



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

4644/2021

COLEGIO PATRIS (JOSE KENTENICH S.R.L.) c. ESTADO NACIONAL s./ AMPARO LEY 16.986

La Plata, 26 de abril de 2021.

I) Proveyendo la presentación ingresada electrónicamente con fecha 22/04/2021 a las 13:15 horas, téngase por presentado al Dr. Santiago Juan Manuel Herrera, en su carácter de letrado representante del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros de Nación - Dirección General de Asuntos Jurídicos – Dirección de Asuntos Contenciosos), a mérito de la copia de la Resolución acompañada, y por constituido el domicilio electrónico indicado.

Teniendo en cuenta la constancia de notificación por oficio de fecha 20/04/2021, corresponde tener por contestado en legal tiempo y forma, por parte de la demandada, el informe previsto por el art. 4° de la ley 26.854, y presente lo manifestado respecto de la improcedencia de la medida cautelar solicitada. Por su parte, téngase presente la cuestión federal introducida en el punto IX.

II) Atento lo solicitado y visto el estado de autos, corresponde tratar la medida cautelar solicitada en el punto VIII de la demanda.

Requiere la accionante medida cautelar “*a efectos de: 1) Suspender, respecto del colegio que represento, los efectos del art. 2 del decreto 241/2021, en cuanto modificó el art. 10 del decreto 235/2021 y dispuso la suspensión de las clases presenciales en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA); 2) Ordenar al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que se abstengan de aplicar al Colegio Patris sanciones de cualquier índole por el presunto incumplimiento del decreto impugnado, lo cual incluye la abstención de adoptar medidas administrativas cautelares o sancionatorias, promover denuncias penales, disponer suspensiones, clausuras, multas, revocación de licencia para funcionar y la realización de inspecciones con o sin intervención de fuerzas de seguridad, derivadas del incumplimiento del decreto impugnado y reglamentaciones cuya inconstitucionalidad se persigue*”.

Señala como antecedentes las medidas de emergencia adoptadas por los gobiernos nacionales, provinciales y municipales producto de la pandemia por COVID 19, destinadas a prevenir o remediar las consecuencias de dicha enfermedad.

Destaca que nuestro país pasó por un ciclo de restricciones estrictas a la circulación (ASPO) que prácticamente colocó a la totalidad de la población en cuarentena, con escasas excepciones para quienes prestan servicios esenciales, a un escenario posterior de mayor flexibilidad (DISPO), en el que actividades de todo tipo fueron habilitadas progresivamente con protocolos apropiados para evitar el avance desmedido de la enfermedad.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

Sostiene que la educación fue una de las actividades que desde marzo del año pasado sufrió con mayor intensidad la cuarentena. Expone que, durante 2020, las clases se dictaron en su totalidad en modo remoto, metodología que se mantuvo no sólo durante la vigencia de la cuarentena estricta y generalizada (ASPO), sino con posterioridad a la reapertura de varias actividades indudablemente menos prioritarias que la enseñanza en los niveles inicial, primario y secundario.

Asegura que desde finales de 2020 e inicios de 2021 se anunció el retorno cuidado a las clases presenciales, tomando en consideración el grave daño cognitivo, físico, psíquico y socioafectivo que produjo la cuarentena y la supresión total de las clases presenciales en niños, niñas, jóvenes y adolescentes que son los destinatarios fundamentales del sistema educativo.

Dice del carácter bilingüe integral y trilingüe de la propuesta del Colegio Patris, así como de los esfuerzos de dicha comunidad educativa para retomar la misma sin desconocer el contexto sanitario, concluyendo que es imprescindible para su propuesta pedagógica desarrollar los cursos en horario regular y modalidad presencial, aunque aplicando protocolos sanitarios estrictos de prevención y garantizando la disponibilidad de infraestructura edilicia, dotación de personal, servicio de transporte y pautas protocolizadas de conducta para la totalidad de los protagonistas del proceso educativo (alumnos/as, docentes, padres/madres, no docentes y autoridades) en la totalidad de la jornada.

Expone que, a partir de una construcción global, reflexiva y responsable, se aprobaron los protocolos para el Colegio Patris para los tres niveles. Agrega que los mismos fueron comunicados a los padres, quienes habrían dado cuenta de un consenso generalizado en la necesidad de retomar las clases presenciales con los protocolos sanitarios adecuados.

Asevera que, en estos días de alarma sanitaria generalizada, el Colegio ha podido prestar el servicio educativo regularmente, atendiendo a las necesidades de las familias que registraran contactos estrechos con casos de COVID positivo y disponiendo el aislamiento de burbujas frente a escasos casos sospechosos. Agrega que no ha habido casos positivos internos y que los casos que merecieron atención fueron productos de contagios externos, llevando a la institución a adoptar las medidas de aislamiento inmediato y continuidad de los cursos de manera remota.

Luego de contextualizar la situación de la institución en el marco de la pandemia, entiende que el dictado del decreto 241/2021 produjo un notable agravamiento en la restricción de sus derechos, puntualmente en cuanto modificó el art. 10 del decreto 235/2021 y suspendió con carácter general para todo el AMBA las clases presenciales.

Menciona que el mismo día que se publicó el decreto 241/2021, es decir el 16/04/2021, las autoridades provinciales competentes realizaron una inspección de oficio en el colegio, afirmando haberse enterado por las redes sociales que la institución había decidido mantener el dictado de clases presenciales e impugnar judicialmente la normativa, según consta del acta que transcribe y adjunta, y del cual surge la amenaza del Estado





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

provincial de aplicar sanciones graves al Colegio, como multas y la quita del reconocimiento para funcionar, además de promover acciones penales contra las autoridades responsables.

Dice de la irrazonabilidad de la medida impugnada (suspensión de clases presenciales generalizada en el AMBA). Expone sobre la ausencia de justificación científica de la medida, el desconocimiento de evidencia científica relevante contraria, así como de la presunción de inconstitucionalidad de medidas que restringen derechos fundamentales. También sostiene que el carácter sorpresivo e inconsulto de la medida aporta a su falta de razonabilidad. Agrega que el desconocimiento de las condiciones de infraestructura, capital humano y servicios adicionales del colegio también resultan relevantes para justificar la arbitrariedad de la medida impugnada. Por último, exponen como argumento de la irrazonabilidad de la medida, el desconocimiento y alteración de la esencia de la propuesta educativa del Colegio Patris.

Funda su derecho, ofrece su prueba, y solicita se haga lugar a la medida cautelar.

III) Que ordenado el traslado dispuesto en los términos del art. 4° de la ley 26.854, con fecha 22/04/2021 se presentó el Estado Nacional a contestar el informe respectivo, planteando la inadmisibilidad de la medida cautelar.

En primer lugar, solicita se declare la conexidad de la presente causa con los autos “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y se remitan las presentes actuaciones a fin de ser incorporadas a aquélla. Afirma que existe conexidad de materia e identidad de pretensiones en ambos casos, solicitando su acumulación para evitar la existencia de sentencias contradictorias y el consecuente escándalo jurídico.

Plantea la falta de legitimación actora, afirmando que no se invoca ningún derecho afectado de ningún sujeto en concreto, y mucho menos se invoca un derecho exclusivo lesionado del Colegio actor. Sostiene que, si bien la actora se refiere a una comunidad, no logra especificar ni su nombre ni quienes la integran. Agrega que menos aún ha fundado su representación formal mediante un poder para actuar, con lo cual la vaguedad de la defensa de una supuesta “comunidad” no otorga a la actora legitimación alguna para reclamar en favor de derechos que tampoco individualiza. Expresa que todas las menciones que realiza el actor en su presentación hablando de derechos supuestamente dañados de los niños y niñas, son hechos ajenos a su persona, pues no posee la representación legal para peticionar en estas actuaciones por el daño moral, psicológico o cualquier otro que enumera como hipotéticamente sufrido por los alumnos. Agrega que esos derechos que fundan su pretensión únicamente pueden ser reclamados por sus padres o madres. Afirma por ello que en el caso es patente la inexistencia de legitimación activa toda vez que la parte actora no es titular directo de ningún interés tutelable judicialmente, y el que invoca como interés no es tal, dado que el colegio como persona jurídica (es una S.R.L.) no representa en juicio los derechos hipotéticamente dañados de los niños, de la sociedad o de las familias.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

Requiere la necesaria intervención de la Provincia de Buenos Aires en el presente proceso, porque el Estado Nacional no es el único sujeto pasivo de la pretensión de la parte actora, debiendo rechazarse la demanda en lo que a su parte respecta. De esta manera, solicita la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires.

El accionado pone énfasis en el interés público comprometido en el dictado del decreto 241/21, cuyos efectos exceden el interés de la parte actora, al tratarse de una decisión de política pública con el fin de proteger la salud pública. Luego de recorrer la normativa dictada por el Poder Ejecutivo Nacional en materia sanitaria con motivo de la pandemia por COVID 19, destaca que el decreto cuestionado le impone únicamente a la actora una restricción a dictar enseñanza presencial, pero no le impide impartir enseñanza virtual, ni otro tipo de enseñanza a distancia (trabajos prácticos, test, etc.) Con lo cual, la restricción de impartir enseñanza sólo en la modalidad presencial que pesa sobre el accionante es una mínima injerencia en su actividad económica (sin perjuicio alguno, pues sigue cobrando la cuota mensual a los padres), que, por si fuera poco, posee como contramedida el interés de toda la sociedad y particularmente de la comunidad de La Plata que se encuentra en riesgo de saturación sanitaria.

Sostiene la necesidad de dictar medidas que corresponden al poder de policía en materia de salud pública, en tanto el hecho más revelador del carácter de la medida como policial pública, es que la misma se haya impuesto con mayor rigurosidad sobre una zona geográfica social (AMBA) donde los casos son mayores, con afectación interjurisdiccional alcanzado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a una porción considerable -y la más densamente poblada- de la Provincia de Buenos Aires. Agrega, en tal sentido, que el alcance de la norma fue general e interjurisdiccional, sin discriminaciones de límites geográficos, sino por meros indicadores demográficos y de contagio con miras a prevenir efectos sanitarios a nivel nacional. Asegura que no existe una medida específica para la ciudad donde posee el establecimiento el actor, ni una medida directa contra su institución educativa, ni contra la educación en sí, pues se permiten otros tipos de instrucción no presenciales.

Asevera que la medida claramente tiene y tuvo por finalidad reducir la circulación del virus y evitar su propagación, que está colocando al límite el sistema de salud. Por lo tanto, concluye, que la medida es de salud pública y no de educación, y el derecho a la salud de la población es netamente superior al subjetivo de una empresa que se siente agraviada por no poder dictar exclusivamente enseñanza presencial, siendo que imparte y ejecuta, así como lo hizo en 2020, enseñanza virtual o a distancia. Entiende así que la discusión queda circunscripta a la educación presencial o virtual, siendo que atento el riesgo epidemiológico resulta por demás razonable que transitoriamente sea virtual.

Por su parte, argumenta que las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de su poder de policía sanitario, en miras a la protección de la salud pública y la vida de los ciudadanos, conforma una decisión política no justiciable en el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

marco de una pandemia de público conocimiento y así declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Expone los fundamentos que sustentan razonabilidad de la medida por la situación real del AMBA -La Plata y Gran La Plata en particular-, entre los que menciona los citados por el decreto impugnado. Resalta algunos datos para defender la razonabilidad de la medida, describiendo que al 8/4/2021 cuando se dictó el decreto n° 235/21 había 2.512.783 casos y 59.369 fallecidos; solo siete días después al 15/4/2021 había 2.659.450 casos y 59.702 fallecidos, es decir, 146.667 casos en 7 días (casi 21.000 de promedio), y 333 fallecidos en esos mismos 7 días. Al 20/4/2021 hubo 29.145 casos, con 316 fallecidos, información que puede cotejarse diariamente en el dominio *web* del Ministerio de Salud en la Sala de Situación (<https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/salasuacion>). Entiende que ese aumento exponencial de la cantidad de casos y fallecidos es elocuente de la necesidad de tomar medidas urgentes.

Sobre el análisis epidemiológico de la presencialidad en escuelas, expresa que es importante significar y discriminar respecto a la diferencia entre riesgos individuales y colectivos. Respecto a los riesgos individuales, reconoce que de acuerdo con la evidencia acumulada a la fecha se puede decir que, en relación a la presencialidad en instituciones escolares, el riesgo individual de contagio puede ser considerado bajo si se acompaña y garantiza el adecuado cumplimiento de las medidas de prevención. Dice que este punto es el que ha tratado de enarbolar la contraria, y resulta erróneo, por cuanto no se trata de analizar el riesgo individual, pues puede ser que un establecimiento cumpla con los protocolos, pero lo importante es el riesgo colectivo que genera en la sociedad. Considera que, en un contexto de aumento de la transmisión comunitaria, todos los asistentes a establecimientos escolares (estudiantes y personal), al igual que el resto de la población que viven en áreas de riesgo, tienen más probabilidad de enfermar cuanto más circulen.

Sobre los riesgos colectivos, expresa que en el AMBA hay más de tres millones de niños y niñas en edad escolar y trescientos mil docentes y no docentes, sumado a los acompañantes, que se movilizan (dependiendo del porcentaje de presencialidad), diariamente. Dentro de estos riesgos colectivos, sostiene que pueden verse como ejemplos de importancia en la interacción escolar: 1) El uso de medios de transporte; 2) El contacto por la circulación fuera de los establecimientos, pero en directa relación a la presencialidad escolar.

Refiere al límite geográfico y temporal de la medida, destacando el esfuerzo del Estado Nacional por tratar de controlar el aumento desmedido de casos de Covid-19, y a la vez de fijar una fecha cierta de retorno a las aulas, símbolo que indica que el Estado Nacional pondera y respeta el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a recibir educación presencial, y es allí donde radica la razonabilidad de la medida que es solo temporal y obedece a la situación de extrema gravedad en orden a la preservación del derecho a la vida.

Argumenta sobre la improcedencia de la medida cautelar, funda su derecho y solicita se rechace la medida cautelar impetrada por la actora, por cuanto las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional gozan de razonabilidad y son limitadas en el tiempo.

CONSIDERANDO:

Primero: Corresponde abordar en primer lugar el planteo de la demandada de remisión de la causa para su acumulación por conexidad a los autos “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto considero necesario resaltar que, si bien ambos procesos se relacionan con el decreto 241/21, se refieren a distintos actores y a sus implicancias en distintas jurisdicciones, a la vez que debe tenerse en cuenta que en el presente no se configura un supuesto de competencia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este contexto no encuentro motivos para disponer la remisión que se solicita, considerando que el hecho de que se encuentre en trámite dicha causa ante la Corte Suprema no trae aparejado, como consecuencia, que todas las demandas dirigidas a impugnar el decreto 241/21 deban tramitar ante su jurisdicción. Ello, sin perjuicio de la implicancia que tendrá lo que resuelva el máximo tribunal de la República en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, en razón del deber de acatamiento de los tribunales inferiores por razones de previsibilidad, estabilidad y orden que aconsejan adherir a sus precedentes (Fallos: 25:364, 307:1094, “Cerámica San Lorenzo”, entre muchos otros).

Asimismo, se advierte que el demandado planteó la falta de legitimación activa del accionante y solicitó la citación al proceso de la Provincia de Buenos Aires, lo que habrá de ser tratado y resuelto oportunamente. En tanto, el estado de la causa exige ahora el pronunciamiento respecto a la medida cautelar peticionada por la parte actora.

Segundo: Cabe recordar que las medidas cautelares encuentran su liminar fundamento en el plexo de garantías reconocidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional a todos los habitantes de la Nación, cláusula que expresa de manera admirable los fundamentos históricos, políticos y jurídicos de la exclusión de la defensa por mano propia y su reemplazo por el debido proceso judicial.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales sostienen, en consonancia con las normas procesales que reglan la materia, que constituyen requisitos básicos que habilitan la eventual tutela cautelar, la previa comprobación de la verosimilitud del derecho invocado y el daño grave que se derivaría de la demora.

La ley 26.854, empero, ha limitado el alcance de las medidas cautelares que pudieren afectar al Estado Nacional, como puede resultar en el *sub lite*.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

En principio, corresponde recordar que la verosimilitud del derecho debe ser entendida como la probabilidad de que el mismo exista, sin exigir absoluta certeza, lo cual sólo se puede lograr con el dictado de la sentencia definitiva. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad” (Fallos 306:2060). En similar sentido, el mismo Superior Tribunal ha resuelto que “la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. (Fallos 314:711).

Respecto de la medida solicitada, que tiene por objeto la suspensión de un acto estatal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fijar los requisitos que deben probarse cuando la medida se solicita contra un acto administrativo o legislativo, ha establecido que si bien en principio no proceden medidas que suspendan su ejecutoriedad, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702;314:696, entre muchos otros).

Ha de advertirse, en tal sentido, que los actos de la Administración Pública gozan, en principio, de una presunción de legitimidad y que ello obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, ya que a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar debe agregarse la consideración del interés público comprometido.

Tercero: Sentado ello, debe tenerse en cuenta que el accionante fundamenta esta acción sumaria en un plexo argumental que critica fuertemente la razonabilidad de la medida dispuesta por el decreto de necesidad y urgencia n° 241/2021 en cuanto suspende desde el 19 hasta el 30 de abril de 2021 el dictado de clases presenciales, en todos los niveles y modalidades, en el AMBA (art. 2). Ello, sin cuestionar la naturaleza normativa del instrumento legal utilizado, ni la competencia para su dictado.

En ese contexto, he de examinar la eventual procedencia de la medida cautelar solicitada, en relación estricta con los fundamentos esgrimidos por el amparista.

Cuarto: La controversia planteada requiere preliminarmente enfocarla en un marco especialmente sensible, en cuanto se refiere a uno de los derechos fundamentales de la persona humana como es la educación. Este derecho tiene una expresa protección constitucional en los arts. 14 y 75, inc. 19 de la Constitución Nacional. También encuentra resguardo supranacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

(art. 18), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10 y 13), en la Convención sobre Derechos del Niño (arts. 20, 23, 24, 28, 29,32 y 33), en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 10), en la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (Preámbulo y arts. 16, 23, 24, 26 y 30), en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 12, 26 y 42) y en el Protocolo de San Salvador (arts. 7, 10,13, 14, 16 y 19).

También el derecho a la educación es pilar esencial e insustituible del sistema democrático. La relación entre educación y democracia es vitalmente mutua y recíproca.

Empero, el derecho a la salud es otro derecho humano esencial con similar protección en el derecho internacional. Así, se encuentra tutelado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12.3, 18.3, 19.3.b., 21 y 22.2), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 12.3, 13.3, 15, 16.2 y 22.2), en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2.1 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts.10.1,12.1 y 12.2.d) y en el Protocolo de San Salvador (art. 10).

Este último derecho, además, se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida que ha merecido una intensa protección en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el caso "Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c. Estado nacional", resuelto en 1987, la Corte entendió que "el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución nacional" (Fallos 310:112). Este criterio fue ratificado en los casos "Campodónico de Bevilacqua, Ana Karina (Fallos 323:3229); "Monteserin, Marcelino" (Fallos 324:3569); "Portal de Belén" (Fallos 325:292) "Barria, Mercedes Clelia" (Fallos 329:4447) y "Floreancig, Andrea Cristina" (Fallos 329:2552), entre otros.

En este panorama de tensión de derechos, cabe recordar que ninguno de ellos es absoluto, sino que están sujetos a su razonable reglamentación (art. 28 de la Constitución Nacional).

En el caso, junto al derecho a la educación, se encuentra el derecho a la salud y el derecho a la vida. Nuestra Constitución no declara la preponderancia de un derecho sobre otro, en tanto no ha establecido un sistema jerarquizado de los derechos en ella reconocidos. Sin embargo, como se dijo, ha reconocido en los precedentes mencionados que el derecho a la vida es el principal y más relevante de los derechos, puesto que sin él no es posible el goce de los restantes.

En relación al examen de la razonabilidad de la medida dispuesta he de recordar que Juan Francisco Linares define a este principio sustancial como "la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto” (Juan Francisco Linares, “Razonabilidad de las leyes”, Astrea, Bs. As., 1970, p. 31).

En la excepcional situación epidemiológica que nos encontramos atravesando y la consecuente crisis sanitaria con el riesgo de saturación del sistema de salud en todos sus niveles, no encuentro *prima facie* suficientemente demostrada la invocada arbitrariedad de la medida de suspensión de las clases presenciales por el lapso de doce días, conforme ha sido dispuesta.

En ese contexto debe ponderarse que la situación sanitaria actual, que es de público conocimiento, puede poner en riesgo el derecho a la vida, por lo que la limitación del derecho a la educación presencial, por el plazo establecido, no aparece en principio como una medida manifiestamente irrazonable, ni desproporcionada en función de los bienes resguardados y los motivos tenidos en cuenta por el Poder Ejecutivo de la Nación en el decreto cuestionado.

Quinto: A ese respecto, si bien afirma la actora que se suspendieron las clases presenciales “sin evidencia científica que respalde la medida” y aun contradiciendo evidencias que demuestran la importancia de la presencialidad y que “no existe una conexión razonable entre el dictado de clases presenciales y la propagación del COVID 19”, debe considerarse que en el decreto cuestionado se dan una serie de fundamentos sanitarios y estadísticos, que -sin perjuicio del esfuerzo argumentativo desarrollado por la parte actora- entiendo que, en esta instancia preliminar, no han sido suficientemente refutados.

En efecto, el impugnado artículo 2 del decreto 241/21 dispuso sustituir el artículo 10 del decreto n° 235/21, y en lo que aquí se discute agregó: “Establécese, en el aglomerado del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), según está definido en el artículo 3° del decreto n° 125/21, la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021, inclusive”.

Cabe recordar que considerando la situación sanitaria, desde el mes de marzo de 2020 el Poder Ejecutivo Nacional llevó adelante la gestión de la pandemia a través del dictado de diversos Decretos de Necesidad y Urgencia, destacándose como relevantes las medidas más o menos restrictivas que fueron dictadas siguiendo determinados criterios científicos de acuerdo a los datos recabados por las autoridades públicas (como el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio –ASPO- y el Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio –DISPO-), medidas que llevaron a modificar y restringir el desarrollo de innumerables actividades, a los fines de evitar la circulación del coronavirus.

Entre los fundamentos del decreto aquí impugnado, sostiene el Poder Ejecutivo Nacional que “la velocidad en el aumento en forma sostenida de los casos registrados en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) es considerablemente mayor a la que se venía registrando y a la que se registra en otras áreas de alto riesgo epidemiológico y sanitario del país, lo que genera una importante tensión en el sistema de salud en todos sus





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

niveles, así como el riesgo de su saturación y, a causa de ello, un previsible incremento en la mortalidad, si no se adoptan medidas para prevenir estas consecuencias”.

Seguidamente, refiere que “ante el aumento exponencial de casos en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), se hace necesario incrementar las medidas ya adoptadas, en forma temporaria e intensiva, que serán focalizadas geográficamente y orientadas a las actividades y horarios que conllevan situaciones de mayores riesgos para la circulación del virus”.

En otro pasaje de los considerandos se destaca que “El crecimiento exponencial de contagios que se ha observado en los últimos días, proyectado hacia las próximas semanas, evidencia un panorama inquietante con riesgo de saturación del sistema de salud y de aumento de la mortalidad, lo que amerita el establecimiento de medidas urgentes destinadas a evitar estas gravosas consecuencias”.

Finalmente, reconoce la norma la importancia de la presencialidad en la actividad escolar, pero a criterio de la Administración “la situación epidemiológica en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) demuestra una gravedad que exige la adopción de medidas inmediatas para disminuir la circulación de las personas, con el fin de disminuir, también, la velocidad en el crecimiento de los contagios”.

No debe soslayarse que el Poder Ejecutivo Nacional manifiesta compartir el criterio de que la suspensión de la presencialidad en las aulas debe llevarse adelante por el menor tiempo posible, “tal como han indicado prestigiosos organismos vinculados a los derechos de niños, niñas y adolescentes, como UNICEF y la Sociedad Argentina de Pediatría”.

En este marco y en el limitado margen de apreciación de la medida cautelar, no existen en autos elementos suficientes que demuestren palmariamente la sinrazón de la medida, o datos concretos e irrefutables que avalen tomar una decisión distinta sin peligro de afectación de la salud pública.

Sexto: La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de decidir diversas cuestiones relacionadas con la pandemia originada por el COVID 19, y ha resaltado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Expresó la Corte: “Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: ‘Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos” (Conf. “Maggi, Mariano c. Provincia de Corrientes s./ Medida autosatisfactiva”, del 10/09/2020; “Lee, Carlos Roberto y otro c. Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s./ Amparo, del 19/11/2020; “Petcoff Naidenoff, Luis s./ Incidente de Inhibitoria”, del 25/02/2021; “Ibarrola, Romina Natalia c. Provincia de Formosa s./Acción declarativa de certeza”, del 12/03/ 2021).

En este estado de la causa considero que no surge acreditado con el suficiente grado de verosimilitud o probabilidad que la medida impugnada de suspensión de las clases presenciales no cumpla con esos parámetros, en tanto se ha dictado en el marco de las distintas acciones adoptadas en resguardo de la salud pública para disminuir la circulación de personas y morigerar la velocidad de propagación del virus, así como teniendo especialmente en cuenta que se dispuso por un plazo acotado y que no implica, durante su aplicación, una afectación total o supresión del derecho a la educación, sino un cambio en su modalidad de prestación.

Séptimo: Cabe agregar que en el caso se advierte que el accionante centra sus argumentos en las singulares características del proceso educativo y en las especiales y valorables circunstancias que ofrece su institución educativa en particular, tanto en materia de infraestructura, como de su ubicación geográfica, incluyendo las modalidades de acceso y transporte. Siguiendo esta trama argumental infiere, en su criterio, que la norma en crisis es arbitraria en relación con su establecimiento educativo.

El Estado Nacional, ratificando el contenido del decreto 241/2021, apoya la razonabilidad de la norma dictada en un enfoque más sistémico, poniendo énfasis en la necesidad de limitar el tránsito de personas ante una abrupta irrupción de contagios con la consiguiente suba de los requerimientos hospitalarios.

He de tener presente que uno de los rasgos característicos de la ley es precisamente su generalidad. Esta característica “...hace referencia a que la ley se establece para un número indeterminado de personas, o de hechos, no siendo imprescindible que se aplique a todos los habitantes, pero sí que su aplicabilidad a los sujetos contemplados sea indefinida, general y abstracta, que no se agote en un caso ...”. (Julio César Rivera y Graciela Medina, “Derecho Civil. Parte General”, Abeledo Perrot, Bs. As.,2018, p.55).

Entiendo que el restringido marco que ofrece el tratamiento de una medida cautelar no es el adecuado para dirimir si los argumentos del decreto de necesidad y urgencia 241/2021, *prima facie* razonables, deben prevalecer o no sobre las razones argüidas por el accionante a ese respecto. Ello implicaría un complejo debate que excede el de esta etapa y que, principalmente, debe tener por escenario los poderes políticos del Estado.

Más allá de las opiniones que este magistrado pueda tener sobre el tema, la condición de judicante ha de ser ejercida con especial prudencia y procurando no





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

invadir la esfera de los otros poderes del Estado, máxime en una cuestión de evidente emergencia sanitaria, cuyas consecuencias últimas son aún imprevisibles.

Tiene expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse; solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces” (*in re* “Bayer S.A. c. Provincia de Santa Fe”, del 31/10/2017, Fallos 340:1480).

En el mismo sentido ha sostenido el máximo tribunal de la República que “el control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada la última *ratio* del orden jurídico máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos” (caso “Lenna, Adrián Raúl y otros/incidente de verificación”, del 06/11/2018, Fallos 341:1511).

Tampoco debe obviarse que por tratarse el decreto 241/2021 de un decreto de necesidad y urgencia tiene una primera vía de revisión política en las facultades atribuidas al Congreso de la Nación (art. 99 inc. 3 y ley 26.122).

Octavo: En suma, examinando -en una primera aproximación-, la norma del art. 2 del decreto de necesidad y urgencia n° 241/2021, se observa que ante una situación extrema de crisis sanitaria y ante la necesidad de limitar la velocidad de circulación del virus Covid19, el Poder Ejecutivo de la Nación adopta, con relación al sistema educativo, una de las alternativas posibles, cual es la suspensión de clases presenciales por el término determinado de 12 días.

No encuentro en tal circunstancia una manifiesta irrazonabilidad de la norma en este aspecto que habilite, sin más, el dictado de una medida preliminar, atento las razones de interés público que la informan, en el contexto extraordinario que implica la gestión de la pandemia por covid19, así como en virtud de su carácter transitorio.

No advierto, en suma, una manifiesta incoherencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente. Ello, sin perjuicio del criterio que pueda adoptarse en la sentencia definitiva y luego de sustanciar esta causa.

Noveno: Si bien la falta de convicción acerca de la apariencia de buen derecho que le asiste al amparista sería suficiente para que no prospere la protección cautelar, destaco que tampoco advierto que exista un peligro cierto en la demora. Ello atendiendo a la vía sumaria y expeditiva elegida por el accionante y a la exigua duración que prevé el decreto 241/21 respecto a la restricción parcial de los derechos que entiende le afectan al actor. Ello, en principio, excluye la posibilidad de un daño marginal que no pueda ser reparado en este proceso.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA

Una consideración distinta me merece el interés público comprometido. Sin perjuicio de la vaguedad conceptual de este requisito -exigido por el art. 13 de la ley 26.854- entiendo que existe una exigencia sustancial, común al interés social, para adoptar todas las medidas útiles y necesarias para evitar la expansión de la pandemia con las necesarias y mínimas restricciones posibles. Ello, sin abrir juicio particular sobre cuáles son las más oportunas y convenientes, si se encuentran en el marco de la razonabilidad.

Por las consideraciones que anteceden,

RESUELVO:

1. Rechazar el pedido de la demandada de acumulación por conexidad con la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el Colegio Patris contra el Estado Nacional.

Protocolícese. Notifíquese.

ADOLFO GABINO ZIULU
JUEZ FEDERAL

