

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 23
SECRETARÍA N°45

J.L.G CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-VACANTE

Número: EXP 151606/2020-0 CUIJ: EXP J-01-00343074-6/2020-0

Actuación Nro: 216561/2021

Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2021.

VISTOS: Estos autos en estado de resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora;
RESULTA: I. A fs. 2/20 del expediente digital, se presentó la señora J.L.G., en representación de su hijo, el niño D.C.G., 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 (en adelante, GCBA) a fin de solicitar su incorporación en un establecimiento público que se encuentre dentro de un razonable radio de distancia de su domicilio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 de la ley 114 y 15 de la ley 26.061, en el turno seleccionado en la primera opción. De manera subsidiaria, requirió la incorporación de su hijo en un establecimiento de gestión privada. Destacó que requiere el efectivo cumplimiento de la garantía de acceso al sistema educativo del niño, el cual no se encuentra limitado únicamente al año 2021. Para el caso de incumplimiento de la eventual sentencia, requirió la aplicación de lo dispuesto en el artículo 411 del CCAyT y la imposición de sanciones conminatorias a los funcionarios correspondientes. Arguyó que siempre ha sido su intención iniciar la educación de su hijo -nacido en fecha 30/III/2018- desde su primera infancia, por lo cual lo inscribió bajo el número de trámite 32726305, en sala de tres (3) años. De los establecimientos educativos seleccionados, refirió que sólo había prestado su consentimiento respecto de los dos primeros, pese a lo cual se le impusieron los restantes a través del sistema informático (cfr. fs. 3 del expediente digital), por lo que requirió que no se tuviera por prestado su consentimiento respecto de los establecimientos que no habían sido elegidos por ella. En esta línea, relató que en fecha 30/XI/2020, fueron asignadas las correspondientes vacantes, negándole la suya al niño D.C.G. En relación al derecho que se encontraría lesionado, hizo mención al artículo 24 de la Constitución de la Ciudad, que afirmó resulta plenamente operativo e impone a la parte demandada el deber indelegable de asegurar y financiar la educación pública y gratuita desde los cuarenta y cinco días de edad. Hizo referencia al carácter optativo del derecho a la educación en el período de los cuarenta y cinco días y los cinco años de edad, y sostuvo que el derecho a opción es de los padres, no obstante lo cual, constituye un deber estatal proveer educación pública y gratuita si los padres lo requiriesen (cfr. fs. 6 del expediente digital). Indicó que además de la norma mencionada rige un plexo normativo que coadyuva a su requerimiento. En tal sentido, hizo referencia a los artículos 20 y 21 de la ley 26.206 y, en concordancia con ello, hizo mención de las obligaciones que tendría la ministra de educación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de ministerios (cfr. fs. 7/8 del expediente digital). En conclusión, afirmó que el requisito de ilegalidad manifiesta requerido por la ley 2.145 se encontraba satisfecho (cfr. fs. 8/9 del expediente digital). En relación con las características que debe cumplir el acceso a la educación, argumentó que

existen dos exigencias legales: la cercanía al domicilio y el respeto del turno elegido. En consecuencia, transcribió los artículos 15 de la ley 26.061 y 29 de la ley 114 y afirmó que tales normas no son más que la reglamentación de la Convención sobre los derechos del niño (cfr. fs. 9/11 del expediente digital). Seguidamente, refirió que “[e]n innumerables casos similares al presente la demandada ha alegado que sólo debe cumplir con su obligación de garantizar el acceso a la educación, de modo progresivo. Así como ha sido alegado, en innumerables casos se ha manifestado como respuesta que calificar el derecho de acceso a la educación como programático en lugar de operativo, abriría la discusión en el contexto de un proceso judicial sobre la asignación de recursos” (cfr. fs. 12 del expediente digital). En tal sentido, sostuvo que debía ser una carga del demandado acreditar la utilización de todos los recursos disponibles para garantizar el derecho a la educación y destacó que la obligación de lograr la plena efectividad de los derechos no trae aparejado que el Estado pueda diferir de manera indefinida sus esfuerzos para su realización, incluso mediando asistencia internacional (cfr. fs. 14 del expediente digital). En otro orden de ideas, requirió que en caso de que la demandada alegara que sólo debía asignar las vacantes en la medida que los recursos se lo permitieran, se declarara la inconstitucionalidad del art. 29 del anexo de la RESOL-2019-5394- GCABA-MEIGC (cfr. fs. 16/18 del expediente digital). Ofreció prueba y, como medida cautelar, requirió que se ordenara a la demandada proveer la vacante solicitada en un establecimiento de gestión pública dentro del barrio de la institución elegida como primera opción, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias progresivas al demandado. Manifestó que se encontraban acreditados los requisitos necesarios para la procedencia de dicha medida. En tal sentido, aseveró que la verosimilitud en el derecho se funda en que la obligación del demandado surge de una norma de rango constitucional, y en cuanto al peligro en la demora, manifestó que resultaba evidente dado el inminente comienzo del ciclo lectivo. Finalmente, prestó caución juratoria. A fs. 22/74 luce agregada la prueba documental acompañada. II. A fs. 77/78 del expediente digital, se ordenó correr traslado al GCBA a fin de que se expidiera sobre la pretensión cautelar requerida y, en uso de las facultades previstas en el art. 29 del CCAyT, se intimó a la demandada a informar: a) si a la actora, cuyo hijo es D.C.G., se le había otorgado alguna vacante, en qué establecimiento y, en su caso, si respondía a alguna de las opciones peticionadas por la interesada. Caso contrario, se dispuso que debía acreditar los motivos por los que no se había accedido a tal requerimiento; b) en el caso que hubiera omitido brindar respuesta al pedido de vacante o negado la asignación de alguna, debía acreditar, fundar y explicitar los fundamentos de la conducta asumida; c) si le había otorgado alguna alternativa distinta a las opciones solicitadas y, en su caso, acreditar, fundar y explicitar los fundamentos de ello; d) en caso contrario, debía informar en qué escuela del mismo distrito escolar donde se encuentra la opción elegida en primer lugar existía disponibilidad; e) si había respondido la solicitud ingresada por la actora, bajo el número de preinscripción 32726305. Asimismo, se le hizo saber que debía acompañar copia certificada de las actuaciones administrativas labradas al efecto, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 316 del CCAyT, aplicable al caso según lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 2.145 (texto consolidado 2018). Finalmente, en atención a los derechos involucrados, se ordenó que oportunamente las presentes fueran remitidas al MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR. III. Encontrándose debidamente

notificada (cfr. cédula obrante a fs. 80/82 del expediente digital), a fs. 83/116 del expediente digital, se presentó el GCBA, representado por el Dr. Jorge Alberto SIGAL, y acompañó las notas NO-2020-30274159- GCABA-DGPTE y NO-2020-30309223-GCABA-DGCLEI, elaboradas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN de la CABA. En la nota NO-2020-30274159-GCABA-DGPTE se informó que, en relación a la solicitud de vacante del niño D.C.G, se habían preseleccionado los siguientes establecimientos escolares: “1. Jardín de Infantes Integral No 02 DE 16 Aimé Paine - Jornada completa 2. Jardín de Infantes Integral No 01 DE 16 Prof. Luis Sixto Clara - Jornada completa 3. Escuela Infantil No 05 DE 16 - 12:00 hs a 18:30 hs 4. Jardín de Infantes Nucleado C DE 16 (Esc. Prim. No 17 DE 16) - Tarde 5. Jardín de Infantes Nucleado B DE 16 (Esc. Prim. No 04 DE 16) Juana Azurduy - Tarde” (cfr. fs. 97 del expediente digital). Seguidamente, se explicó el orden de prioridades establecido en la resolución 5394/MEIGC/19, de acuerdo al cual se asignan vacantes en nivel inicial. Así, se informó que dicha normativa establece las siguientes reglas de asignación: “Prioridades de ingreso de primer orden: 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio. 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución No 1.729-MEGC/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades). 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación e Innovación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación e Innovación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 6. Aspirantes a ingresar en Sala de 4 años y que se encuentren asistiendo regularmente a Sala de 3 años en alguna de las siguientes instituciones: Jardines pertenecientes al Programa de Centros de Primera Infancia (CPI) del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; Centros de Desarrollo Infantil (CeDI) del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; o Jardines dependientes del Programa Primera Infancia (PPI) del Ministerio de Educación e

Innovación de la Ciudad de Buenos Aires; o Espacios Educativos de Primera Infancia (EEPI) del Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad de Buenos Aires. Los aspirantes que asistan a cualquiera de estas instituciones se encuentran en igualdad de condiciones respecto de la presente prioridad de ingreso. 7. Aspirantes que presentan preinscripciones vinculadas y que se preinscriben al mismo establecimiento y turno. Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades: 8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el radio de dos mil metros del establecimiento (conforme lo detallado en el artículo 29 del presente Anexo) y: 8.a. Para establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. Para establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 8.b. Cuyo responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de dos mil metros de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 8.c. Resto de los aspirantes no alcanzados por los incisos anteriores. La presente regla de asignación únicamente rige a los efectos de establecer el orden de prioridades para el ingreso de los aspirantes, aplicándose en cada caso las reglas de prioridades para la asignación de las vacantes establecidas en la presente, y en conformidad con las vacantes disponibles en las instituciones educativas preseleccionadas. Ello no implica un derecho a que la oferta educativa disponible para el aspirante, deba realizarse en el radio mencionado. 9. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en el radio de dos mil metros del establecimiento. 10. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 11. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en un radio de dos mil metros del establecimiento. 12. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires” (cfr. fs. 98/99 del expediente digital). En relación al caso particular del niño D.C.G., el Director General de Proyectos y Tecnología Educativa, manifestó que en el establecimiento seleccionado como primera opción se habían realizado 30 inscripciones por parte de personas que lo habían elegido como primera prioridad y 99 inscripciones de personas que la habían seleccionado en otro orden de prioridad. Al respecto, sostuvo que la escuela “contaba para sala de 3 años, jornada completa, con 4 vacantes disponibles, siendo asignadas a aspirantes que la seleccionaron como primera opción, teniendo alguna prioridad de ingreso de primer orden” (cfr. fs. 100 del expediente digital). Respecto de los demás establecimientos preseleccionados por la actora, indicó que en las escuelas seleccionadas como segunda y tercera prioridad “la totalidad de las vacantes disponibles se asignaron a aspirantes que seleccionaron la respectiva institución como primera prioridad, no llegando a asignarse a quienes la seleccionaron en otro orden de prioridad” (cfr. fs. 100 del expediente digital), mientras que “de las 6 vacantes asignadas en el establecimiento seleccionado en cuarta prioridad, 1 fue asignada a un aspirante que lo seleccionó en primer orden y las restantes a quienes lo seleccionaron en otro orden de prioridad; y de las 14 vacantes asignadas en el establecimiento seleccionado en quinto orden, 12 fueron asignadas a aspirantes que lo seleccionaron en primer orden y las restantes a quienes lo seleccionaron en otro orden de prioridad” (cfr. fs. 100 del expediente digital). En cuanto a la situación del menor D.C.G.,

expresó que “se encuentra en lista de espera en el establecimiento que seleccionó como primera prioridad. Sin perjuicio de ello, la información del aspirante se remite al Área de Educación Inicial para que, de producirse eventualmente nuevas vacantes durante el ciclo lectivo, revise la posibilidad de incorporar al menor en jardines dependientes de Gestión Estatal, de acuerdo al grupo etario y sin que se afecte el normal funcionamiento de la institución ni derechos del resto de los niños” (cfr. fs. 100 del expediente digital). Por otra parte, en la nota NO-2020-30309223-GCABA-DGCLEI, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN LEGAL E INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, se hizo referencia a lo ya informado por la DIRECCIÓN GENERAL DE PROYECTOS Y TECNOLOGÍA EDUCATIVA y se sostuvo que “respetando el orden de prioridades establecido por la normativa vigente, 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 quienes se verían afectados de asignarse una vacante sin respetar el listado de espera previamente conformado” (cfr. fs. 102 del expediente digital). Asimismo, se hizo saber que, al momento de emisión del informe, el proceso de inscripción se encontraba en la etapa de contralor por parte de los establecimientos, Supervisores Áreas y que, mediante ese proceso, se verificaba que el sistema hubiera asignado las vacantes de modo correcto. En otro orden de ideas, se expresó que “desde el Ministerio de Educación siempre se ha cubierto la demanda de los aspirantes a un establecimiento de Gestión Estatal para la educación obligatoria, en conformidad a lo prescripto por la Ley Nacional de Educación N° 26.206” (cfr. fs. 102 del expediente digital). Seguidamente, se adujo que “[l]a constitución de la Ciudad establece que la escolaridad es obligatoria desde el preescolar. A través de la Ley 898, la legislatura local ha establecido que la obligatoriedad es a partir de los 5 años. No obstante, la Ciudad garantiza el 100% de las vacantes a partir de los 4 años de edad, conforme la obligatoriedad establecida para todo el país por la Ley Nacional de Educación. Dicha Ley y su modificatoria establece que la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de 4 años hasta la finalización del nivel de educación secundaria y que el Ministerio de Educación y las autoridades Jurisdiccionales asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan resultados de calidad equivalentes en todo el país y en todas las situaciones sociales” (cfr. fs. 102 del expediente digital). En este sentido, se citó lo dictaminado por la FISCALÍA GENERAL ADJUNTA en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en la causa ‘Oranias, Rocío Ana c/ GCBA s/incidente de apelación amparo-educaciónvacante”, Expte. 14721/17, que al referirse al art. 24 de la CCABA, sostuvo que “la norma diferencia en la obligación estatal el carácter imperativo de la prestación a partir del preescolar, de aquel reconocido desde los 45 días. Por ende, la ‘garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos’, vendría dada, en este caso, por garantizar la escolaridad desde el preescolar. En tal sentido, cabe inferir que la prestación de la educación estatal desde los 45 días no reviste esa obligatoriedad y por tanto su exigibilidad está sujeta a las reglas que regulan su ejercicio, siempre y cuando las mismas sean razonables” (cfr. fs.102 del expediente digital). Adicionalmente, destacó que en el art.

28.1.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que "... los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, deberán en particular: a) Implementar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos" (cfr. fs. 102 del expediente digital). A continuación, se argumentó que el GCBA se encontraba ejecutando políticas públicas continuas y progresivas para la ampliación y mejoramiento de la calidad educativa en el nivel inicial y manifestó que ello encontraba respaldo en la construcción de 42 unidades educativas construidas en el sur de la ciudad desde el año 2008, así como en la creación de 18 salas dependientes del Programa de alumnas/os madres, padres y embarazadas y 10 nuevos Espacios para la Primera Infancia (cfr. fs. 102/103 del expediente digital). En este aspecto, resaltó que la construcción de escuelas debe guardar especial atención con las poblaciones que presentan mayor índice de vulnerabilidad. Seguidamente, se mencionó el acuerdo celebrado con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), homologado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA de CABA en los autos caratulados "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/Amparo"-Expte. 23360-2007 y expresó que en el marco de dicho acuerdo el GCBA realizaba ininterrumpidamente un plan de obras sustentable para la creación de nuevas vacantes en el nivel inicial. A su vez, se señaló que en el marco referido, se habían informado las ampliaciones en la oferta educativa en nivel inicial. En relación a los autos mencionados, se expresó que el referido acuerdo posee autoridad de cosa juzgada, "por lo cual al existir planteos de similar tenor en trámite ante diversos juzgados, existe riesgo cierto del dictado de sentencias contradictorias en la resolución de una misma cuestión de fondo que representa a un mismo colectivo con intereses individuales homogéneos" (cfr. fs. 103 del expediente digital). En base a ello y a la jurisprudencia citada -"Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo s/Recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. 6627/2009, sentencia del 15/II/2011; "Rebollo Priscila c/GCBA y otros s/Apelación-Amparo-Educación-Vacante", Expte. A1113-2017; "K.M.P y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)" - Expte. 9205/12); "Q.C., S. Y c/GCBA s/ Amparo"; "Peluffo Sofia c/GCBA s/amparo – Educación - Vacante", Expte. 77930/2017; "Lopez Malgor c/GCBA s/amparo – Educación – Vacante", Expte 79.841/2017-0 y "Ros Stabile María Soledad c/GCBA s/amparo - Educación – Vacante", Expte. 69638/2017- la DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN LEGAL E INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en el informe acompañado, entendió que las presentes resultaban conexas a los autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/Amparo", Expte. 23360-2007. IV. A fs. 106/110 del expediente digital, la parte demandada contestó el traslado y destacó que el niño D.C.G. se encontraba en lista de espera en el establecimiento seleccionado como primera opción. Asimismo, puso en resalto que "hasta el momento se encuentra aún vigente el proceso de inscripción. Al finalizar dicho periodo comienza la etapa de reacomodamiento, que se extiende hasta fines de marzo, etapa durante la cual se revisa la posibilidad de incorporar en jardines dependientes de Gestión estatal a aquellos menores que no han podido ser incluidos inicialmente. Todo ello, de acuerdo al grupo etario y sin que se afecte el normal funcionamiento de la institución ni derechos del resto de los niños" (cfr. fs. 107 del expediente digital). En relación a la normativa vigente, citó el art. 24 de la CCABA, haciendo énfasis en el carácter obligatorio de la educación pública, estatal y laica "desde el preescolar hasta completar diez

años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine” (cfr. fs. 107 del expediente digital). Adicionalmente, señaló que la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 28.1.a) establece que los Estados parte se encuentran obligados a implantar “la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos” (cfr. fs. 107 del expediente digital) y que el art. 1º de la ley 898 establece expresamente que “[l]a obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad” (cfr. fs. 107 del expediente digital). Agregó que “el Estado no tiene obligación alguna de ajustar o brindar el servicio de educación de acuerdo a las necesidades individuales y particulares de cada uno de sus habitantes pues, tal extremo resultaría impracticable” (cfr. fs. 108 del expediente digital). Por ello, consideró inconveniente el dictado de la medida cautelar solicitada, dado que “la etapa de inscripción aún se encuentra vigente y una vez concluida la misma, comienza a la etapa de reacomodamiento, no existe peligro en la demora y el niño se encuentra en lista de espera en el establecimiento elegido por sus padres como primera opción” (cfr. fs. 108 del expediente digital). V. A fs. 123/124 del expediente digital, se tuvo por contestados los traslados conferidos con relación a la medida cautelar solicitada y a la medida para mejor proveer dispuesta por el Tribunal. Asimismo, se ordenó correr vista al para que asumiera la intervención que estimara corresponder. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR. VI. A fs. 125/136 del expediente digital, el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 3 del fuero tomó intervención complementaria y subsidiaria respecto del menor D.C.G. y se expidió sobre de la procedencia de la medida cautelar peticionada. Consideró que debía asignarse una vacante a su representado para asistir al Nivel Inicial en Sala de 3 años, en un radio que no mayor a los dos mil metros de su domicilio -en este caso el domicilio laboral-, siempre y cuando ello no afectara situaciones jurídicas ni fácticas consolidadas de niños/as que ya tienen otorgada una vacante en la institución que se asigne, de conformidad con la normativa vigente y las necesidades de la franja etaria involucrada. En su defecto, sostuvo que debía asignarse una vacante dentro del distrito escolar elegido y, en caso de ser imposible su cumplimiento, efectivizar la prestación en un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres del menor. Agregó que, mientras no le fuera asignada una vacante, debía mantenerse al niño en la lista de espera del establecimiento educativo seleccionado como primera prioridad. Finalmente, para el supuesto en que el ciclo lectivo 2021 no comenzara en forma presencial, argumentó que ello no debía ser óbice para asignar la vacante requerida, puesto que se trata del efectivo reconocimiento del derecho a la educación del niño, cuyo ejercicio podía transitoriamente estar condicionado por el contexto vigente al momento. VII. A fs. 137/138 del expediente digital, se tuvo presente lo dictaminado por el Sr. Asesor Tutelar y por asumida la intervención complementaria y subsidiaria respecto de D.C.G., en los términos del artículo 125 de la CCABA y artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y hágase saber. Por otra parte, en atención a la fecha prevista para el período complementario de inscripciones y la ulterior fecha de inicio de la actividad escolar para el año 2021, el Tribunal estimó prudente requerir, en forma previa a resolver la medida cautelar, que el GCBA informara: a) Si una vez vencido el período complementario de inscripciones que concluía el 15/01/2021 respecto a la preinscripción N° 32726305 para Nivel Inicial -sala de 3 años, ofrecía la vacante solicitada para el niño D.C.G.; b) En caso afirmativo, precisar si dicha vacante

correspondía a alguno de los establecimientos elegidos para D.C.G. por su madre. En este sentido, se hizo saber que la respuesta debía ser brindada al Tribunal el primer día hábil judicial del año 2021. VIII. Encontrándose notificada de ello mediante la cédula obrante a fs. 139/140 del expediente digital, a fs. 141/150 del mismo, la demandada acompañó dos nuevas notas emitidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN de la CABA. A fs. 143/146 digital, luce agregada la nota NO-2020-30927842-GCABADGPTE, emitida por el Director General de Proyectos y Tecnología Educativa del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, donde se reproduce la información que consta en el anterior informe elaborado por dicha dependencia. A fs. 147/150 del expediente digital, se encuentra la nota NO-2021- 04580529-GCABA-DGCLEI, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN LEGAL E INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en la cual sostuvo que el TSJCABA había delimitado las obligaciones del Estado local de acuerdo al carácter obligatorio o no de la educación en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/N. B. H. c/GCBA s/amparo - educación - vacante” - Expte. 15955/18. En este contexto, se destacó el voto de la Dra. de LANGHE, de acuerdo al cual “[e]n la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria “desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el periodo mayor que la legislación determine”, y la segunda de las normas amplió este periodo al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898). Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).” Mientras que en el caso de la educación no obligatoria, se destacó que “(...) las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales —los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia —el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo de educación obligatoria. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial —y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado” (cfr. fs. 148 del expediente digital). Asimismo, se citó lo expresado por la Dra. WEINBERG, quien afirmó que “de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario— como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206)” y del Dr. OTAMENDI, en cuanto a su interpretación de que “el regimen jurídico vigente que conduce a entender que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria” (cfr. fs. 148 del expediente digital). En la mentada nota, se agregó que en virtud de que la

asignación de las vacantes había sido efectuada de acuerdo al Reglamento de asignación de vacantes establecido normativamente (resolución 3571/MEGC/15 y sus modificatorias N° 2362/MEIGC/2018 y 5394/MEIGC/19, que modifican el Reglamento Escolar -resolución 4776/MEGC/06-), el que no había sido tachado de inconstitucional por la actora, una decisión judicial contraria implicaría contradecir, no sólo la normativa y reglamentación aplicable al caso, sino también la jurisprudencia establecida por el TSJCABA. Asimismo, en dicha nota, se consideró que “la intimación a otorgar una vacante en un establecimiento educativo en contradicción con las pautas establecidas por el reglamento de asignación de vacantes, implica en forma directa el perjuicio de otros aspirantes que no forman parte del presente proceso” (cfr. fs. 149 del expediente digital). En relación a la jurisprudencia del TSJCABA, se citó jurisprudencia y en razón de ella, se destacó que “los tribunales inferiores deben conformar sus sentencias a lo decidido por el máximo tribunal de justicia de la Ciudad” (cfr. fs. 149 del expediente digital). IX. A fs. 151/152 del expediente digital, se ordenó el traslado a la actora de la presentación efectuada por el GCBA y de la documental acompañada. A su vez, se dispuso la remisión de las presentes al MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR. A fs. 155/160, la parte actora contestó el traslado conferido. En primer lugar, adujo que si la demandada pretendía “utilizar el sistema de prioridades establecido por la resolución 5394/MEIGC/19 como un tamiz para determinar a quién le reconoce el derecho de acceso a la educación” (cfr. fs. 155 del expediente digital) debía solicitar su inconstitucionalidad, dado que ello era violatorio del acceso universal al sistema educativo y la garantía de igualdad. En este sentido, afirmó que “todos los tratados internacionales citados garantizan el ejercicio de los derechos sin discriminación por circunstancias socioeconómicas o de nacimiento” (cfr. fs. 157 del expediente digital). En este contexto, citó a la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y concluyó que “excluir a [D.C.G.] del sistema educativo porque tuvo la mala suerte de elegir como primera opción una escuela que sólo tenía 4 vacantes -dato que desconocía, obviamente- o porque ‘alguien tenía una prioridad de primer orden’ resulta contrario a derecho” (cfr. fs. 158/159 del expediente digital). Por último, reservó la facultad de acudir a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. X. A fs. 163/165 del expediente digital, dictaminó el Sr. Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 3 del fuero y destacó que el contenido de la documental acompañada por el GCBA resultaba similar al que había sido presentado anteriormente. Por lo tanto, se remitió a su dictamen anterior. En relación a la jurisprudencia del TSJCABA citada por la demandada, señaló que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia no es fuente formal de derecho positivo y que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que contribuye a preservar la independencia interna de los jueces la posibilidad de disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva sólo ejerce una función diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario” (cfr. fs. 164 del expediente digital). XI. A fs. 168/169 del expediente digital, se tuvo presente lo dictaminado y se ordenó remitir las presentes al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL a fin de que tomara debida intervención en autos. A fs. 170/173 del expediente digital, dictaminó el Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía n° 3 del fuero. XII. A fs. 174/175 del expediente digital, se tuvo presente lo dictaminado por el Sr. Fiscal, se ordenó el traslado al GCBA de la demanda instaurada, del planteo de inconstitucionalidad y la prueba documental acompañada por la actora y se

ordenó que, oportunamente, se corriera vista al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL a los fines de que se pronunciara sobre los planteos de inconstitucionalidad esgrimidos. Finalmente, pasaron los autos a resolver. Luego, de ello, se ordenó, en atención a las constancias de autos, dejar constancia que en lo sucesivo la actora y su hijo menor serían nombrados en autos por sus iniciales, J.L.G y D.C.G. Como consecuencia de ello, se dispuso, asimismo, rectificar, en el sistema informático, en la carátula de las presentes actuaciones el nombre de la actora. CONSIDERANDO: I. Cabe señalar que la petición cautelar deducida en estos autos se enmarca en lo previsto por el artículo 14 de la ley 2.145 (texto consolidado año 2018). Son también aplicables en forma supletoria, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, los artículos 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires -cfme. artículo 26 de la ley 2.145-. La primera norma citada admite el dictado de las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Con idéntica lógica, el artículo 177 del CCAyT dispone que ellas deben procurar garantizar los efectos del proceso. En este sentido, resulta claro que el fin primordial del remedio precautorio es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio, frustrándose la pretensión amparista, ante un objeto imposible de alcanzar de aguardarse el dictado de la sentencia. Respecto de los presupuestos exigibles para el dictado de una medida precautoria, el artículo 14 de la ley de amparo establece que, “[e]n las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: Verosimilitud del derecho, Peligro en la demora, No frustración del interés público, Contracautela”. Cabe tener presente que es un principio sentado por la jurisprudencia del fuero que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor “verosimilitud”, menor necesidad de “peligro en la demora”; y a mayor “peligro en la demora”, menor necesidad de “verosimilitud” (vgr., CCAyT, Sala II, 21/XI/2000, “Banque Nationale de Paris c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”). Es de destacar que el mentado principio resulta aplicable, necesariamente, cuando ambos extremos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- se hallan presentes -aún en grado mínimo- en el caso (CCAyT, Sala II, 17/VI/2008, “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/otros procesos incidentales”). Por lo demás, la medida cautelar peticionada en autos reviste carácter innovativo, toda vez que tiene por objeto alterar el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, y como tal, se enmarca en lo previsto en el artículo 177 del CCAyT, el que prevé que “las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo”. Es dable recordar que dentro de las medidas cautelares la innovativa es una decisión de carácter excepcional, ya que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. Ello es así, toda vez que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su adopción (cfme. doc. CSJN, 25-VI-96, “Pérez Cuesta SACI c/Estado Nacional”, entre otros, Fallos: 316:1833, y causas E.121. XXVII “Electrometalúrgica Andina S.A.I.C. c/Estado Nacional -D.G.I.” y S.1530.XXXII “Super Todo S.A. c/Se.Na.S.A. s/amparo -incidente de apelación medidas cautelares-”, del 10/VIII/1995 y 06/V/1997, respectivamente). En este sentido, se ha afirmado también que “la aplicación de medidas cautelares innovativas, dados sus particulares efectos, debe juzgarse con criterio restrictivo

y excepcional, determinando la concurrencia fáctica de los presupuestos a observar para el dictado de toda medida cautelar así como de uno que le es propio: la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, t.V, pág. 108, nota 31). Ello, por cuanto la medida cautelar innovativa no persigue mantener el status existente sino, precisamente, alterar ese estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado” (CCAyT, Sala I, 04/V/2006, “Barbarito Ana c/GCBA s/otros procesos incidentales”). Cabe poner de manifiesto que si bien en el supuesto de autos la medida requerida implica resolver, aunque en forma provisoria y sin debate previo, una cuestión litigiosa que involucra la resolución de la cuestión de fondo debatida, cierto es que a ello debe contraponerse la posible afectación de derechos esenciales. Asimismo, los jueces tienen la facultad de disponer una medida cautelar distinta de la solicitada o limitarla, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos o intereses y teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intenta proteger (cfme. artículo 184 del CCAyT). II. Establecido ello, corresponde analizar el cumplimiento de los extremos necesarios para el otorgamiento de la medida peticionada. II.1. En relación con la verosimilitud del derecho, corresponde recordar que la cautelar cuya concesión pretende la actora persigue que se ordene a la demandada la asignación de una vacante para escuela infantil o jardín maternal, para sala de tres (3) años, en un establecimiento de gestión pública, dentro del barrio de la elegida como primera opción en la preinscripción agregada en autos, o que se le ordene a la demandada sufragar los gastos de un jardín de gestión privada, previa conformidad de los padres. II.1.1. A fin de evaluar si se encuentra presente la verosimilitud del derecho, corresponde reseñar la normativa aplicable en la materia, siguiendo el sistema de jerarquía de normas. II.1.1.1. En función de lo expuesto, corresponde recordar que, la propia Constitución Nacional, reconoce el derecho “de enseñar y aprender” (cfme. art. 14, CN), atribuyendo al Congreso la responsabilidad de dictar “planes de instrucción general y universitaria” (cfme. art. 75. inc. 18, CN) y sancionar “leyes de organización y de base de la educación” (cfme. art. 75 inc. 19, CN). Establece, asimismo, los parámetros que el legislador debe seguir en tal delicada misión. Entre ellos, debe “asegurar la responsabilidad indelegable del Estado”, también “la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”. A la vez que garantiza “los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal”. Las cláusulas constitucionales citadas adquieren su real sentido si se las interpreta tomando como eje el sistema en que se encuentran incorporadas. Dicho sistema resulta, en primer lugar, de la caracterización que el derecho a la educación adquiere a partir de la constitucionalización de una serie de tratados de derechos humanos que lo contienen (cfme. art. 75 inc. 22, CN). En segundo lugar, luego de determinada la configuración del derecho que surge de aquellos cuerpos normativos, del ejercicio de las atribuciones que los poderes constituidos poseen a efectos de reglamentar y garantizar su goce (cfme. arts. 14, 28, 31 y 75 inc. 23, CN). Siguiendo dicho orden de análisis, habrá que sumergirse en la regulación del derecho que emana de los tratados que integran el denominado “bloque de constitucionalidad federal”. Dada la importancia que reviste para el presente caso, corresponde detenerse en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), que contiene una de las regulaciones más desarrolladas sobre el derecho en examen. En su

artículo 13, punto 1, reconoce: “el derecho de toda persona a la educación”, afirmando que ella debe “orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”. La cláusula en examen, en el punto 2º, afirma que la enseñanza primaria debe ser “asequible a todos gratuitamente” y la secundaria “generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados”. Resulta necesario ahora destacar que la aplicación de los instrumentos mencionados, conforme lo exige el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, debe ser en “las condiciones de su vigencia”. Esta expresión indica tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por nuestro Estado, como el alcance interpretativo dado por la jurisprudencia internacional. Una vez establecida la relevancia constitucional de las decisiones y recomendaciones de los Comités de Seguimiento de los Tratados Internacionales (en adelante, CDESC), habrá que revisar lo actuado por el COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional por los Estados Partes. En su Observación General n° 13, el CDESC fija las cuatro características interrelacionadas que debe tener la educación “en todas sus formas y en todos sus niveles”. Ellas son: a) Disponibilidad, definiendo como tal la existencia de instituciones “en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte”; b) Accesibilidad, afirmando que dichas instituciones “han de ser accesibles a todos, sin discriminación.” Este elemento consta de tres dimensiones “que coinciden parcialmente”:

- b.1. No discriminación; entendiéndose que la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos;
- b.2. Accesibilidad material, afirmando que la educación ha de ser asequible materialmente. El Comité hace expresa mención a que la localización geográfica de las instituciones resulte de acceso razonable.
- b.3. Accesibilidad económica, sosteniendo que la educación ha de estar al alcance de todos.

c) Aceptabilidad; comprendiendo que la forma y el fondo de la educación deben ser aceptables - pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad- para los estudiantes y, cuando proceda, para los padres. d) Adaptabilidad, asegurando que la educación posea la flexibilidad necesaria “para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño establece que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho” (conf. art. 28.1). Además, determina que “[l]os Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” (conf. art. 29.1). II.1.1.2. A efectos de avanzar en el análisis de los márgenes del derecho a la educación en el vértice de nuestro ordenamiento, resulta

necesario detenerse en su regulación constitucional local. En este sentido, la CCABA establece que “[r]igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos” (art. 10 CCABA). En particular, en su artículo 23 “reconoce y garantiza un sistema educativo”, en el que se “asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso”. La dimensión de dicha garantía se encuentra expresada en el artículo 24, en cuanto dispone 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”. II.1.1.3. Continuando con el orden establecido al comienzo de este apartado, habiendo determinado ya la configuración del derecho a la educación en la cima de nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario ahora definir el alcance de las atribuciones que los poderes constituidos tienen a fin de reglamentar y garantizar su goce (cfme. arts. 14, 28, 31 y 75 inc. 23, CN). En nuestro sistema constitucional, el único poder del estado al que se confiere la atribución de reglamentar derechos es al Legislativo. Por esta razón, se dispone su goce “conforme las Leyes que reglamenten su ejercicio”, delicada misión que encuentra su límite en la imposibilidad de alterarlos (cfme. arts 14 y 28, CN). Nos encontramos frente a una hipótesis en que la reserva de ley no admite excepciones a favor de la actuación de otros poderes. En este sentido, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha determinado, en la Opinión Consultiva 6/86, que las leyes que impulsan restricciones al ejercicio de los derechos deben serlo en sentido formal y material, esto es “actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo” (Corte IDH, OC 6/86, 09/V/1986, párr. 35). A su vez, el PIDESC establece en su artículo 4º: “[l]os Estados Partes en el presente pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente pacto por el Estado, este podrá someter tales derechos únicamente por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”. La libertad de configuración del derecho a través de la reglamentación legal se encuentra, en consecuencia, acotada. Es que el legislador, además de cumplir con las pautas ya señaladas, debe de acuerdo al texto constitucional, “[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (art. 75, inc. 23, CN). Teniendo en cuenta dichos parámetros, habrá que examinar la reglamentación del derecho a la educación que, en el ámbito de la Ciudad, ha realizado la Legislatura local. La ley 114, publicada el 03/II/1999 en el BOCBA 624, establece las garantías mínimas que, en materia de derecho a la educación, se brindan a niños, niñas y adolescentes. Entre ellas, se encuentra el “acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles; garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad”, así como la “igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo” (cfme. art. 29, incs. a y b, ley 114). A su vez, establece que “[l]a Ciudad

promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad” (conf. art. 5º). Por su parte, el art. 6º determina que “[l]a familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral”. Para alcanzar dicha efectivización de los derechos, el art. 7º precisa: “[e]l Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas. Las medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires # y la legislación nacional. Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías contemplados en la presente ley”. De igual modo, el art. 8º establece que “[l]os/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la: a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b) atención en los servicios públicos; c) asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia; d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen” A su vez, la ley 898, publicada en el BOCBA 1542 del 08/X/2002 -t.o. 2018- establece “[e]xtiéndase en el ámbito del sistema educativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la obligatoriedad de la educación hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad” (conf. art. 1º). Además, el art. 2º dispone: “[e]l Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrolla con carácter prioritario programas sectoriales e intersectoriales que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso, la permanencia y el logro académico de los alumnos en el sistema educativo, a través de: a. Programas de promoción y apoyo a la escolaridad, que concurren a la consecución de dichos objetivos, destinados a estudiantes cuya situación socioeconómica lo justifique. b. Asistencia técnica y pedagógica a los efectos de aumentar la retención y reducir la tasa de repitencia. c. Reformas curriculares y procesos de formación continua del personal docente para mejorar la calidad educativa del nivel medio”. A su vez, el art. 27 dispone que “[l]os niños, niñas y adolescentes 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, garantizándoles el disfrute de los valores culturales, la libertad de creación y el desarrollo máximo de las potencialidades individuales”. Por su parte, el art. 29 estipula que “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes: a) acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad; b) igualdad de condiciones de acceso,

permanencia y egreso del sistema educativo, instrumentando las medidas necesarias para su retención en el mismo; c) respeto por parte de los integrantes de la comunidad educativa; d) acceso al conocimiento e información de los procedimientos para la construcción de las normativas de convivencia y su participación en ella; e) ser escuchados/as previamente en caso de decidirse cualquier medida o sanción, las que únicamente pueden tomarse mediante procedimientos y normativas conocidas, claras y justas; f) recurrir a instancias escolares superiores o extraeducativas en caso de sanciones; g) ser evaluados/as por sus desempeños y logros, conforme a las normas acordadas previamente y a conocer u objetar criterios de evaluación, pudiendo recurrir a instancias escolares superiores; h) la organización y participación en entidades estudiantiles; i) el conocimiento de los derechos que les son reconocidos y los mecanismos para su ejercicio y defensa; j) recibir educación pública, eximiéndoselos de presentar documento de identidad nacional, en caso de carecer del mismo, o cualquier otra documentación que restrinja dicho acceso debiéndoselos entregar la certificación o diploma correspondiente a cada nivel; k) la existencia y aplicación de lineamientos curriculares acordes con sus necesidades y que viabilicen el desarrollo máximo de las potencialidades individuales. l) la implementación de investigaciones, experiencias y nuevas propuestas relativas a los diseños curriculares y a su didáctica, con miras a dar respuesta a las necesidades de integración de la diversidad de la población infantil y adolescente en la educación común". De la reseña efectuada emerge el bloque de juridicidad, en relación al derecho a la educación, compuesto por las normas constitucionales, el sistema internacional de derechos humanos, la Constitución de la Ciudad y las leyes emanadas de la Legislatura porteña. II.1.1.4. Llegados a este punto, se encuentra pendiente el examen de los deberes y atribuciones que en dicho marco ejerció otro de los poderes, el GCBA, en tanto encargado de lograr una efectiva "gestión del derecho con causa primaria en la Constitución" (D'ARGENIO, Inés A., "Trascendencia Institucional del Litigio de Derecho Público", en ISABELLA, Diego P., -Dir.-, Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires –La Justicia Administrativa, Tº I, Rap, Buenos Aires, 2010, pp. 27-28). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Constitución Nacional y el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad, toda la actividad que desarrolla el GCBA se encuentra subordinada a la Constitución, los tratados y las leyes. Existiendo, tal como se ha adelantado, un sistema que regula el alcance del derecho a la educación, su deber es concretarlo. Ahora bien, tal tarea ha sido desarrollada a través de diversas normas. En primer lugar, el Reglamento Escolar para el Sistema Educativo de Gestión Oficial, aprobado como Anexo I de la resolución 4776-GCABA-MEGC-06, publicado el 12/II/07 en el BOCBA 2624, dispone en su artículo 1º que "[e]n cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires este reglamento reconoce y garantiza a través de los establecimientos educativos de todos los niveles dependientes del Ministerio de Educación un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, de la ética y de la solidaridad, teniendo como finalidad la formación integral del individuo en los valores de una sociedad justa, equitativa, inclusiva, participativa y democrática". En cuanto al ámbito de aplicación del Reglamento, su artículo 3º prevé que comprende a todos los establecimientos educativos de gestión pública dependientes del MINISTERIO DE EDUCACIÓN del GCBA, pertenecientes a las Áreas de Educación Inicial, Primaria, Media y Técnica, Especial, Artística, del Adulto y del Adolescente

y los niveles Inicial, Primario y Medio de la DIRECCIÓN GENERAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR. A su vez, en su artículo 28 dispone que la inscripción en el nivel inicial y primario se realice a partir de una preinscripción provisoria y de acuerdo con un cronograma de etapas que allí se detallan. 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”. En segundo lugar, la resolución 3337-GCABA-MEGC-2013, publicada el 18/X/13 en el BOCBA 4260, creó el “sistema de inscripciones en línea”, aplicable a los establecimientos de educación de gestión pública estatal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1°). En tercer lugar, mediante resolución 3658-GCABA-MEGC-2013, publicada el 29/XI/13 en el BOCBA 4289, se modificó parcialmente la 3337-GCABA-MEGC-2013. En cuarto lugar, a través de la resolución 3547-GCABA-MEGC-2014, publicada el 10/X/14 en el BOCBA 4499, se modificó parcialmente la resolución 3337-GCABA-MEGC-2013 y se dejó sin efecto la 3658-GCABA-MEGC-2013. En quinto lugar, y a los fines de brindar claridad sobre las reglas que regulan el proceso de Inscripción en Línea para el ciclo lectivo del presente año, se revisó integralmente el anexo de la resolución 3547-GCABA-MEGC-2014 y los términos de la resolución 4776-GCABA-MEGC-06, y en ese marco se dictó la resolución 3571-GCABA-MEGC-2015, publicada el 23/X/15 en el BOCBA 4749, que modificó aspectos generales del procedimiento inicialmente previsto que no implican una alteración sustancial en el sistema de inscripciones, cuyo anexo luego fue sustituido por el Anexo (IF-2019-30917651-GCABA-SSCITE) de la resolución 5394/MEIGC/19. Según este último Anexo, dicho sistema se encuentra dirigido a todos aquellos aspirantes a ingresar por primera vez a una escuela de gestión estatal en cualquiera de sus modalidades, teniendo en cuenta las características y requisitos de cada una de ellas, sin importar la sala/grado/año al que quieran ingresar. Asimismo, el documento entiende que “ingresa[n] por primera vez” aquellos aspirantes que cumplen algunas de estas condiciones: i) provienen de Escuelas de

Gestión Estatal de otras Jurisdicciones, ii) provienen de Escuelas de Gestión Privada de la Ciudad de Buenos Aires o de otras Jurisdicciones, y iii) provienen de Escuelas de Gestión Estatal o Privada de la Ciudad de Buenos Aires y están pasando de un nivel educativo a otro e iv) inicien la escolarización. Dentro del Proceso de Inscripción, el Anexo prevé que “[e]n la selección de establecimientos educativos, el Sistema de Inscripción en Línea ofrecerá, en función de los datos cargados por el responsable del aspirante, cinco (5) establecimientos educativos, de acuerdo al nivel seleccionado. El responsable del aspirante podrá agregar hasta tres (3) establecimientos educativos en función de sus preferencias o intereses, por lo que cada aspirante quedará preinscripto entre cinco (5) y ocho (8) establecimientos, de acuerdo al grupo etario que le corresponde. Posteriormente, el responsable del aspirante podrá ordenar los establecimientos educativos, de modo tal que queden priorizados según su criterio y preferencia”. En cuanto a las “Reglas de Asignación”, el Anexo prevé que “[l]a asignación de las vacantes disponibles se realizará de acuerdo a las reglas de priorización establecidas en el presente Reglamento para los distintos niveles educativos y modalidades”. Respecto de las “Reglas de Asignación”, el Anexo prevé distinciones según se trate del nivel inicial, primario o medio. Para el primero de ellos, se establecen las siguientes prioridades de ingreso: “Prioridades de ingreso de primer orden: 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio. 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 4. En Jardines maternas y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución n° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades). 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente. 5.a En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito al que se preinscribe”. 6. Aspirantes a ingresar en Sala de 4 años y que se encuentren asistiendo regularmente a Sala de 3 años en alguna de las siguientes instituciones: • Jardines pertenecientes al Programa de Centros de Primera Infancia (CPI)

del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; • Centros de Desarrollo Infantil (CeDI) del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; o • Jardines dependientes del Programa Primera Infancia (PPI) del Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad de Buenos Aires; o • Espacios Educativos de Primera Infancia (EEPI) del Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad de Buenos Aires. Los aspirantes que asistan a cualquiera de estas instituciones se encuentran en igualdad de condiciones respecto de la presente prioridad de ingreso. 7. Aspirantes que presentan preinscripciones vinculadas y que se preinscriben al mismo establecimiento y turno. Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades: 8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el radio de dos mil metros del establecimiento (conforme lo detallado en el artículo 29 del presente Anexo) y: 8.a. Para establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. Para establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 8.b. Cuyo responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de dos mil metros de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 8.c. Resto de los aspirantes no alcanzados por los incisos anteriores. La presente regla de asignación únicamente rige a los efectos de establecer el orden de prioridades para el ingreso de los aspirantes, aplicándose en cada caso las reglas de prioridades para la asignación de las vacantes establecidas en la presente, y en conformidad con las vacantes disponibles en las instituciones educativas preseleccionadas. Ello no implica un derecho a que la oferta educativa disponible para el aspirante, deba realizarse en el radio mencionado. 9. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en el radio de dos mil metros del establecimiento. 10. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 11. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en un radio de dos mil metros del establecimiento. 12. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires. Finalmente, resulta oportuno destacar que existe un complejo procedimiento de inscripción que conduce a la confirmación de la vacante al interesado. Este se encuentra configurado por: a.- Preinscripción, la que se realiza a través del Sistema de Inscripción en Línea. b.- Control documental/Validación, en forma presencial en uno de los establecimientos priorizados. En esta oportunidad se controla y valida la documentación requerida. c.- Asignación de vacantes, realizada en forma automática en función de la documentación validada y las reglas de asignación de vacantes. Tan delicada tarea era controlada y auditada, a partir de la puesta en funcionamiento del régimen, por la Dirección General de Tecnología Educativa y el área interviniente de la Subsecretaría de Gestión Educativa y Coordinación Pedagógica. d.- Publicación de los listados de asignaciones y listas de espera. e.- Confirmación de vacantes, practicada por el responsable del menor en caso de aceptar la vacante ofrecida. Puede, en caso contrario, rechazarla o efectuar el reclamo correspondiente. Finalmente, corresponde mencionar que, el GCBA ha ordenado la suspensión de clases mediante resolución 1428/MEDGC/2020, publicada en el BOCBA 6024 del 28/XII/2020, adhiriendo así a la resolución 108/2020 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN de Nación –ampliada en virtud de

los Decretos de Necesidad y Urgencia dispuestos por el PEN, DNU 297/2020, prorrogado por los decretos 325/2020, 355/2020 y 408/2020—, causada por la pandemia provocada por el virus COVID-19. Ahora bien, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 875-PEN/20, publicado en el BO 34516 del 07/XI/2020, el Poder Ejecutivo Nacional estableció la reanudación efectiva de las clases presenciales “será decidida por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes podrán suspender las actividades y reiniciarlas conforme la evolución de la situación epidemiológica, todo ello de conformidad con la normativa vigente” (conf. art. 24). En virtud de ello, mediante el decreto 397-AJG/20, publicado en el BOCBA 5997 del 12/XI/2020, respecto del ciclo lectivo 2021, el Jefe de Gobierno de la Ciudad estableció “de manera excepcional y por única vez, en atención a las circunstancias imperantes en virtud de la pandemia causada por el virus COVID 19 (Coronavirus), que todo el personal docente hará uso de la licencia anual ordinaria prevista por el artículo 68 de la Ordenanza N° 40.593, a partir del día 21 de diciembre del 2020, debiendo reintegrarse a sus funciones el día 8 de febrero de 2021” (conf. art. 1º). Asimismo, mediante la resolución 33-GCABA-SSCPEE/20, no publicada, se aprobó la Agenda Educativa 2021, que estableció el inicio del período escolar para el 08/II/2021, y el inicio del Ciclo Lectivo 2021 para el 17/II/2021. Finalmente, por medio de la resolución conjunta 1/MEDGC/21, publicada en el BOCBA 6053 del 08/II/2021, se aprobó el “Protocolo para el inicio de clases presenciales 2021” en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

II.2. Llegados a este punto, resulta necesario determinar el alcance del derecho que le asiste a la parte actora y, correlativamente, el alcance de las obligaciones que le son impuestas al GCBA por el ordenamiento normativo, a fin de evaluar si en el caso se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho. Para ello, no puede evitarse una referencia a lo resuelto recientemente por la mayoría del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/GCBA s/amparo – educación – vacante”, Expte. 15955/18, del 16/XII/2020. En tal sentido, la defensa articulada por la demandada a efectos que se rechace la pretensión cautelar en análisis es conteste con lo allí dispuesto (v. presentación de fs. 147/150). A tales efectos, resulta prudente adelantar el orden de razonamiento, para una mejor exposición del tema. El mismo se divide en dos partes: una primera parte, introductoria, en la que se efectuará una breve reseña histórica sobre la educación inicial en Argentina y en la Ciudad de Buenos Aires para entender el estado de situación actual. Luego, se explicará cuál es la importancia del acceso a la educación inicial, considerándola en tres dimensiones: en el desarrollo de niños y niñas, en el combate de la pobreza y en la lucha por la igualdad. Seguidamente, se analizará el alcance específico del derecho a la igualdad involucrado. En la segunda parte, partiendo de los conceptos antes desarrollados, se analizará específicamente la decisión adoptada por la mayoría del TSJ y se determinará si existen en el caso nuevos argumentos o elementos, no considerados en dicha instancia, que merezcan ser atendidos y resulten idóneos para determinar la verosimilitud del derecho en juego.

II.2.1. Primera parte II.2.1.1. Breve reseña histórica sobre la educación inicial en Argentina y en la Ciudad de Buenos Aires Según Ana MALAJOVICH, “[e]l nivel inicial ha sido el último en ser reconocido dentro del sistema educativo argentino”, siendo definido por la ley de educación 1.420 de 1884 como “escuela especial” y a mediados del siglo XX como “preprimario o preescolar”, expresiones que “establecían su carácter de etapa previa a la

escolaridad, con una difusa intencionalidad educativa, comunicando la idea de que los niños debían esperar hasta su ingreso a la escuela primaria para iniciar su proceso de apropiación del conocimiento” (MALAJOVICH, Ana “El nivel inicial. Contradicciones y polémicas” en MALAJOVICH (comp.) Experiencias y reflexiones sobre el nivel inicial. Una mirada latinoamericana, Siglo XXI, Buenos Aires, 2006). Tal modo de entender a la educación inicial en sus comienzos permite entender el modo “anárquico” en que el mismo se fue organizando a nivel nacional y provincial, a mitad de camino entre la educación y la asistencia social (MALAJOVICH, op. cit., p. 103), en tanto “[s]urgido como paliativo al abandono de los menores por el ingreso de las mujeres al campo laboral o como compensatorio de las condiciones de miseria en el que transcurría la vida de los sectores sociales más postergados, el nivel inicial fue asumiendo tardía y lentamente su función de educar la infancia” (MALAJOVICH, op. cit., p. 105), ya que “la mirada siempre estuvo dirigida a las necesidades de la familia y, en particular, de la mujer que, al estar obligada a salir a trabajar, no podía ocuparse de la atención de los niños pequeños. Por lo tanto, la política hacia la primera infancia quedó bajo la responsabilidad de los organismos asistenciales y de las iniciativas comunitarias o gremiales que buscaron resolver la situación, muchas veces sin preocuparse por el tipo de servicio que los niños requerían” (MALAJOVICH, op. cit., ps. 109-110). Aún en la actualidad es dable comprobar que mientras “el jardín de infantes [que abarca de los 3 a los 5 años] pertenece al sistema educativo;... el jardín maternal [que atiende a los niños de hasta los 2 años inclusive] en la mayoría de [las jurisdicciones] depende de organismos sociales provinciales y/o de las municipalidades” (MALAJOVICH, op. cit., p. 104). En consecuencia, “[l]a ausencia de una política educativa que apostara a ofrecer alternativas de escolarización temprana de los niños para aquellas familias que eligieran o precisaran de esta opción, ha sido producto de la falta de reconocimiento social acerca de las potencialidades cognitivas de los niños pequeños y de sus capacidades de aprendizaje, así como de la función educativa que cumple el nivel inicial, en particular en su primer ciclo” (MALAJOVICH, op. cit., p. 109). Fue recién sobre el final del siglo pasado que la educación inicial recibió la atención e importancia que le había sido negada hasta el momento. Según se ha explicado, “la atención y el desarrollo de la primera infancia y la educación inicial encontraron en la Conferencia Mundial de Educación para Todos, celebrada en Jomtien en 1990, tanto una plataforma de valorización y despliegue internacional, como una importante línea de acción global para la última década del Siglo XX. Al incluir la primera infancia, los sistemas educativos ampliaron hacia abajo su perspectiva tradicional sobre la educación básica, en la que el aprendizaje y la educación eran contempladas a partir del acceso a la escuela primaria. En el 2000, esta tendencia se fortaleció al definirse como una de los objetivos del Marco de Acción de Dakar la propuesta de “Extender y mejorar la protección y educación integrales de la primera infancia, especialmente para los niños más vulnerables y desfavorecidos” (ROZENGARDT, Adrián, Estudio sobre el rol de los servicios no formales de cuidado y educación de la primera infancia como dispositivos de inclusión social: propuesta de una matriz de valoración del papel de los espacios no formales de cuidado y educación de la primera infancia en la realización de los derechos humanos de las niñas y los niños. Tesis de Maestría. FLACSO. Sede Académica Argentina, Buenos Aires, 2014, p. 25. Puede consultarse en: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/6485> . Última visita: 18/II/2021). De

hecho, “[d]entro de la educación formal, la preescolar es la que ha experimentado el mayor crecimiento durante los últimos 15 años en toda América Latina en su conjunto y en la mayoría de los países de la región” (ROZENGARDT, op. cit., p. 26). No obstante ello, debido a su tardío desarrollo, aún persiste una insuficiencia de oferta de servicios educativos iniciales y un consecuente bajo nivel de escolarización en esa etapa. Según estudios en la materia de 2014, “sólo el 60% de niñas y niños del país entre 0-5 años acude a alguna institución educativa de nivel inicial y el 40% no asiste a ninguna institución de este tipo. Este 40% se reparte entre programas sociales y alternativas comunitarias y/o privadas. Si nos centramos en los niños de hasta tres años, hablamos de un universo de casi 3 millones de personas pequeñas, de las cuales sólo el 16% están escolarizadas” (Universidad Pedagógica Nacional, Servicios de cuidado para la primera infancia, Orientaciones para el sector cooperativo, 2020, p. 26). En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires dicha insuficiencia de vacantes escolares en el nivel inicial ha llegado a conocimiento de la justicia a raíz de la proliferación de litigios de los últimos años. Tanto es así que dicha insuficiencia de vacantes escolares fue reconocida en el marco de la causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/GCBA s/amparo” Expte 23.360-2006/0 por el propio GCBA - aquí demandado-, que se comprometió a una serie de obligaciones en la materia, a través de un acta acuerdo celebrado en fecha 09/11/2011. En efecto, de dicha acta acuerdo puede leerse que “[t]eniendo en cuenta los legítimos reclamos de la parte actora en pos de garantizar el derecho a la educación y el derecho a la igualdad considerando la voluntad expresa de la Ciudad de concretar una política pública que garantice la existencia de vacantes suficientes en el nivel inicial es que las partes acuerdan llevar adelante un plan de trabajo sustentable anclado en los ejes que seguidamente se detallan. En este espíritu, el Gobierno llevará adelante acciones para absorber de manera progresiva la demanda insatisfecha, dando prioridad a las Comunas o Distritos con mayor crecimiento en la demanda” (conf. cláusula primera, el destacado es propio). En virtud del reconocimiento de la legitimidad de dicho reclamo, el GCBA se comprometió a “cumplir con un “Plan de Obras” sustentable para la creación de nuevas vacantes en el nivel inicial. Todo ello, de acuerdo a lo que se detalla en los Anexos “I ME”, “II ME” y “I MDS”. El Gobierno se compromete a presentar antes del 31 de marzo de 2011 un plan que detalle las obras nuevas adicionales a las obras detalladas en los Anexos “I ME”, “II ME” y “I MDS”- que llevara adelante el Ministerio de Educación en los DE 2, 3, 6, 7, 8, 11, 12, 14 y 18 para absorber la falta de vacantes allí existente, especificando fecha de inicio, cantidad de vacantes a absorber, franja etar[i]a y fecha de finalización estimada. Para determinar la cantidad de vacantes que deben generarse con dichas obras se tomarán en cuenta las listas de espera correspondientes al mes de Marzo de 2011. La fecha prevista para la finalización de las obras incluidas en el nuevo plan no podrá exceder de fines del año 2012. En consecuencia, designará las/os docentes que sean necesarias/os para cada una de las nuevas secciones que se crearán e inaugurará secciones y establecimientos en un plazo máximo de 45 días de finalizada formalmente la obra –siempre dentro del ciclo lectivo–” (conf. cláusula segunda, el destacado es propio). A fin de llevar adelante dicha obligación asumida, ““El Gobierno” se compromete a prever en el proyecto de ley de presupuesto que remita a la Legislatura cada año: (i) las partidas necesarias para incrementar la planta docente con el fin de atender las nuevas secciones que se creen y todas las acciones

necesarias para dar cumplimiento al presente acuerdo; (ii) una partida específica destinada a la realización de las obras aquí comprometidas, detallando cada una de las obras incluidas en el plan, desagregando el lugar geográfico y con indicación del monto asignado para cada obra y estableciendo que los recursos asignados a ese destino no podrán ser reasignados a otros fines en ejercicios siguientes. 2 Con relación al plan que se adjunta en el Anexo "I ME", "El Gobierno" garantiza prever en la formulación presupuestaria de cada año la existencia de los fondos suficientes para culminar las obras" (conf. cláusula tercera).

II.2.1.2. Importancia de la educación inicial Efectuada la reseña histórica precedente, estimo necesario detenerme en la importancia de la educación inicial en las tres dimensiones anticipadas. II.2.1.2.1. Importancia de la educación inicial en el desarrollo de niños y niñas A tales fines, cabe comenzar diciendo que "el conjunto de la educación inicial son acciones orientadas a potencializar al máximo el desarrollo integral de los niños de la primera infancia, considerando que durante los primeros seis años de vida el cerebro del ser humano se encuentra en las condiciones más óptimas para ser estimulado como en ninguna otra etapa" (ALONSO GUTIÉRREZ DUARTE, Socorro y RUIZ LEÓN, Mara, "Impacto de la educación inicial y preescolar en el neurodesarrollo infantil", Rev. investig. educ. REDIECH, vol.9 no.17 Chihuahua oct. 2018). Los autores citados concluyeron, tras culminar un estudio realizado para determinar estadísticamente la existencia de diferencias significativas en el neurodesarrollo de niñas y niños que han participado en programas de educación inicial y preescolar con relación a quienes solo cursaron educación preescolar, que "el desarrollo neurológico de los niños está determinado principalmente por el contexto social en que se desenvuelven. Los centros infantiles se constituyen en el lugar ideal que garantiza la estimulación temprana, abriendo la posibilidad para que el niño explore, obtenga mayores experiencias sensoriomotrices, perceptivas, lingüísticas y de socialización, permitiendo con ello la construcción de las primeras nociones básicas a través del diálogo constante entre el organismo y el mundo que le rodea". Otro estudio reciente indica que "existen brechas de rendimiento considerables... los resultados sugieren que la educación inicial genera un diferencial relevante en el logro educativo a los 15 años de edad. Además, se encuentra que una asistencia más prolongada al preescolar reporta mayores beneficios en el futuro" (GAMBOA, Luis Fernando y KRÜGER, Natalia, "¿Existen diferencias en América Latina en el aporte de la educación preescolar al logro educativo futuro?: Pisa 2009-2012", Revista Cepal, num. 118, abril 2016, ps. 86-87). Allí también se expresó que "[l]as brechas brutas estimadas son notorias en todos los países: los estudiantes que asistieron al nivel inicial obtuvieron resultados en pisa que en promedio superaron a los de quienes no asistieron entre un 4% y un 26% según el año, el país y la cantidad de años de asistencia al preescolar (mayor exposición a experiencias educativas). Estas brechas son mayores mientras más tiempo estuvieron los estudiantes expuestos a la educación preescolar" (GAMBOA y KRUGER, op. cit. p. 95). En especial, interesa referir que en dicho trabajo se señaló que "con respecto al año 2012 y considerando la muestra conjunta de países, los niños que asistieron durante más de un año al preescolar obtuvieron un puntaje promedio en Matemáticas que superaba en un 3,3% al de quienes no habían accedido a este nivel; mientras que aquellos que solo habían asistido un año o menos obtuvieron resultados superiores en un 1,9% a los de este último grupo. Esto refuerza la noción de que no solo importa el acceso al nivel inicial, sino también la duración de la

asistencia, lo que sugiere la conveniencia de fomentar la inclusión a edades más tempranas” (GAMBOA y KRUGER, op. cit. p. 98). Según un informe reciente, “se ha señalado que los niños y las niñas que asisten a estas instituciones obtienen mejores resultados en el sistema educativo (Hall et al., 2009) y tienen mayores probabilidades de acceder a la educación superior (Schady et al., 2015)” (STEINBERG, C. y M. SCASSO (2019), “El acceso a la educación inicial en Argentina”, en C. STEINBERG y A. CARDINI (dirs.), Serie Mapa de la Educación Inicial en Argentina, Buenos Aires, UNICEF-CIPPEC, ps. 7-8). Asimismo, se ha dicho que “[a]sistir al nivel inicial es un derecho y permite aumentar las oportunidades de aprendizaje futura de los niños y niñas. Las experiencias alfabetizadoras facilitan la adquisición de conocimientos y habilidades de lenguaje generales, primero en la oralidad y que luego se capitalizan para aprender a leer, escribir y desplegar el pensamiento abstracto. Asimismo, el juego promueve el desarrollo cognitivo, la imaginación y la socialización” (UNICEF, Primera infancia 2016-2020 Para cada niño, el mejor comienzo, noviembre de 2016, p. 14). De allí que UNICEF haya recomendado a la Argentina: “[u]niversalizar progresivamente una educación inicial de calidad para todos los niños y niñas del país, dando prioridad a los sectores más vulnerables y contemplando las necesidades específicas de cada contexto territorial...”, al tiempo que afirmó que “[s]i bien en las últimas décadas el acceso a la educación inicial de 3 a 5 años creció sostenidamente, es necesario lograr la universalización de la sala de 3 años, garantizar la cobertura total para niños de 4 y 5 años e incrementar los servicios de desarrollo infantil para la franja de 45 días a 2 años, según lo indica la normativa nacional”. A ello, añadió que “[e]s necesario atender aspectos que hacen a la calidad de la infraestructura, mobiliario y material didáctico, que es un aspecto crítico para generar condiciones propicias para la enseñanza y el aprendizaje” y que “es prioritario fortalecer la formación docente inicial y continua para garantizar una educación inicial de calidad” (UNICEF, Primera infancia 2016-2020. Para cada niño, el mejor comienzo, noviembre de 2016, p. 15). Tales beneficios para el desarrollo de los niños y niñas en el nivel inicial fueron reconocidos por la ley 26.206, según la cual “[s]on objetivos de la Educación Inicial: a) Promover el aprendizaje y desarrollo de los/as niños/as de CUARENTA Y CINCO (45) días a CINCO (5) años de edad inclusive, como sujetos de derechos y partícipes activos/as de un proceso de formación integral, miembros de una familia y de una comunidad. b) Promover en los/as niños/as la solidaridad, confianza, cuidado, amistad y respeto a sí mismo y a los/as otros/as. c) Desarrollar su capacidad creativa y el placer por el conocimiento en las experiencias de aprendizaje. d) Promover el juego como contenido de alto valor cultural para el desarrollo cognitivo, afectivo, ético, estético, motor y social. e) Desarrollar la capacidad de expresión y comunicación a través de los distintos lenguajes, verbales y no verbales: el movimiento, la música, la expresión plástica y la literatura. f) Favorecer la formación corporal y motriz a través de la educación física. g) Propiciar la participación de las familias en el cuidado y la tarea educativa promoviendo la comunicación y el respeto mutuo. h) Atender a las desigualdades educativas de origen social y familiar para favorecer una integración plena de todos/as los/as niños/as en el sistema educativo. i) Prevenir y atender necesidades especiales y dificultades de aprendizaje” (conf. art. 20). II.2.1.2.2. Importancia de la educación inicial en el combate de la pobreza En otro orden de ideas, el acceso a vacantes en el nivel inicial constituye una oportunidad única y fundamental para revertir los impactos de la pobreza

en los niños y niñas y nivelar sus potencialidades educativas. Por el contrario, las trabas en el acceso a la educación inicial conducen a una desigualdad de oportunidades. Se ha dicho que “la escasa oferta educativa para los sectores más pobres de la población revela que los mecanismos de reproducción de la pobreza comienzan a manifestarse a edades muy tempranas, momento vital en el cual ofrecer mejores oportunidades de aprendizaje se constituye como un factor central que condiciona el desarrollo futuro de los niños” (MALAJOVICH, op. cit., p. 110). Al respecto, se ha afirmado que “[l]a educación inicial, en tanto no sea meramente asistencial, supone una oportunidad de suma importancia para asentar las bases del desarrollo cognitivo y social posterior y compensar posibles desventajas que presenten los niños de entornos desfavorecidos” (SCIOSCIOLI, Sebastián, La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado Federal, Eudeba, Buenos Aires, 2015, p. 12). Del mismo modo, se ha dicho que “[t]ambién existen investigaciones que sostienen que la primera infancia es una oportunidad única para la nivelación en materia de igualdad de oportunidades (OECD, 2013). Las políticas orientadas a la primera infancia, a su vez, han sido vinculadas con beneficios de largo plazo, tanto sociales —por ejemplo, en términos de la equidad de género— como económicos (Esquivel, Faur y Jelin, 2012; Heckman, Stixrud y Urzua, 2006; UNICEF, 2017)” (STEINBERG, C. y M. SCASSO, cit., ps. 7-8). Asimismo, “[e]studios recientes de UNICEF y OEI indican que en los contextos más vulnerables se observa aún un alto porcentaje de escuelas del nivel inicial con una propuesta pedagógica con escasas propuestas de distintos tipos de juego y actividades de alfabetización temprana, y que carecen de material didáctico relevante” (UNICEF, cit., p. 14).

II.2.1.2.3. Importancia de la educación inicial en la lucha por la igualdad de género Finalmente, no puede desdeñarse otro aspecto involucrado en la cuestión debatida, que es el modo en que la falta de acceso a vacantes escolares afecta a las mujeres, quienes siguen siendo las principales encargadas de las tareas de cuidados en la sociedad y en la familia. Al respecto, se ha afirmado que “la primera consecuencia de que las mujeres sean, social y culturalmente, las principales encargadas del cuidado y del trabajo doméstico no remunerado reside en que la presencia de niños, niñas y adolescentes en el hogar aparece como un condicionante para su participación económica” (PAUTASSI, Laura, “Educación, cuidado y derechos - Propuestas de políticas públicas”, SER Social, Brasília, v. 13, n. 29, p. 10-34, jul./dez. 2011, p. 22). En efecto, “cuando hablamos de cuidados nos referimos al núcleo duro de la desigualdad de género provocado por la división sexual del trabajo que regula las esferas de lo público y lo privado, lo productivo y lo reproductivo y también el imaginario de estos mundos como ámbitos escindidos. Es decir, partimos de la evidencia de que la distribución del cuidado entre lxs actorxs sociales es inequitativa, recayendo mayoritariamente sobre las familias y dentro de estas sobre las mujeres, personas travestis y trans u otras identidades feminizadas asociadas a “naturales cuidadorxs”, repercutiendo en el desarrollo vital, los trayectos formativos y laborales de estas personas” (Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado. Hablemos de cuidados. Nociones básicas hacia una política integral de cuidados con perspectiva de géneros, julio 2020, p. 6). Asimismo, vale la pena detenerse en la interseccionalidad de la problemática, en tanto las mujeres que además son pobres se ven más afectadas aún por las dinámicas de cuidado antes referidas, ya que “[e]l trabajo de cuidado no remunerado no sólo está distribuido desigualmente entre varones, mujeres y

otras identidades sino también entre los distintos estratos socioeconómicos. La organización social del cuidado actual es factor de reproducción de la desigualdad social y de género. Así como las mujeres realizan más trabajo no remunerado que los varones, las mujeres de menos recursos económicos hacen en promedio más trabajo no remunerado que las mujeres de más recursos. Las mujeres más pobres tienen más demandas de cuidados y menos posibilidades de resolverlas si el Estado no lo garantiza” (Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado, cit., p. 6-7). También UNICEF tomó nota de esta problemática al decir que “al ser principalmente las mujeres quienes se encargan de estas tareas, los déficits en las políticas de cuidado afectan sus posibilidades de inserción en el mercado laboral formal: la tasa de actividad femenina es del 47%, frente al 70% de la masculina, según datos de 2015 de la Encuesta Permanente de Hogares” (UNICEF, cit., p. 13). Ello llevó a ese organismo internacional a efectuar las siguientes recomendaciones a la Argentina: (a) “fortalecer la oferta de servicios de educación y cuidado para ampliar la cobertura y asegurar estándares de calidad altos. En especial, debe promoverse el acceso de las familias más vulnerables a estos servicios como un primer paso hacia la universalización”; (b) “priorizar la profesionalización de los cuidadores y educadores a cargo de los servicios, con empleos de calidad. La provisión de servicios de educación y cuidado infantil por parte del Estado da legitimidad y reconocimiento a estas tareas, y realza su carácter de trabajo. Además, esto facilita la “desfamiliarización” del cuidado y crea oportunidades para que muchas mujeres se inserten en el mercado de trabajo formal, lo que contribuye a la redistribución de las tareas de cuidado entre las familias, el Estado, el mercado y la comunidad”; (c) “redistribuir los roles en el ámbito familiar. Para ello, un buen primer paso es promover una mayor cobertura de las licencias por maternidad, paternidad y familiares. Las familias deben tener la posibilidad de elegir la modalidad de educación y cuidado que mejor se adapte a sus necesidades y preferencias y que, a su vez, respete los derechos de todos los niños y niñas. Esto requiere de coordinación institucional, intersectorial e interjurisdiccional y de una rectoría en las políticas de primera infancia que articule, entre otras, las áreas de salud, educación y protección, lo que lleva a que se implementen políticas más integrales” (UNICEF, cit., p. 13).

II.2.1.3. El derecho a la igualdad comprometido De lo expuesto hasta aquí, resulta palmario el modo en que la privación en el acceso a las vacantes escolares del nivel inicial compromete también el derecho a la igualdad. En tal sentido, es preciso recordar que la indisoluble vinculación entre educación e igualdad surge de la letra expresa de la CCABA, que determina que: “[l]a Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática. Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo...” (conf. art. 23, segundo párrafo, el destacado es propio). Dicho artículo debe ser leído, a su vez, en correlación con el artículo 11 de la CCABA, según el cual “...[l]a Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”. Asimismo, retomando la importancia del acceso a la escolaridad inicial detallada en el considerando II.2.1.2., desde una perspectiva del derecho a la igualdad, debe tenerse presente que “[l]a Ciudad garantiza en el ámbito público y

promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a través de acciones positivas que permitan su ejercicio efectivo en todos los ámbitos, organismos y niveles y que no serán inferiores a las vigentes al tiempo de sanción de esta Constitución” (conf. art. 36, CCABA, el destacado es propio). Además, “[l]a Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres. Estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros; promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas; fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad; facilita a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social; desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes embarazadas, las ampara y garantiza su permanencia en el sistema educativo; provee a la prevención de violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres y brinda servicios especializados de atención; ampara a las víctimas de la explotación sexual y brinda servicios de atención; promueve la participación de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a las temáticas de las mujeres en el diseño de las políticas públicas” (conf. art. 38, CCABA). En tal sentido, la ley 474, publicada en el BOCBA 1030 del 19/IX/2000, creó el Plan de Igualdad Real de Oportunidades y de Trato entre Mujeres y Varones en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. art. 1º). En dicho marco, declaró como objetivo “garantizar a las mujeres el pleno reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y garantías, y promover la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres, tal como lo establece la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país” (conf. art. 2º). Asimismo, en su artículo 3º estableció que se entiende por discriminación de género “la existencia de leyes, actos jurídicos o administrativos, las ausencias o deficiencias legales o reglamentarias y las situaciones fácticas que impliquen distinción, exclusión o restricción y que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y garantías de las personas, en razón de su género”. A su vez, dispuso que el GCBA debe incorporar la perspectiva de género en: “el diseño y ejecución de sus políticas públicas y de todos los planes y programas que de ellas se deriven” (conf. art. 5º, inc. a, ley 474). De igual modo, mediante el art. 12 se dispuso que “[e]n las áreas de Economía y Trabajo deben desarrollarse políticas y acciones tendientes a:

- a. incluir la perspectiva de género en la elaboración y planificación de políticas referidas a los derechos laborales y económicos.
- b. promover el pleno goce de los derechos sociales y económicos, garantizar el acceso y equilibrar cualitativa y cuantitativamente la participación de mujeres y varones en el ámbito laboral...
- d. impulsar cambios y transformaciones estructurales que favorezcan la permanencia y promoción de las mujeres en el ámbito laboral...
- h. remover los obstáculos materiales y culturales que impiden conciliar la vida laboral y familiar de varones y mujeres.
- h. incrementar la oferta de jardines maternos, escuelas infantiles y comedores escolares.
- h. aumentar la oferta de centros de día y servicios de enfermería para personas con

necesidades especiales y adultos/as mayores” (el destacado es propio). Asimismo, la ley 6350, publicada en el BOCBA 6010 del 02/XII/2020 define la “economía del cuidado” como el “trabajo no remunerado relacionado con el mantenimiento del hogar, los cuidados a otras personas del hogar y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado”. Por su parte, “[l]a Ciudad garantiza a la juventud la igualdad real de oportunidades y el goce de sus derechos a través de acciones positivas que faciliten su integral inserción política y social y aseguren, mediante procedimientos directos y eficaces, su participación en las decisiones que afecten al conjunto social o a su sector” (conf. art. 40, CCABA). Tampoco debe perderse de vista lo dispuesto en el art. 80 inc. 7 de la CCABA, según el cual la Legislatura “[l]egisla y promueve medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres; niñez, adolescencia, juventud, sobre personas mayores y con necesidades especiales”. Cabe destacar, en este sentido, que en la Agenda 2030 de Naciones Unidas, suscripta por Argentina, el objetivo N° 5 apunta a “[l]ograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, para lo cual establece la Meta N° 4 de: “[r]econocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”. Ante el impacto sobre la igualdad desde las distintas perspectivas analizadas, RONCONI habla de un “espiral de desigualdad”, en tanto “los menores sin vacantes se quedan en sus casas al cuidado de alguien; en general de la madre. Esto refuerza las desigualdades. Respecto de las familias, no solo deberán seguir viviendo en situación de pobreza ya que los adultos no pueden asumir un trabajo pues deben de cuidar a sus hijos/as, sino que además se refuerza el estereotipo de género. En la mayoría de los casos quien se queda al cuidado de los niños/as es la mujer (madre, abuela, hermana mayor, vecina). Respecto de las personas menores de edad, la educación inicial tiene una influencia positiva en los logros posteriores, permite a los niños/as potenciar sus capacidades y competencias para la vida. Si esta educación es negada, estos/as niños y niñas cargarán con una mochila de desventaja comparados con otros/as niños/as con dinero o que sí han asistido a la educación” (RONCONI, Liliana, Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 340). De lo expuesto hasta aquí resulta evidente que la falta de acceso a una vacante en la educación inicial es susceptible de afectar el derecho a la igualdad en múltiples dimensiones. II.2.2. Segunda parte Efectuada la introducción precedente, cabe referirse a lo decidido por la mayoría del TSJ en los autos “N.B.H.”, para luego establecer si existen nuevos argumentos o elementos en el caso, no considerados en dicha instancia, que merezcan ser atendidos y resulten idóneos para determinar la verosimilitud del derecho en juego. Corresponde recordar que se encuentra en crisis el alcance que corresponde asignar al derecho a la educación inicial reconocido en el artículo 24 de la CCABA, cuyo texto, en la parte que aquí interesa, dice: “[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”. Sintéticamente, de la interpretación que la mayoría del Tribunal realizó en “N.B.H.”, se extrae la conclusión de que la no obligatoriedad de los padres y de las madres de enviar a

sus niños y niñas menores de los 5 años a la escuela inicial -que se desprende de la segunda parte del párrafo citado- supone también la no obligatoriedad para el Estado de asegurar vacantes en instituciones educativas de dicho nivel para todos los padres y madres que opten por tal alternativa (v. considerando 2 del voto de DE LANGHE, 2 y 3 del voto de WEINBERG, 2.1 de OTAMENDI). II.2.2.1. En tal sentido, cabe señalar que en el análisis de cada caso concreto, pueden existir elementos que permitan considerar que la denegatoria de la vacante en el nivel educativo inicial fue susceptible de afectar el derecho de igualdad, tal como fuera descrito en el considerando II.2.1.3., así como en el considerando II.2.1.2. En rigor, de configurarse esta hipótesis, el reconocimiento de la verosimilitud del derecho no estaría afectando la doctrina del TSJ, ya que la pretensión sería admitida no por considerar que corresponde asignar una vacante a todos aquellos que pretendan acceder a la educación inicial, sino en función del control ejercido sobre el modo en que se asignaron las vacantes disponibles. Esto es, si respetó el orden de prioridades previsto en la Constitución y la igualdad. Cabe recordar que el propio Tribunal ha señalado que "[l]a aplicación de estas reglas de prioridad y la mencionada garantía de igualdad, todas de fuente constitucional, constituye la valla al clientelismo, en el que todos los poderes del estado podemos incurrir cuando no observamos estas reglas. Dicho de otro modo, identificar y aplicar los criterios de distribución previstos en el derecho positivo permite al juez dirimir una controversia al tiempo que garantiza que lo hace según los parámetros y con la afectación de recursos prevista por la autoridad competente" (TSJ, 12/05/2010, "Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido," expte. 6754/09). En el propio "N.B.H." se admite este nivel de análisis, al decir que "el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones" (del voto de De Langhe, consid. 5) y que "el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida" (del voto de De Langhe, consid. 5.2). En efecto, puede ocurrir que la denegatoria de la vacante no haya contemplado la situación de vulnerabilidad del/de la menor solicitante, o que no haya atendido a la afectación del derecho a la igualdad que se produciría respecto de dicha familia o que se tratara de una familia monoparental cuyo/a solicitante fuera jefe o jefa de familia, o que la decisión supusiera una discriminación por género, o que el propio GCBA no hubiera respetado el orden de prioridades que emerge de la trama constitucional y, luego, de la reglamentación detallada en el considerando II.1.1.4. Por tal motivo, de considerarse acreditada alguna de estas circunstancias, será posible afirmar que existen en el caso elementos que permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho invocada, sin que ello importe un conflicto con el precedente citado. II.2.2.2. En otro orden de ideas, es necesario establecer si existen además nuevos argumentos o elementos en el caso, no considerados por el TSJ, que permitan asignar un alcance diferente al derecho a la educación inicial y que resulten, en consecuencia, idóneos para determinar la verosimilitud del derecho invocada. Tal como se

adelantó, la interpretación del art. 24 de la CCABA propuesta por la mayoría del Tribunal determina la no obligatoriedad para el Estado de asegurar vacantes de nivel inicial en instituciones educativas para todos los padres y madres que opten por tal alternativa (v. considerando 2 del voto de DE LANGHE, 2 y 3 del voto de WEINBERG, 2.1 de OTAMENDI). Considero que existen elementos que no fueron considerados que justifican una interpretación diferente de dicha cláusula constitucional. Adviértase, en primer lugar, que tal como fuera analizado al describir el marco normativo que rodea el derecho a la educación inicial, la conducta asumida por los Poderes Ejecutivo —acciones u omisiones lesivas— y Legislativo —ausencia de reglamentación o reglamentación irrazonable del derecho— ha sido tradicionalmente controlada por el Poder Judicial a la luz de un entramado normativo presidido por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. En particular, el PIDESC y la interpretación que de dicho instrumento ha efectuado el CDESC se han convertido en guía ineludible para quienes tienen a cargo el difícil arte de valorar la legitimidad de la actuación estatal. En particular, se ha recurrido al alcance del derecho a la educación reconocido en el artículo 13 del PIDESC y a la caracterización de la disponibilidad y accesibilidad contenida en la Observación General n° 13 del CDESC para determinar si la ausencia de ofrecimiento de vacantes o el ofrecimiento de ellas en condiciones cuestionadas por quien pretende ejercer el derecho se ajustan a la conducta exigible a las autoridades públicas locales. Ahora bien, en “N.B.H.,” el alcance del derecho a la educación inicial es delimitado tomando como parámetro exclusivo la regulación local del derecho a la vivienda digna. Como consecuencia de ello, la conducta estatal pasa a ser controlada bajo idénticas reglas. Ello demuestra la existencia de elementos no considerados por el TSJ que permiten establecer un alcance diferenciado al derecho a la educación inicial. Asimismo, creo necesario destacar que la existencia de dichos elementos puede predicarse tanto desde una interpretación literal del texto constitucional, como indagando acerca de la voluntad de los y las convencionales constituyentes, y también efectuando una lectura armónica de todo el ordenamiento jurídico que regula la materia.

II.2.2.2.1. Interpretación literal

En cuanto a lo primero, cabe adelantar que en materia de interpretación de las normas, la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador y, a tales fines, la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 308:1745; 318:1887). Sentado ello, cabe notar que el párrafo del art. 24 de la CCABA se divide, a mi entender, en dos partes: la primera, referida a las obligaciones del Estado en materia educativa, la segunda referida a las obligaciones de los padres y madres con relación a la escolarización de sus hijos e hijas menores de edad. En efecto, la primera parte del texto - “[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”-, alude a las obligaciones del Estado local a la hora de proveer el servicio de educación a la población bajo su jurisdicción y garantizar vacantes desde los 45 días de vida, las que -cabe agregar- deben cumplir con los estándares elaborados por el Comité DESC antes reseñados (conf. art. 10 CCABA, art. 75, inc. 22 CN, OG 13 Comité DESC). En tal sentido, en ejercicio de las facultades derivadas de la autonomía que le fuera reconocida a la Ciudad de Buenos Aires en 1994 (conf. art. 123, CN), ésta tenía la posibilidad de ampliar el piso mínimo que emergía del régimen federal (v. art. 10, ley 24.195) y así lo hizo. Del mismo modo, lo hizo al establecer en el art. 24 en examen que la

educación porteña debía contemplar la perspectiva de género e incorporar programas en materia de derechos humanos y educación sexual. En definitiva, el examinado constituye uno de los innumerables ejemplos en los cuales la Ciudad ha avanzado tempranamente en el reconocimiento de derechos. Al respecto, se ha explicado que “[n]uevamente aquí se supera el piso nacional dejando establecida la gratuidad y laicidad de la escuela pública en todos los niveles y modalidades, pero sobre todo mediante la obligación de garantizar la educación desde los 45 días hasta el nivel superior. Esto no existe en la CN, sino que la cantidad de años de escolaridad obligatoria surge de la legislación... El mandato, en este caso de la CABA, es bien potente, siendo la misma Constitución la que garantiza que existan establecimientos educativos públicos desde los 45 días de vida. La regla entonces es concreta y determinada, debe garantizarse vacantes desde los 45 días hasta el nivel superior” (RONCONI, op. cit., p. 269). La interpretación que aquí se sostiene resulta de la literalidad de esa primera parte del art. 24 de la CCABA, donde se pone en cabeza de la Ciudad la “responsabilidad” “indelegable” de “asegurar” y “financiar” la educación pública “en todos los niveles”, especificando que ello comprende el periodo que “de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior”. Si se analiza la segunda parte del párrafo en análisis, se observa que la “obligatoriedad” a la que alude “desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine” está dirigida a los y las padres y madres, aspecto que también podía regular la Ciudad en ejercicio de su autonomía legislativa antes aludida. Así lo hizo también respecto de la educación secundaria, al establecer su obligatoriedad (art. 1º, ley 898) antes que la Nación lo hiciera (art. 16, ley 26.206). Así lo ha interpretado también la Sala II del fuero al decir que “del tenor literal de las normas transcritas cabe inferir en que el Gobierno de la Ciudad tiene un deber jurídico concreto (indelegable, en palabras de la Constitución de la Ciudad) de establecer y financiar un sistema educativo a partir de los cuarenta y cinco días de vida. En otros términos, el deber constitucional del GCBA consiste en garantizar, con los medios de que disponga, el derecho que la Constitución reconoce a partir de esa edad” (CCATyRC, Sala II, 23/XI/2017, “Lepez Matinati María Florencia; Cucarese Emilio David c/GCBA - Ministerio de Educación s/amparo - educación - vacante”, EXP 1202/2017-0, fdo. por Balbín, Centanaro y Díaz, el destacado es propio). A partir de dicho esquema, es posible concluir que mientras para los madres y padres no es obligatorio enviar a sus niños y niñas antes de los cinco años, para el Estado local es una obligación asegurar y financiar la educación pública inicial durante ese periodo y, por lo tanto, brindar vacantes escolares a todo padre o madre que así lo elija. II.2.2.2. Interpretación según la voluntad del convencional constituyente Como se adelantó, examinar la voluntad del convencional constituyente puede coadyuvar a interpretar cláusulas constitucionales, siendo una técnica ampliamente utilizada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Fallos: 330:1989; 337:388; 337:1263; 340:1795, entre muchos otros). Así, del debate constituyente que dio lugar a la cláusula bajo análisis, surge que la convencional BISUTTI señaló “[c]uando hoy vemos los puntos que quedarán plasmados en este articulado, no podemos dejar de plantear lo que significa la educación para un país y lo que significa para la Ciudad de Buenos Aires, no solo el mantenimiento de la educación pública y gratuita en todos los niveles y modalidades, sino también de un sistema educativo organizado desde los 45 días de vida hasta el nivel superior, tal como lo señala el artículo” (CONSEJO DE LA

MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996; prólogo de Graciela Fernández Meijide; compilado por María Alejandra Perícola, 1ª ed., Jusbaies, Ciudad de Buenos Aires, 2016, p. 822). Además, se refirió a la importancia de la educación inicial en clave de pobreza y género (en línea con lo analizado en el considerando II.2.1.2.2. y II.2.1.2.3.) al decir que “[s]i tenemos en cuenta que en la Ciudad de Buenos Aires hay un 20 por ciento de desocupación y que además casi el 17 por ciento, que está concentrado en la zona sur de nuestro distrito Capital, se encuentra con las necesidades básicas insatisfechas, no es un tema menor el planteo de la necesidad de garantizar este sistema educativo desde los 45 días de vida. Creo que plantear la necesidad de que el sistema educativo se brinde desde los 45 días de vida y que garantice no solo asistencia sino también procesos en el marco de la educación, implica tener en cuenta la situación del trabajo para los habitantes de nuestra ciudad y el rol de las mujeres que, en el marco del tan mentado problema del trabajo y de la feminización de la pobreza, hoy más que nunca se han hecho cargo y son jefas de hogares” (Diario de Sesiones, cit., p. 822-823). A su vez, en cuanto a la indelegabilidad de la responsabilidad impuesta al Estado local, interesa recordar las palabras del convencional SCHUBEROFF, que dijo “nos parece imprescindible señalar como fundamento, como elemento central de interpretación de esta norma que hoy vamos a votar, el hecho de que representa una obligación más indelegable que nunca por parte del Estado. Existe un clima de época que impone la educación como un instrumento de desarrollo. ¿En qué consiste ese clima de época? Vivimos un cambio continuo y este rasgo cultural probablemente nos acompañe para siempre. Se trata básicamente de un clima de incertidumbre provocado por la aceleración y la tremenda velocidad que asume este proceso continuo de cambio” (Diario de Sesiones, cit., p. 834). Asimismo, la convencional BULLRICH destacó “[n]os hallamos en una sala en la cual puedo asegurar, aun sin conocer la historia de todos, que el ciento por ciento de quienes estamos aquí hemos tenido la posibilidad de recibir educación gratuita en este país. ¡El ciento por ciento! No hablo del 70, del 50 ni del 40 por ciento sino del ciento por ciento. En ese sentido encaramos la cuestión. Lo hicimos desde la responsabilidad de quienes ya hoy tienen que administrar la Ciudad de Buenos Aires porque son gobierno y de quienes aspiramos a cumplir un papel en esta Ciudad de Buenos Aires. No lo hacemos desde una cuestión abstracta, peleándonos con el gobierno nacional, sino desde la perspectiva del compromiso que asumimos quienes estamos aquí representando fuerzas políticas y a la sociedad de Buenos Aires, para que en nuestra ciudad haya educación pública y gratuita, lo cual no constituye un compromiso abstracto. Desde esta perspectiva estamos planteando –leámoslo bien– la educación a los chicos de 45 días y a quienes, como dice la ley federal de educación, hemos elevado a diez años la obligatoriedad de la enseñanza. Este es un tema fundamental. ¿O queremos dejar la puerta abierta a la posibilidad de que la educación básica, la educación de los diez años obligatorios, sea tal que mañana pueda ser gestionada de manera privada? ¿Queremos en realidad dejar esa puerta abierta?” (Diario de Sesiones, cit., p. 827). En este sentido, queda claro que cuando la Constitución local delimita la etapa educativa que el Estado local debe “garantizar”, con toda claridad ha pensado en la que comienza a los 45 días de vida. II.2.2.2.3. Interpretación armónica Finalmente, considero que mediante una interpretación armónica del art. 24, primer párrafo, de la CCABA

también se llega a la conclusión antedicha. Ello es así si se observa que el art. 23, segundo párrafo de la CCABA dice que la Ciudad “[a]segura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo...”. De tal modo, no sería posible considerar que los niños y niñas que no hubieran obtenido una vacante en el sistema de educación pública inicial, se encuentran igualdad de oportunidades en el acceso a dicho nivel educativo cuando la alternativa a ello es acudir a un establecimiento educativo privado -no gratuito- o a una institución de carácter social, no educativo formal. Por lo tanto, admitir que unos cuenten con la vacante y otros no, importaría convalidar un trato desigual en el acceso al sistema educativo condenado por la Constitución porteña. A ello se suma el citado artículo 11 de la CCABA, según el cual “[...] la Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”. Asimismo, cabe tener presente que la Legislatura porteña, al legislar sobre la materia, entendió que “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes: a) acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad; b) igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo, instrumentando las medidas necesarias para su retención en el mismo...” (art. 29, ley 898, el destacado es propio). Se observa así que esta norma no efectúa distinciones entre los distintos niveles educativos que el Estado debe garantizar según la obligatoriedad o no de los padres y madres de escolarizar a sus niños y niñas en determinados niveles educativos. Además, específicamente en materia educativa, la Legislatura realizó esfuerzos significativos para evitar que el Estado local eludiera sus obligaciones. Así, puede mencionarse el art. 6º de la ley 114, que dice: “[...] la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral”. Del mismo modo, el art. 7º de la ley 114 establece que “[e]l Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas. Las medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación nacional. Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías contemplados en la presente ley”. Asimismo, el art. 8º prevé “[...] los/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la: a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b) atención en los servicios públicos; c) asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia; d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen”. Tales obligaciones de garantía comprenden, naturalmente, al Poder

judicial. Por otra parte, no puede dejar de mencionarse lo dispuesto en el art. 12 de la ley 474 que impuso al Estado la obligación de “incrementar la oferta de jardines maternos, escuelas infantiles y comedores escolares” (inc. 1). Dicha obligación, como se dijo, fue reconocida por la propia demandada en 2011, en la causa “ACIJ”, como se indicó supra (v. considerando II.2.1.1.). Finalmente, cabe mencionar la ley de ministerios 6292, publicada en el BOCBA 5757 del 09/XII/2019, aún vigente, cuyo art. 20 establece: “[c]orresponde 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 (45) días de vida, y con carácter obligatorio desde los cinco (5) años hasta el nivel medio”. En tal sentido, se ha dicho “preciso es observar que no basta la mera invocación de una supuesta restricción presupuesta[ria] para desobligarse de los deberes normativamente asignados. La demandada –frente a ellos- debió haber agotado la presentación de propuestas o alternativas tendientes a satisfacer el derecho; situación que –según se ha expuesto- no se verifica en autos” (CCATyRC, Sala I, 30/VIII/2017, “Flores Veronica c/GCBA s/amparo - educación - vacante”, EXP 767771/2016-0, Firmado por las Dras. SCHAFFRIKY DÍAZ). En dicho fallo también se dijo “el GCBA sostuvo que `El menor cuya vacante se solicita tiene 1 año de edad, motivo por el cual su escolarización no resulta obligatoria´. A fin de fundar esta queja, invocó los arts. 24, CCABA y 28.1.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, por considerar que ambas señalan que la obligatoriedad de la escolaridad comienza a los cinco años. Sin embargo, tal afirmación surge de una interpretación sesgada del ordenamiento jurídico aplicable. Ello así, pues omite considerar, en particular, el art. 29 de la ley 114 (que, a su vez, es conteste con el art 12 de la ley 26.206) que `garantiza´ el acceso gratuito a los establecimientos educativos `de todos los niveles´. Más aún, es cierto –como señala la apelante- que la Constitución local, en esta materia, ha ido más allá de las normas internacionales. A su vez, el legislador local -en el marco de su competencia reglamentaria- incluyó el acceso a la educación en todos los niveles (ley 114). No es razonable suponer que el legislador utilice términos a los que haya asignado un significado diferente al comúnmente reconocido. El vocablo `garantizar´ significa `dar garantía´; y `garantía´ se define como “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad” (www.rae.es). Por ende, cuando el legislador garantizó el acceso a todos los niveles de educación, aseguró el acceso sin sujetarlo a cuestión alguna. Preciso es recordar, a esta altura del análisis, que –tal como la Corte Suprema ha dicho en reiteradas oportunidades- “Cuando la ley emplea varios términos opcionales es regla segura de exégesis la de que esos términos no son supérfluos, sino empleados con algún propósito, dado que la inconsecuencia en el legislador no se presume” (CSJN, “Mansilla, Manuel Angel c/ Hepner, Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, 19/12/1991, Fallos: 314:1849). Además, el apelante soslaya que una cosa es desde cuándo la educación es obligatoria (y, por ende, los educandos indefectiblemente deben asistir al colegio, siendo ésta una responsabilidad que pesa sobre la familia y las autoridades en sus respectivos ámbitos); y otra es el derecho de los niños –normativamente reconocido- de acceder a la educación en todos los niveles más allá de la establecida como obligatoria (vgr. art. 29, inc. a, ley 114)”. Cabe mencionar, asimismo, que la interpretación aquí vertida no resulta aislada, sino que ha sido expresada por otros

tribunales del fuero con posterioridad al fallo del TSJ antes referido (v. CCATyRC, Juz 2, Sec. 3, 04/II/2021, “Copola, Rodrigo Alberto c/GCBA s/amparo - educación - vacante”, EXP 175703/2020-0; Juz 6, Sec. 12, 30/XII/2020, “Barreyro, Sandra Viviana c/GCBA s/amparo - educación - vacante”, EXP 210324/2020-0; Juz. 24, Sec. 47, 28/XII/2020, “Behar León, Camila José c/GCBA s/amparo - educación - vacante”, EXP 106302/2020-0; Juz. 12, Sec. 23, 10/II/2021, “Frisone, Natasha Laura c/GCBA s/amparo - educación - vacante”, EXP 172364/2020- 0, entre otros). II.2.2.3. Una vez que se ha establecido la existencia en el caso de elementos no considerados por el TSJ en el precedente “N.B.H.”, es posible ahora delimitar en forma diferenciada el alcance del derecho a la educación inicial y, en consecuencia, pueden finalmente identificarse las obligaciones que caben al GCBA a efectos de garantizar su ejercicio. II.2.2.3.1. En primer lugar, desde una perspectiva focalizada en la igualdad, se analizará si la decisión adoptada por el GCBA vinculada a la vacante se ajusta a la situación de vulnerabilidad del/de la menor solicitante, si garantiza los ajustes que deben practicarse en caso de familia monoparental cuyo/a solicitante fuera jefe o jefa de familia, si no provoca discriminación por género, y si el propio GCBA respeta el orden de prioridades y las condiciones de igualdad que emergen de la trama constitucional y, luego, de la reglamentación detallada en el considerando II.1.1.4. II.2.2.3.2. En segundo lugar, desde una perspectiva focalizada en el alcance del derecho, se determina que corresponde al GCBA asegurar la disponibilidad de una vacante, entendida como existencia de instituciones educativas en cantidad suficiente para que todos los niños en edad escolar puedan ejercer el derecho (confr. artículo 13 PIDESC, Observación General n° 13 del Comité del PIDESC, artículo 24 de la Constitución de la Ciudad, artículo 29 de la ley 114, artículo 1 de la resolución 4776- GCABA-MEGC2006 y cctes. de la resolución 3571-GCABA-MEGC-2015 y la resolución 5394/MEIGC/19). También debe garantizar la accesibilidad, sin discriminaciones ilegítimas y con particular énfasis en que la localización geográfica de las instituciones educativas resulte de acceso razonable. En este aspecto, es necesario destacar que dado que cada establecimiento permite la atención de un número rígido de alumnos, es natural que se reglamenten las prioridades para la asignación de vacantes, tarea sido desarrollada por la resolución 3571-GCABA-MEGC-2015 y la resolución 5394/MEIGC/19. En consecuencia, desde esta perspectiva corresponde determinar si la conducta desplegada por la administración local permite superar dicho tamiz. En concreto, y aún con el grado de provisionalidad propio de esta medida, habrá que establecer si se encuentra garantizada la disponibilidad de una vacante para el niño D.C.G. y, en su caso, si ella puede ser considerada de razonable accesibilidad. O sí, por el contrario, se encuentra configurada la verosimilitud del derecho para la cautelar requerida a efectos de garantizar su derecho a la educación inicial. A tal fin, cobrarán vital importancia las acciones u omisiones del GCBA que se suscitaban durante el procedimiento de inscripción al que se ha hecho mención. II.2.2.4. Corresponde en consecuencia, analizar la conducta desplegada por el GCBA, respecto de la vacante solicitada por D.C.G., desde la perspectiva de la igualdad, con eje en el modo en el que fueron asignadas las vacantes disponibles. A tales efectos, cabe recordar que, en el caso, se trata de un niño de casi tres años de edad, hijo de J.L.G, de veintiséis años de edad, que viven en Nazca 4032 de esta Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 66/71 del expediente digital). A tales efectos, corresponde examinar cuál ha sido la requisitoria informativa del Tribunal y cuál ha sido la respuesta brindada por el GCBA. En tal sentido, se

requirió al GCBA que informara “específicamente: a) si a la actora, cuyo hijo es D.C.G., se le otorgó alguna vacante, en qué establecimiento y, en su caso, si responde a alguna de las opciones peticionadas por la interesada. Caso contrario, deberá acreditar los motivos por los que no se accedió a tal requerimiento; b) en el caso que hubiera omitido brindar respuesta al pedido de vacante o negado la asignación de alguna, deberá acreditar, fundar y explicitar los fundamentos de la conducta asumida; c) si le otorgó alguna alternativa distinta a las opciones solicitadas y, en su caso, deberá acreditar, fundar y explicitar los fundamentos de ello; d) en caso contrario, deberá informar en qué escuela del mismo distrito escolar donde se encuentra la opción elegida en primer lugar existe disponibilidad; e) si existió respuesta a la solicitud ingresada por la actora, bajo el número de preinscripción 32726305” (v. actuación 16642190/2020) Por su parte, el GCBA informó “[e]n cuanto al establecimiento seleccionado como primera opción, corresponde indicar que las inscripciones que se tuvieron en este jardín fueron 30 inscripciones de personas que la seleccionaron como primera prioridad y 99 inscripciones de personas que la seleccionaron en otro orden de prioridad. Esta escuela contaba para sala de 3 años, jornada completa, con 4 vacantes disponibles, siendo asignadas a aspirantes que la seleccionaron como primera opción, teniendo alguna prioridad de ingreso de primer orden” (v. informe acompañado a fs. 83/84 del DIRECCIÓN GENERAL PROYECTOS Y TECNOLOGÍA EDUCATIVA). Asimismo, indicó que “[e]n cuanto a los otros establecimientos preseleccionados, cabe indicar que en las escuelas seleccionadas en segunda y tercera prioridad, la totalidad de las vacantes disponibles se asignaron a aspirantes que seleccionaron la respectiva institución como primera prioridad, no llegando a asignarse a quienes la seleccionaron en otro orden de prioridad. Asimismo, de las 6 vacantes asignadas en el establecimiento seleccionado en cuarta prioridad, 1 fue asignada a un aspirante que lo seleccionó en primer orden y las restantes a quienes lo seleccionaron en otro orden de prioridad; y de las 14 vacantes asignadas en el establecimiento seleccionado en quinto orden, 12 fueron asignadas a aspirantes que lo seleccionaron en primer orden y las restantes a quienes lo seleccionaron en otro orden de prioridad”. Finalmente, expresó que “[a]ctualmente el aspirante se encuentra en lista de espera en el establecimiento que seleccionó como primera prioridad”, sin perjuicio de lo cual “la información del aspirante se remite al Área de Educación Inicial para que, de producirse eventualmente nuevas vacantes durante el ciclo lectivo, revise la posibilidad de incorporar al menor en jardines dependientes de Gestión Estatal, de acuerdo al grupo etario y sin que se afecte el normal funcionamiento de la institución ni derechos del resto de los niños”. Cabe señalar que la respuesta brindada por el GCBA no permite corroborar que efectivamente la asignación de vacantes efectuada responda al orden de prioridades y garantías de igualdad establecidas por el ordenamiento jurídico. En efecto, la respuesta al pedido de informes no permite establecer, al menos en esta instancia del proceso, si efectivamente se ha tenido en cuenta la situación de la familia actora con relación a aquellas familias que sí obtuvieron vacantes y cuáles fueron los criterios que en concreto se aplicaron para asignar prioridades. De aceptarse la generalidad de la respuesta, se privaría a este Tribunal de todo análisis en concreto de la situación fáctica presentada y dejaría a la decisión adoptada fuera de todo control judicial. En este sentido, adviértase que para evitar estos riesgos, en forma específica, se solicitó a la demandada que acreditara los motivos por los que no se accedió a tal requerimiento. Es decir, no solo debía explicitar los

motivos sino también acompañar la documentación pertinente que diera sustento a sus dichos. Dicho esto, únicamente resta señalar que el incumplimiento de tal carga únicamente puede repercutir negativamente sobre quien pesaba. La conclusión precedente resulta de aplicar la regla que rige en materia de cargas probatorias (conf. art. 301 del Código de rito), incluso sin necesidad de acudir a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, ya que la carga de probar y acreditar que el modo de distribuir las vacantes había sido conforme al ordenamiento jurídico había sido impuesta de manera expresa por parte del Tribunal al GCBA, mediante la requisitoria de información antedicha. En este sentido, en tanto carga procesal, su inobservancia no puede sino perjudicar a aquel sobre quien pesaba aquella. Al respecto, se ha dicho que “[s]i bien se trata de una de las tantas cargas procesales, la probatoria se vincula con una cuestión esencial a todo proceso: determinar quién (aspecto subjetivo) debe probar qué hecho (aspecto objetivo)” y es esencial “sencillamente, porque sobre la base de la distribución que de ella se haga, en el caso de que el/la juez/a no haya alcanzado un grado de convencimiento suficiente sobre ‘la realidad de los hechos’ a partir de la prueba rendida, es que se inclinará por la versión aportada por una u otra parte del proceso y, sobre dicha base, decidirá la solución del caso” (FERRER, Francisco y ROZENBERG, Lucía Magalí, comentario a los artículos 288 al 331, en: Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, BALBÍN, Carlos -Dir.-, 4º edición actualizada y ampliada, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2019, p. 377). En consecuencia, toda vez que la demandada no ha logrado acreditar que la asignación de las vacantes existentes fuera efectuada atendiendo a los parámetros constitucionales y reglamentarios vigentes y que no haya importado una lesión al derecho a la igualdad en el acceso al derecho, corresponde tener por acreditada la verosimilitud en el derecho. II.2.2.5. Finalmente, es necesario analizar la conducta desplegada por el GCBA, respecto de la vacante solicitada por D.C.G., desde la perspectiva del alcance reconocido al derecho a la educación inicial que pretende ejercer. Del informe acompañado por el GCBA se desprende no solo que no le ha sido otorgada ninguna vacante, sino que tampoco se ofrecieron soluciones alternativas a los fines de satisfacer su derecho a la educación. A partir de lo expuesto, puede inferirse, prima facie, la verosimilitud del derecho invocado. Ello, toda vez que la conducta desplegada por la administración, siempre con el grado de provisionalidad propio de este estado del proceso, impone una afectación al derecho a la educación inicial al niño D.C.G., a quien no ha asegurado la disponibilidad y accesibilidad de una vacante para que pueda ejercerlo, sin que se hubieran fundamentado en concreto las razones que justificaron la decisión de denegarle la vacante solicitada. Resulta palmario, entonces, que la conducta desplegada por el GCBA no se ajusta a los parámetros establecidos por la normativa vigente y que, en el estado larval del proceso, denota visos de irrazonabilidad. En este sentido, debía asegurar la disponibilidad de una vacante, entendida como existencia de instituciones educativas en cantidad suficiente para que todos y todas los niños y niñas en edad escolar puedan ejercer el derecho en todos los niveles educativos (cfme. artículo 13 PIDESC, OG 13 del Comité PIDESC, artículo 24 de la CCABA, artículo 29 de la ley 114, artículo 1º de la resolución 4776-GCABA-MEGC- 2006 y ctes. de la resolución 3571-GCABA-MEGC-2015 y la resolución 5394/MEIGC/19). También debía garantizar la accesibilidad, sin discriminaciones ilegítimas y con particular énfasis en que la localización geográfica de las instituciones educativas resulte de acceso razonable. En este aspecto, es

necesario destacar que dado que cada establecimiento permite la atención de un número rígido de alumnos, es natural que se reglamenten las prioridades para la asignación de vacantes, siempre que ello no conduzca a la negación del derecho a obtener una vacante en un establecimiento educativo que resulta geográficamente accesible. No habiendo sido acreditado ninguno de los extremos mencionados, prima facie, es dable tener por acreditada la verosimilitud del derecho. III. Teniendo por acreditada la verosimilitud del derecho invocada respecto del derecho del niño D.C.G. a la educación inicial, corresponde analizar si existe peligro en la demora. La afectación actual del derecho surgiría, prima facie, de que al momento el niño no cuenta con una vacante y que el ciclo lectivo 2021 comenzó el 17 del corriente mes. IV. Continuando con el análisis de los recaudos exigibles para conceder la medida cautelar, corresponde analizar si su concesión podría importar una afectación del interés público. En nuestro diseño constitucional, el interés público persigue en forma prioritaria garantizar el goce de los derechos fundamentales. Por ello puede ser calificado como un Estado de Derecho. En este sentido, una medida cautelar que persiga el ejercicio del derecho a la educación inicial y la efectiva realización del interés superior del niño no puede considerarse contraria al interés público. V. Finalmente, dada la naturaleza del derecho afectado, la contracautela exigible deberá ser la juratoria, la que se tiene por cumplida en función de lo manifestado en la presentación del 14/IV/2020 (v. fs. 2/20 del expte. digital). VI. Una vez analizados los recaudos, corresponde detenerse en el alcance de la medida cautelar dirigida a garantizar el derecho a la educación inicial del niño D.C.G. hasta que recaiga sentencia definitiva en estos actuados. En tal sentido, teniendo en cuenta que el código de rito faculta a los tribunales a “disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger”, considerando la documentación aportada por la actora y por el GCBA; y que el niño es un aspirante al que no se le ha ofrecido una vacante alternativa, se ordenará a la demandada que le garantice a D.C.G. el acceso a una vacante escolar, en jornada completa, en una escuela infantil o jardín maternal, en sala de tres (3) años, asegurando que se encuentre a un máximo de dos mil metros del domicilio indicado por la parte actora en el escrito de demanda (v. presentación del día 14/IV/2020, a fs. 2/20 del expediente digital), sito en Nazca 4032 de esta Ciudad (cfme. reglas de asignación contenidas en el Anexo de la resolución 5394-MEIGC-2019), la que podrá ser ejercida conforme la resolución conjunta 1/MEDGC/21, que aprobó el “Protocolo para el inicio de clases presenciales 2021” en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. En caso de que el establecimiento no fuera el elegido por la actora como primera opción, el GCBA deberá acompañar a estos actuados los documentos elaborados en forma conjunta por la DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍA EDUCATIVA y el área interviniente en el nivel educativo de la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN EDUCATIVA Y COORDINACIÓN PEDAGÓGICA, que den cuenta del control y auditoría efectuados sobre la asignación de vacantes de dicho establecimiento (cfme. reglas de procedimiento de asignación de vacantes contenidas en el Anexo de la resolución 5394-MEIGC-2019). Por todo ello, RESUELVO: 1. Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordenándose al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES –MINISTERIO DE EDUCACIÓN- que garantice una vacante al niño D.C.G., en una escuela infantil o jardín maternal, en sala de tres (3) años, en jornada completa, asegurando que se encuentre a un máximo de dos mil metros del domicilio indicado por la

actora (v. presentación del día 14/IV/2020, a fs. 2/20 del expediente digital), sito en Nazca 4032, de esta Ciudad (cfme. reglas de asignación contenidas en el Anexo de la resolución 5394-MEIGC-2019), la que podrá ser ejercida conforme la resolución conjunta 1/MEDGC/21, que aprobó el “Protocolo para el inicio de clases presenciales 2021” en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. 2. La medida identificada en el punto 1° deberá ser cumplida en el plazo máximo de tres (3) días, debiendo la demandada acreditarlo en la causa dentro de los dos (2) días subsiguientes. 3. Cúmplase con la notificación del traslado de demanda ordenado en el punto V de la actuación 132948/2021. 4. Regístrese, notifíquese a la parte actora, y al GCBA, acompañando documental que permita la identificación del menor beneficiario de la cautelar, por cédula electrónica por Secretaría, en el día, junto con lo dispuesto en el punto anterior, y al representante del MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR y del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, ambos mediante la remisión de las actuaciones.