



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

INTERPONEN ACCION DE AMPARO. SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR.
ADVIERTEN GRAVE AMENAZA AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA
EDUCACION.

“El ejercicio del derecho a la educación comienza con el ingreso al sistema, y continúa, con la permanencia en él y la elección del tipo de educación que se pretende recibir. El componente humano no puede ser reemplazado, en todo caso, ha de ser complementado. No estamos hablando de una “liberalidad estatal” sino del cumplimiento integral de una obligación estatal: educar a todos nuestros niños, niñas y adolescentes conforme el bloque de Constituciones vigente.”

Señor/ a Juez/a:

Mario J. Kestelboim en mi carácter de Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires, en representación del Interés Público y el interés General de la Sociedad, conforme lo normado por art. 125 de la Constitución local y asimismo en virtud de lo normado por artículos 1 y 17 incs. 1; 2 y 6 de la Ley 1903 Orgánica del Ministerio Público de esta Ciudad, con domicilio legal en la calle México 890 de esta Ciudad; **Eduardo Marcelo López**, DNI: 17.331.853, en mi carácter de Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación con domicilio legal en la calle Bartolomé mitre 1894 de esta Ciudad; **Verónica**, D.N.I xx.xxx.xxx, con domicilio real en la calle xxxxxxxx, **María Delia**, D.N.I xx.xxx.xxx, con domicilio real en la calle xxxxxxx, **Alicia Mirtha**, D.N.I xx.xxx.xxx con domicilio real en xxxxxx y **Valeria**, D.N.I.: xx.xxx.xxx, con domicilio real en xxxxxx, todos con el **patrocinio letrado de la Dra. Cecilia González de los Santos**, Defensora Pública Oficial a cargo de la Defensoría n° 4 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, , constituyendo domicilio en Av. de Mayo N°654, 6to piso frente, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a usted respetuosamente decimos:



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

I.- Objeto

En el carácter invocado, venimos a interponer acción de amparo en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional; 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y 2 de la Ley 2145 –C.A.B.A.-, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Ministerio de Educación-, con domicilio en Uruguay N° 458 de esta Ciudad, por encontrarse afectados los derechos tutelados y regulados por Arts. 14, 16 y 19 de la Constitución Nacional; 13 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales-; 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño –ambos incorporados a la Constitución Nacional por art. 75 inc. 22-; Ley Nacional 26.306; artículo 264 del Código Civil, Arts. 17, 23 y 24 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y art. 29 de la Ley 114 de esta Ciudad, **a fin de que se ordene a la demandada:**

Dejar sin efecto la aplicación del nuevo sistema de inscripción “en línea”, aprobado por Resolución 3337/MEGC/13 y su consecuente Res. 1129/SSEGC/13, a implementarse en las escuelas públicas de distintos niveles en la Ciudad de Buenos Aires, a partir del período lectivo 2014, y proceder, en su caso, a readecuar el mismo, según corresponde a la estricta aplicación de la normativa vigente, procediendo para ello a:

1.- La realización del debido análisis; revisión y modificación contemplando los aspectos jurídicos, sociales, pedagógicos y técnicos pertinentes y estableciendo las excepciones correspondientes, con control judicial, y participación de los actores; y la que corresponde por reglamento vigente a los directores y supervisores de las escuelas de nuestra Ciudad (que tienen a su cargo, garantizar el acceso equitativo a la educación, subsanado problemas que, un sistema informático como el que se pretende imponer).

2.- Saldada la cuestión antecedente, se proceda, mediante el establecimiento del cronograma y mecanismos pertinentes:



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

2.1. A formar al personal de todas las escuelas en cuanto a la aplicación y funcionamiento del sistema;

2.2.- Informar a la comunidad desde las escuelas, con los complementos de publicidad que la autoridad administrativa quisiera agregar.

Como **medida cautelar**, peticionamos, en los términos del **art. 15 de la Ley 2145 y 177 y sigs. del CCAyT**, se ordene a la demandada no innovar sobre el sistema tradicional de inscripción, disponiendo según el caso, la **manutención de los resultados de las inscripciones en curso, los exámenes tomados, o el inicio de las inscripciones para el período 2014 por dicho sistema, conforme cronograma escolar 2013 aprobado por Resol. 4044/SSCG/12**. Toda vez que, atento a la proximidad de la fecha en que pretende implementarse el nuevo procedimiento, resulta imposible garantizar el acceso a la educación pública para todos los usuarios del, mediante el calendario y mecanismos aprobados por las Resoluciones 3337/MEGC/13 y su consecuente 1129/SSEGC/13, que no ha sido armado con las participaciones correspondientes por Ley federal de educación y reglamento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni informado a la comunidad educativa en forma oportuna veraz y completa, mediante los establecimientos educativos, ni testeado masivamente. Ello por los argumentos de hecho y derecho que expondremos a lo largo de esta acción, y específicamente, respecto de los requisitos, en el acápite medida cautelar.

II. Preliminar.

Las resoluciones que venimos a cuestionar no pueden ser mantenidas en sus efectos porque:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

1. Importan una flagrante violación a la confianza legítima en el obrar estatal.
2. Atentan contra la teoría de los actos propios.
3. Modifican el reglamento educativo que están destinadas a aplicar.
4. Afectan el ejercicio del derecho a la educación respecto de la población más vulnerable de nuestra ciudad.
5. Afectan la autonomía personal.
6. Son violatorias del derecho a la igualdad.
7. Resultan regresivas respecto del ejercicio actual del derecho a la educación, en contra de lo normado por los tratados internacionales en particular el art. 13 del P.D.E.S.C.
8. Resultan restrictivas para el ejercicio de la patria potestad
9. Se encuentran viciadas en los elementos finalidad y causa.

Sin perjuicio del desarrollo que se hará sobre cada punto, hemos de destacar, que, la intempestiva puesta en vigencia de un nuevo sistema de inscripciones, aprobado sin las participaciones que por ley corresponden, sin que se haya capacitado a los educadores y responsables de los establecimientos, sin que tampoco se haya informado sobre el mismo y su funcionamiento a la comunidad, resulta en sí de gravedad.

Ponemos de resalto que la amenaza al debido ejercicio del derecho a la educación es cierta, pues, se pretende dejar sin efecto el sistema tradicional estando ya, para aplicar un sistema informático que no ha sido testeado masivamente... lo que resulta asimismo inaceptable atento a que, cientos de miles de niños niñas y adolescentes que se educan por sistema público, en la Ciudad de Buenos Aires. Resulta, a nuestro modo de ver intrascendente, cualquier manifestación respecto de que los técnicos del Ministerio



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

“han trabajado en él”. Seguramente ha sido así, pero en su caso, para este año debe seguirse con el sistema tradicional, y testear el nuevo mecanismo para el futuro.

Advertimos asimismo, la ausencia de razones excepcionales que justificaran tomar en forma repentina una medida de la magnitud de la adoptada....dejando sin efecto un sistema que está en marcha, que era el esperable y previsible, aprobado en diciembre de 2012 (con la debida antelación y responsable planificación) e informado en todos los colegios en tiempo y forma conforme reglamentación vigente.

Tampoco alcanzamos a comprender, cuál sería la urgencia, -pues no surge de los argumentos de la resolución- de modificar el sistema tradicional de inscripción, que, sin lugar a dudas tendrá cosas para mejorar, pero que, bien probado está, ha garantizado hasta el presente, el acceso a la educación de toda la población de nuestra ciudad, y el país, para reemplazarlo por otro que no ha sido testeado.

Desde otra perspectiva, adelantamos que, el sistema de inscripción humano y personalizado, puede tener sus falencias, pero es el que garantiza, la intervención social y pedagógica para todas las situaciones de mayor vulnerabilidad, sirviendo como motor de inclusión social y medida positiva de igualación para los más excluidos.

Asimismo, no podemos soslayar que, (durante decadas) se han corregido defectos del propio reglamento aplicando parámetros pedagógicos y humanos.

Sin duda alguna el sistema actual es perfectible, pero esta no es la forma. Y su reemplazo arbitrario por otro sistema, en atropello del que ya está en marcha, solo genera confusión e inseguridad jurídica. Pues, no se está aportando a los padres y alumnos un sistema más cómodo o mejorado, sino que se los está obligando a iniciar de



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

cero otro procedimiento, que tal vez tenga distintos resultados, cuando, en muchos casos, ya se han realizado las inscripciones por los sistemas aplicables a cada caso.

Por último hemos de aclarar que, no estamos en contra de la informatización ni mucho menos, sino que pretendemos que la misma venga en ayuda del sistema actual; no en contraposición y contradicción del mismo, aplicado incluso a situaciones para las que no sirve y que requieren del trabajo humano, en forma exclusiva.

El nuevo sistema que pretende imponerse atropellando el vigente, de modo intempestivo y sin estar siquiera testeado masivamente, sólo genera restricciones al acceso y en algunos casos directamente exclusiones, según se trate de la clase socio-económica a la que nos estemos refiriendo.

Evidentemente, si todas las clases sociales sufren con actualidad los efectos del mismo, debe sin lugar a dudas suspenderse en su ejecución, reformularse, informarse, testearse, y tal vez, de ese modo, pueda convertirse en una genuina herramienta de complemento y mejora del sistema pedagógico, en lugar de pretender reemplazar al mismo.

Cuando de educación se trata, modernizar no puede confundirse, con aplazar el factor humano.

III. Hechos y antecedentes

Con fecha 28 de diciembre de 2007, se aprobó el reglamento escolar para el sistema educativo de gestión oficial dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el mismo resultó publicado en el BOCBA n° 2624, de fecha 12 de febrero de 2007.

Con fecha 14 de diciembre de 2012, se aprobó la agenda educativa para el año 2013 –Resol. 4044/GCABA/SSGCP/12. En la que se previó el sistema de inscripción tradicional, a iniciarse en el mes de octubre del corriente año.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Según dicha resolución, publicada con antelación mayor aun año del inicio de las inscripciones, estas comenzarían: para el nivel inicial, en el mes de octubre - ver página 26 del anexo de la resolución-; para el nivel primario, desde el mes de septiembre la capacitación y en octubre las inscripciones para finalizar noviembre con las inscripciones definitivas –páginas 33 a 35 del anexo-; para el nivel medio las inscripciones comenzarían en el mes de septiembre, finalizando en el mes de octubre, páginas 42 a 44 del anexo-

Va de suyo que, por ejemplo, las inscripciones programadas para las escuelas a las cuales se ingresa por examen ya han sido realizadas y los adolescentes, evaluados. De tal suerte que, estando dichas opciones habilitadas en el sistema por no haberse excluidos las mismas, se estaría generando una expectativa a toda la población que, ingenuamente, eligiera como opciones dichos establecimientos, desconociendo que la vacante no le será allí designada.

Con fecha 08 de octubre del corriente año, por Resol. 3337/GCABA/MEGC/13, se creó el sistema de inscripción en línea para los establecimientos de educación de gestión pública estatal.

El mismo resultó publicado con fecha 18 de octubre del corriente en el BO (BCOBA) n° 4260, y resulta aplicable a las escuelas: inicial; primaria; adultos y adolescentes; superior; especial, técnica y escuelas normales.-

Con fecha 9 de octubre por Resol.-2013-1129-SSGECp, se modificó la agenda educativa, 2013, aprobando el nuevo calendario de inscripción 2014, -cuando aún no había sido aprobada la resolución antecedente-. Por dicho calendario se alteró y suplantó de plano el calendario vigente, desde diciembre de 2012.

Con fecha 24 de octubre del corriente, sin perjuicio de otras gestiones antecedentes formales e informales, solicitamos por escrito, al Señor Ministro de Educación, que suspendiera la aplicación del nuevo mecanismo de inscripción, hasta tanto se cumplieran los pasos que por ley y reglamento corresponden, peticionados en el



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

objeto de fondo de los presentes. Dicha petición ni obtuvo respuesta alguna, motivo por el cual, iniciamos la presente acción pues el derecho en peligro, no permite esperar, impávidamente, los resultados de la implementación del mismo.

IV.- Derechos involucrados y afectaciones que se derivan del acto administrativo de carácter general cuestionado.

IV.1. Derecho a la educación y acceso a la educación. Distintas aristas y afectaciones.

El derecho a la educación se encuentra consagrado en el art. 13 del Pacto de Derechos económicos Sociales y culturales y en los arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ambos incorporados al art. 75. Inc. 22 de la Constitución Nacional.

A su vez, el artículo 1° de la ley 26.306 regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el artículo 75, incisos 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que en esta ley se determinan y, define a la educación como **“un bien público y un derecho personal y social, garantizado por el Estado”**.

Por su parte, la Constitución de la Ciudad garantiza el derecho a la educación de Niñas, Niños y Adolescentes a través de los arts. 23 y 24.

“La Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática. A su vez, establece que la Ciudad “promueve el más alto nivel de calidad de la enseñanza y asegura políticas sociales complementarias que posibiliten el efectivo ejercicio de aquellos derechos” (Art. 23). - lo resaltado propio-

Consecuentemente, en su art. 24 la CCABA establece que el Estado



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Local *“se responsabiliza por la formación y perfeccionamiento de los docentes para asegurar su idoneidad y garantizar su jerarquización profesional...”*. –resaltado propio-

Asimismo, la legislación local sobre niñez **-Ley N° 114-** garantiza el *“acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles”* como la *“igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo, instrumentando las medidas necesarias para su retención en el mismo”* (art. 29, inc. a y c Ley N° 114).

La Observación General Nro. 13 del Comité DESC comienza estableciendo la función igualadora de la educación. Así, en su primer párrafo establece *“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”*

La Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), sostuvo que la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos consagrados en el Pacto, exige que **eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación**, mientras que la obligación de dar cumplimiento o facilitar los derechos exige que los Estados **adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia** (párr. 47). En este sentido, es sabido que la educación, conforme los estándares anteriormente analizados, promueve la igualdad de oportunidades al compensar desigualdades sociales y económicas.

En igual sentido, **la Observación General Nro. 1 del Comité de los Derechos del Niño en relación al art. 29 párrafo 1** sostiene que el objetivo de este artículo es *el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades, lo que incluye (...) potenciar su sensación de identidad y pertenencia, su integración a la sociedad e interacción con otros y con el medio ambiente”*. Agrega que los valores que se inculcan en el proceso educativo deben consolidar otros derechos. En esto se incluyen no



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

sólo los planes de estudios sino también “los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y **el marco en el que se imparte la educación...**”. Asimismo, el párrafo 1 de este artículo, subraya el **derecho individual y subjetivo a una determinada calidad de la educación.**

Conclusión del capítulo.

Cerraremos este capítulo, explicando que, el derecho a la educación integral, tiene al menos tres aspectos:

1.- el acceso real y efectivo al sistema. Este punto se cumple, en diferentes formas según el grupo socio económico al que pertenezcan los niños y adolescentes. En el caso de las clases medias, este paso, más allá de los otros derechos afectados que referimos a lo largo del escrito, se encontraría garantizado por padres que, aun teniendo que sufrir la alteración de la planificación familiar, se encuentran capacitados para aunar esfuerzos hasta que sus hijos se encuentren dentro del mismo. Sin embargo, para los niños y adolescentes que viven en extremas condiciones de vulnerabilidad, la aplicación unívoca del sistema, como si todos estuvieran en idénticas condiciones se transforma en una discriminación negativa, importando una expulsión del sistema.

2. El derecho a elegir el tipo de educación. En este punto el nuevo sistema, no ampara a ninguno de los grupos sociales, pues, va de suyo que, la aplicación unívoca de los parámetros por parte de un sistema informático, con anclaje por ejemplo en el domicilio, podría redundar, para el nivel de enseñanza media y aun primaria, en la elección por parte de una máquina, del tipo de educación que recibirán los niños, niñas y adolescentes. De esta forma una computadora, estaría en parte desplazando un aspecto central del ejercicio de la patria potestad.

Ahora bien, nos centraremos en analizar los efectos respecto del punto 1.- para las clases más vulnerables. Pues el segundo y no menos importante aspecto lo analizaremos a continuación.



VI.2.El derecho a la educación y la herramienta pedagógica.

El derecho a la educación, se encuentra garantizado por la normativa internacional como nacional y local. Ahora bien, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones que plantean los niños, no todos reciben el mismo tipo de educación puesto que para que efectivamente se “aprenda” debe “enseñarse” a través de proyectos pedagógicos adecuados a la población que se está dirigiendo.

El vínculo pedagógico, para los sectores más carenciados de la sociedad, y particularmente para los niños y adolescentes que aún viven en situación de calle, comienza con la inscripción. Resulta indispensable comprender que, una “maquina” no puede reemplazar el trabajo especial que realizan los docentes, a fin de acercar a estos niños y adolescentes a la escuela.

Para ello, hemos de entender que, si los docentes, bajo el nuevo sistema, quedan desplazados de esta tarea, sencillamente estos niños y adolescentes no asistirán más a clases. **Es que, bajo determinadas circunstancias de exclusión y atento a la vida que deben llevar por sus condición socioeconómica, si depende de sus núcleos familiares asistir a inscribirse, en principio, no lo harán.**

Para que se entienda gráficamente, nos estamos refiriendo aquí, por ejemplo, a los niños y adolescentes que vemos vendiendo en las calles de nuestra ciudad, o durmiendo en las bocas del subterráneo. Y asimismo, a algunos de los niños que habitan en las villas de nuestra ciudad.

Es aquí donde, deben ponerse en práctica las medidas de acción positiva que refieren los tratados internacionales y la Ley Federal de Educación, no bastando, con poner a su disposición una computadora o un sistema que ha de procesar sus inscripciones. En estos casos, el estado tiene a su cargo una obligación niveladora, salir a convencer a estos niños y adolescentes y a sus padres, de ingresar o reingresar al sistema educativo, y allí radica la esperanza de que las nuevas



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

generaciones sean incluidas al sistema mediante estos mecanismos que, de ser eliminados como se propone, importan un acto discriminatorio o una omisión en realizar los mayores esfuerzos para achicar los márgenes.

La inscripción informática debería ser una herramienta complementaria de la pedagógica y organizativa, pero, en modo alguno, puede venir a imponerse a ésta, eliminando así toda posibilidad de ampliar el acceso a la educación.

Garantizar el acceso a la educación y, aún la manutención en el sistema educativo, requiere, para ciertos niños/as y adolescentes, de un abordaje personalizado a través de maestras integradoras y educación especial entre otras, más allá de las consideraciones que puedan hacerse sobre las bondades de informatizar la inscripción en el futuro.

Este es el caso, por ejemplo, del programa “Puentes Escolares”, creado para responder a una población que tiene vulnerados absolutamente todos sus derechos. Puentes escolares, intenta paliar en principio la vulneración de su derecho a la educación desde la mirada integral y el trabajo interdisciplinario que se intenta hacer desde los centros y talleres del programa. **Así, este dispositivo de educación no formal, es la única manera encontrada hasta el momento en la CABA de que los chicos/as en situación de calle se eduquen o que, a partir de allí, puedan sostener la concurrencia a una escuela de enseñanza común. Alguien puede válidamente pensar que si el personal de las escuelas no puede poner en práctica los mecanismos humanos de ingreso al sistema, concurrirán por sí a anotarse informáticamente, o llamarán por teléfono al “147”. Sin embargo, cualquiera que comprenda lo que significa para estos chicos y jóvenes educarse y la insistencia humana que requiere lograrlo, respondería, sin dudar que NO. Pero ocurre que, quienes tienen a su cargo la responsabilidad del sistema, y quienes a diario trabajan con estas realidades no han sido siquiera consultados. El por qué, de haber dejado fuera de esta planificación a**



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

quienes se encuentran capacitados para advertir estas cuestiones, es una gran incertidumbre.

Por otra parte, hemos de recordar, que la educación primaria y secundaria son obligatorias, entonces, es aquí justamente cuando, el estado debe, en caso de no existir, reemplazar la voluntad de los padres pues los niños y adolescentes son sujetos de derechos.

IV.3.El principio de igualdad y no discriminación. violación por el estado local.

La Constitución de la Nación reconoce explícitamente el principio de igualdad y la no discriminación, e incorpora además, cláusulas específicas respecto de los niños¹. El art. 16 de la CN² y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ establecen una robusta protección en materia de igualdad y no discriminación, y, al mismo tiempo, la propia Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un instrumento a favor de la igualdad y contra las prácticas discriminatorias.

La CDN, desde su preámbulo, anuncia la vigencia destacada del

¹ El art. 75 inc 23 de la CN establece que: corresponde al Congreso: Legislar 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. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

² La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. **Todos sus habitantes son iguales ante la ley**, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. (el resaltado me pertenece).

³ El art. 2 expresa: Los Estados Partes en el Presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

principio de igualdad, refiriendo en su primer párrafo que la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Luego, en su art. 2 define claramente el principio en los siguientes términos. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, **la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.** 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. –resaltado propio-

Cillero explica que el principio de no discriminación tiene una doble expresión en la CDN. Por un lado, la CDN es un tratado contra la discriminación que sufrieron sistemáticamente los niños en referencia al mundo adulto, y como tal pretende asegurarles a los niños la titularidad de los derechos que le corresponden a todas las personas; y por el otro, la CDN exige una igualitaria protección de los derechos de todos los niños, sin discriminación o distinción alguna que genere efectos perjudiciales en la vida de algunos niños.⁴

La doble expresión implica, en primer término, asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan la titularidad de los derechos que les corresponden a todas las personas. En segundo lugar, la no discriminación, el cumplimiento del **deber del Estado promover la igualdad en la garantía y ejercicio de los mismos cualquiera sea su condición social y/o económica.**

⁴ Cillero, Miguel, “Infancia, autonomía y derechos. Una cuestión de principios”, *Derecho a tener derechos*, t. 4, Instituto Interamericano del Niño y UNICEF, Montevideo-Uruguay, 1998.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

En este marco, se ha entendido que los instrumentos internacionales y locales que consagran estos principios se refieren a una igualdad “sustantiva” y no meramente “formal”. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵, es quien mejor ha expresado el alcance de este principio sosteniendo que *“los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”*

Igualdad, en sentido integral de la palabra importa la adopción de medidas especiales, de integración social, para cuyo cumplimiento resulta indispensable el componente humano. Que para el caso de autos, se traduce, lisa y llanamente en los docentes; directores, supervisores y rectores yendo, en forma personal, a inscribir, “puerta por puerta” a los chicos en las escuelas. Esta medida, es indispensable, y forma parte del cumplimiento de la obligación estatal. Pues, la no discriminación importa, la adopción de medidas positivas, activas e igualadoras, que, bajo determinadas condiciones sociales, como la de todos los sectores de pobreza crítica de nuestra ciudad, resultan un factor determinante. Para ellos, el sistema de inscripción en línea, implica, quedarse al margen del acceso a la educación. Lo que importa una trágica sucesión de consecuencias en su vida cotidiana actual y futura.

Resulta indispensable, un trato distinto impuesto legalmente para favorecer la inserción social de un grupo considerado vulnerable o históricamente excluido o disminuido en su participación en la vida de la comunidad

Por ello, resulta regresivo y discriminatorio eliminar a los docentes, como puente entre los niños más carenciados y el sistema educativo.

⁵ Corte IDH, caso “Yatama Vs. Nicaragua”; sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Ver en igual sentido Corte IDH, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y Corte IDH, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, párr. 44.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

La permanencia en la calle u otras situaciones de extrema vulnerabilidad, de niños y niñas constituye un problema “integral” y sus resoluciones deben ser integrales, también resulta indispensable, la articulación de diferentes dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con organizaciones de la sociedad civil para intercambiar propuestas y acciones, no debe perderse de vista el componente educativo fundamental y el aporte que desde ese espacio se efectúa al abordaje integral de la situación.

Así, por el contrario, resulta exigible, en todo caso, que el GCABA logre en forma progresiva la cobertura de todas las personas que necesitan de su asistencia y no resuelva sólo no solo respecto de algunas y arbitrariamente.

Ahora bien, va de suyo que la mayor inclusión no viene de la mano de un programa informático, y “objetivo” que ni siquiera ha sido testeado, lo que en todo caso, demuestra un obrar irresponsable.

La “objetividad” es vista, -en igualdad de situaciones- como significado de “igualdad”...pero cuando de suprimir desigualdades se trata, necesitamos justamente lo contrario: subjetividad en términos de sensibilidad social. Cosa, que sólo los seres humanos pueden tener.

Justamente, requerimos para los casos de los sectores más vulnerables, una intervención subjetiva, especial y sensible y destinada, a aumentar los esfuerzos para su ingreso y manutención en el sistema.

Nos preguntamos: ¿esta obligación es susceptible de ser cargada al sistema informático?

No hace falta ver películas futuristas para responder:

NO ES POSIBLE: LA TECNOLOGIA Y LA MODERNIZACION, BIEN ENTENDIDAS, SON HERRAMIENTAS QUE CONTRIBUYEN A LA EJECUCION DE LAS CIENCIAS SOCIALES PERO EN



MODO ALGUNO REEMPLAZARLAS, POR ALGO SE LLAMAN CIENCIAS SOCIALES.

IV4.Principio de progresividad y prohibición de regresividad

Uno de los imperativos estructurales a la hora de evaluar la adecuación de una norma a los postulados y reglas del derecho de los derechos humanos es el llamado estándar legal de no regresividad o prohibición de regresividad. Este principio impone claras obligaciones en cabeza de los Estados, los que tienen absolutamente vedado el retroceso en la protección de los derechos humanos.

Como ya se mencionó, nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23 impone al Estado la obligación de adoptar medidas de acción positiva para la protección de la niñez, en igual sentido la Constitución Local en el art. 39 establece la prioridad de la infancia en la formulación de las políticas públicas y el derecho a la educación (arts. 23, 24)

De ello surge la idea de progresividad que implica, por un lado, la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y, por el otro, la asunción de la obligación de no regresividad.

Esta progresividad permite cierta gradualidad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, el Estado puede dictar diversas medidas para la protección de los derechos, e ir mejorando las condiciones de ejercicio de los mismos. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su Observación General N° 3 que “*El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”.

En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.

Se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las necesidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.”

Ahora bien, el principio de progresividad también importa la obligación de no regresividad. En otros términos, el principio de progresividad veda al Estado la posibilidad de dictar medidas que impliquen un retroceso en esta materia. En este sentido, la obligación de progresividad prevista en el Pacto impide a los Estados retroceder en el avance de la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, cuando el Estado diseñó o implementó medidas tendientes a garantizar estos derechos, luego no puede revertirlas o reemplazarlas por medidas menos protectoras.

En el caso de autos, el Estado Local en pos de garantizar políticas públicas de carácter positivo y progresivo para la infancia más desprotegida, ha llevado adelante distintas políticas basadas en esfuerzos



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

interdisciplinarios, y, fundamentalmente pedagógicos cuya eliminación importa, claramente una medida regresiva, que impacta en todas las personas que asisten al sistema educativo público y, mayormente, respecto de los niños, niñas y adolescentes que pasan sus días “a la vera de la Ciudad”.

La implementación, del sistema de inscripción aprobado por la Res. 3337 y su consecuente 1129, en los términos y condiciones pretendidos por el GCBA, significa, una política regresiva, y, por tal, inconstitucional.

IV.5.La ley Nacional de educación y el reglamento de la Ciudad de Buenos Aires.

IV.5.a.Violación del art. 23 del reglamento escolar.

Respecto del sistema de inscripción a las escuelas de los distintos niveles, establece el reglamento de educación de la Ciudad de Buenos Aires:

*Art. 23...”inc. 1.La obligatoriedad escolar se registrá por la Ley 898. Las edades resultantes de dicha ley se calcularán al 30 de junio de cada año. **El período de inscripción de alumnos regulares será el establecido anualmente en la Agenda Educativa para cada una de las áreas de la educación. La inscripción de los alumnos estará a cargo del responsable y/o persona debidamente autorizada.**”*

Este primer inciso ha sido violentado. Ello, por cuanto el período de inscripción fijado en diciembre de 2012, por Resol. **4044**, **ha sido modificado intempestivamente por las resoluciones aquí cuestionadas, que, lejos de respetar la planificación anual, importan una “des- planificación” instantánea.**



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Nótese que la Resol. 3337, fue publicada en el BOCABA, recién con fecha 19 de octubre, rompiendo así la planificación vigente y en curso en claro atropello a la norma.

De este modo se ha desbaratado la previsibilidad estatal, y modificado la planificación de la vida de las familias de la Ciudad de Buenos Aires, que mandan a sus hijos a la escuela pública.

“2. Los/las niños/niñas se inscribirán en el establecimiento educativo de nivel inicial o primario más cercano a su domicilio, teniendo prioridad aquellos que se encuentren en el área de influencia del establecimiento, que se establece en diez cuadras en las cuatro direcciones. En caso de que el alumno pertenezca al área de dos o más escuelas, le corresponderá aquella que se encuentre a menos distancia del domicilio.

3. En los supuestos de existir equidistancia entre distintos postulantes e inexistencia de vacantes suficientes se resolverá por sorteo realizado en presencia del supervisor y el/la Rector/a, Directora/a del establecimiento que se trate. Este supuesto no se aplicará a los aspirantes a ingresar en las escuelas del Área de Educación Artística.”

En el caso del inciso 3, va de suyo que, el modo de resolver el conflicto establecido en el reglamento, resulta de cumplimiento imposible, a menos que se reelaborara el sistema, a fin de combinar adecuadamente factores tecnológicos y humanos. Hasta dónde sabemos, la opción “requiere sorteo” no habría sido cargada al sistema, ni pensado como reemplazarla. Sin embargo, aunque parezca mínimo, ante tantas cuestiones más graves de las que adolece el sistema, no debe soslayarse que, para quienes se encontraren en esta situación, el derecho al sorteo resulta exigible.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

“4. La inscripción se realizará bajo responsabilidad del/a Director/a, Rector/a del Establecimiento. Los docentes de las Áreas Inicial, Primaria, Adultos y Adolescentes deberán concurrir al establecimiento durante los días destinados a tal fin, cumpliendo las tareas de apoyo que se les asignen, exceptuando a aquellos que se encuentren cumpliendo tareas específicas de su cargo.”

Este inciso también ha sido ignorado por la nueva norma.

Realmente resulta de gravedad que, aquellos que tienen a su cargo la responsabilidad sobre las inscripciones ni siquiera hayan participado del armado del sistema, ni mucho menos puedan hacerse responsables del mismo. **Quien responderá por las fallas del sistema? Ostensiblemente, para el GCBA, será sencillo. Probablemente se dispondrá de receptores telefónicos de quejas que responderán con frases tales como:** “Se trata de un error informático, no podemos solucionar el mismo, es el sistema el que ha decidido...lamentamos las molestias ocasionadas, seguiremos trabajando para corregir los defectos que pudieran presentarse”

“5. Cada unidad educativa debe exhibir en cartelera, para información de los interesados, los requisitos, procedimiento y documentación requerida para dicha inscripción, la que estará a cargo del personal de Secretaría del establecimiento. El alumno o quien lo represente legalmente (padre, madre, tutor o responsable) según el área, llevará a cabo el trámite de inscripción respectivo.”

Va de suyo, que se ha exhibido la información que, por obligación corresponde en todas las carteleras, **con el detalle, de que la misma, sería falsa en caso de implementarse el nuevo sistema.** He aquí el origen del gran temor desatado en la sociedad porteña...nadie sabe qué pasará mañana. El derecho de acceso a la información ha sido también violentado. Y Sería atropellado de implementarse el sistema cuya suspensión se pretende. El Ministerio de Educación ha quebrantado la confianza ciudadana en la institución escolar.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

6. Vencido el período de inscripción establecido en la Agenda Educativa la Rectoría/Dirección autorizará la inscripción de alumnos en condición de regulares, siempre que existan vacantes disponibles en el establecimiento.

7. La Autoridad Escolar está facultada para flexibilizar el período de inscripción siempre que medie razón o causa fundada para ello y se pueda cumplir plenamente con el proceso de evaluación y calificación establecido en las normas vigentes.

8. En caso de producirse la situación mencionada en el inciso 6° de este artículo, el/la Rector/a, Director/a dictará la correspondiente Disposición interna, debidamente fundamentada, en la que constará la fecha de matriculación del alumno en la escuela. Además, indicará la cantidad de inasistencias en que incurrió el alumno hasta ese momento desde la fecha de cierre de la inscripción fijada por la Agenda Educativa, y la primera asistencia a clase”. –resaltado propio-

Esperamos que estos incisos puedan ser cumplidos. Pues, realmente, atento al caos generado por la nueva normativa, probablemente será necesario flexibilizar el calendario de inscripciones. Claro está que el costo de esta “aventura” correrá por cuenta de los padres, docentes y alumnos, que nada han tenido que ver con tamaño desatino.

Respecto del art. 23, prácticamente, no ha quedado inciso sin violar...de haberse intentado adrede, tal vez el resultado no habría sido tan fructífero.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

IV.5.b. Por su parte el artículo 28, respecto del trámite de inscripción en nivel inicial y primario ha establecido

“La preinscripción de alumnos de Nivel Inicial y primer grado se realizará con el siguiente cronograma (etapas) y con carácter provisorio.

1. La Primera Etapa de preinscripción se cumplirá los primeros tres días hábiles establecidos al efecto, observándose 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 esta 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



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

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.

*2. La Segunda Etapa de **preinscripción se cumplirán los días hábiles cuarto, quinto y sexto de los establecidos al efecto, debiéndose ordenar la documentación acompañada y elaborar la nómina de inscriptos.***

El día sexto, como plazo máximo, se exhibirá la nómina en cartelera, elevándose a la Supervisión correspondiente su copia, especificándose la cantidad de vacantes.

3. La Tercera Etapa de inscripción, se cumplirá luego de transcurridos diez días de la iniciación de la inscripción, debiéndose inscribir –en caso de existir demanda- a los postulantes con el siguiente orden de prioridades:

3.1. Niños/niñas de otros radios de la Ciudad de Buenos Aires.

3.2. Niños/niñas con domicilio en la provincia de Buenos Aires, cuyos padres tengan su sede de trabajo en el radio de la escuela.

3.3. Niñas/niñas con domicilio en la provincia de Buenos Aires.

La adjudicación de vacantes se hará sobre la base del orden determinado por el cronograma precedentemente establecido.

A partir del decimosexto día y hasta el mes de marzo del curso lectivo para el cual se hubiera abierto la inscripción, se exhibirá la lista confeccionada para cubrir vacantes existentes.

4. En lo que respecta a la inscripción de alumnos/alumnas en 2º a 7º grado y que provengan de otros establecimientos educativos, sean o no repitientes, se considerará la cantidad de vacantes por sección teniendo en consideración la cantidad máxima de alumnos/alumnas establecida en el presente reglamento.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

5. Durante los tres días previos a la iniciación del curso lectivo, se ratificará la inscripción en el Nivel Inicial y primer grado, previa presentación de la constancia de aptitud psicofísica otorgada por instituciones de la salud reconocidas oficialmente.

Asimismo, se confirmará también la inscripción de los/las alumnos/alumnas del establecimiento educativo y, en su caso, aquellos que ingresen en las secciones de 2° a 7° grado.

En las salas de Jardín Maternal se solicitará previo al ingreso un Certificado de Apto Médico

6. Completada la matriculación de acuerdo con la capacidad establecida, **la Dirección habilitará un Registro provisorio en el que se anotarán los datos de los/las niños/niñas cuya inscripción no pueda absorber o en su defecto remitirá el listado a la Supervisión para gestionar su ubicación en otros establecimientos.**

7. Transcurridos diez días de la iniciación de las clases quedará anulada la matriculación de los alumnos que no se hubieran presentado a ocupar la vacante asignada, previa comunicación telefónica o por cualquier otro medio idóneo con los responsables del/la inscripto/a que verifique las causales de inasistencia”. –el resaltado es propio-

Va de suyo, que ninguna de las etapas, podría cumplirse, ello, sin perjuicio que, tampoco podrán corregirse las falencias reglamentarias, que, resultan exigibles por Ley Federal de Educación, como por ejemplo, el trabajo integrado entre escuelas con finalidad de establecer una coordinación pedagógica.

IV.5.c.Ley de educación nacional nº 26.206



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

La norma bajo análisis establece, entre otras cuestiones:

“Artículo 11.- Los fines y objetivos de la política educativa nacional son:

a) Asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales.

b) Garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores.

c) Brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural.

d) Fortalecer la identidad nacional, basada en el respeto a la diversidad cultural y a las particularidades locales, abierta a los valores universales y a la integración regional y latinoamericana.

e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

f) Asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo.

g) Garantizar, en el ámbito educativo, el respeto a los derechos de los/as niños/as y adolescentes establecidos en la Ley N° 26.061.

h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades.

i) Asegurar la participación democrática de docentes, familias y estudiantes en las instituciones educativas de todos los niveles.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

j) *Concebir la cultura del trabajo y del esfuerzo individual y cooperativo como principio fundamental de los procesos de enseñanza-aprendizaje.*

k) *Desarrollar las capacidades y ofrecer oportunidades de estudio y aprendizaje necesarias para la educación a lo largo de toda la vida.*

l) *Fortalecer la centralidad de la lectura y la escritura, como condiciones básicas para la educación a lo largo de toda la vida, la construcción de una ciudadanía responsable y la libre circulación del conocimiento.*

m) *Desarrollar las competencias necesarias para el manejo de los nuevos lenguajes producidos por las tecnologías de la información y la comunicación.*

n) *Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos.*

ñ) *Asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la multiculturalidad en la formación de todos/as los/as educandos/as.*

o) *Comprometer a los medios masivos de comunicación a asumir mayores grados de responsabilidad ética y social por los contenidos y valores que transmiten.*

p) *Brindar conocimientos y promover valores que fortalezcan la formación integral de una sexualidad responsable.*

q) *Promover valores y actitudes que fortalezcan las capacidades de las personas para prevenir las adicciones y el uso indebido de drogas.*

r) *Brindar una formación corporal, motriz y deportiva que favorezca el desarrollo armónico de todos/as los/as educandos/as y su inserción activa en la sociedad.*

s) *Promover el aprendizaje de saberes científicos fundamentales para comprender y participar reflexivamente en la sociedad contemporánea.* t) *Brindar*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

una formación que estimule la creatividad, el gusto y la comprensión de las distintas manifestaciones del arte y la cultura.

u) Coordinar las políticas de educación, ciencia y tecnología con las de cultura, salud, trabajo, desarrollo social, deportes y comunicaciones, para atender integralmente las necesidades de la población, aprovechando al máximo los recursos estatales, sociales y comunitarios.

v) Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación.

El nuevo sistema atropella la manda legal de los incisos: a), b),e) e i) de la norma.

A su turno el art. 122 se impone: “La institución educativa es la unidad pedagógica del sistema responsable de los procesos de enseñanza-aprendizaje destinados al logro de los objetivos establecidos por esta ley. Para ello, favorece y articula la participación de los distintos actores que constituyen la comunidad educativa: directivos, docentes, padres, madres y/o tutores/as, alumnos/as, ex alumnos/as, personal administrativo y auxiliar de la docencia, profesionales de los equipos de apoyo que garantizan el carácter integral de la educación, cooperadoras escolares y otras organizaciones vinculadas a la institución.” Claramente, este art. ha sido cabalmente incumplido pues, el nuevo sistema carece de la aplicación de todas y cada una de estas pautas.

Artículo 123.- El Consejo Federal de Educación fijará las disposiciones necesarias para que las distintas jurisdicciones dispongan la organización de las instituciones educativas de acuerdo a los siguientes criterios generales, que se adecuarán a los niveles y modalidades:



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

a) Definir, como comunidad de trabajo, su proyecto educativo con la participación de todos sus integrantes, respetando los principios y objetivos enunciados en esta ley y en la legislación jurisdiccional vigente.

b) Promover modos de organización institucional que garanticen dinámicas democráticas de convocatoria y participación de los/as alumnos/as en la experiencia escolar.

c) Adoptar el principio de no discriminación en el acceso y trayectoria educativa de los/as alumnos/as.

d) Brindar a los equipos docentes la posibilidad de contar con espacios institucionales destinados a elaborar sus proyectos educativos comunes.

e) Promover la creación de espacios de articulación entre las instituciones del mismo nivel educativo y de distintos niveles educativos de una misma zona.

f) Promover la vinculación intersectorial e interinstitucional con las áreas que se consideren pertinentes, a fin de asegurar la provisión de servicios sociales, psicológicos, psicopedagógicos y médicos que garanticen condiciones adecuadas para el aprendizaje.

g) Desarrollar procesos de autoevaluación institucional con el propósito de revisar las prácticas pedagógicas y de gestión.

h) Realizar adecuaciones curriculares, en el marco de los lineamientos curriculares jurisdiccionales y federales, para responder a las particularidades y necesidades de su alumnado y su entorno.

i) Definir su código de convivencia.

Nuevamente, cada uno de los incisos: a), c), e) y f) se encuentran violentados por el mismo sistema pues, como se explica en el acápite “no discriminación”, los sectores más vulnerables resultan excluidos por el nuevo mecanismo



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

y, asimismo, la vulneración intersectorial e interinstitucional que actualmente realizan los docentes y superiores sería eliminada.

A modo de ejemplo referimos el caso de los niños que cursando el nivel inicial en determinado establecimiento educativo, tenían garantizado el ingreso al nivel primario en el mismo edificio pese a no ser el mismo colegio, sin más requisito que el mencionado: haber cursado el nivel inicial allí y, en idéntico sentido, el de los niños para asistir a establecimientos vinculados institucionalmente a otros.

Ahora bien, el nuevo sistema de inscripciones que intenta poner en vigencia el Ministerio de Educación de la CABA, omite contemplar supuestos como los descriptos y rompe con esta modalidad tomando solamente las opciones reglamentarias como variables para conceder o denegar la vacante solicitada.

En el esquema propuesto, muchos padres que han optado -incluso haciendo enormes sacrificios- en que sus hijos cursen el nivel inicial en determinado establecimiento, con el fin de que continúen allí sus estudios -en ejercicio del derecho de planificar la educación de los hijos- verán intempestivamente alterada dicha planificación con este nuevo esquema de inscripciones.

Ello resulta de suma importancia no sólo porque atenta contra el derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos, sino también porque afecta directamente la instrucción formal de los niños. Así, y en concordancia con el esquema vigente hasta ahora, muchos establecimientos educativos trabajan coordinadamente entre los distintos niveles a fin de garantizarles a los niños que concurren a dichas escuelas, una relación de coordinación pedagógica.

Por otra parte, cuando un estudiante entra en una institución educativa, comienza a conocer a sus compañeros, pero también conoce la importancia de entrar en una institución, y apropiarse de su historia, de pasar a ser parte de esa historia.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Continuar sus estudios al pasar de nivel, en la misma institución, le otorga a los niños la posibilidad de sentirse parte de la sociedad, al ser parte de la historia de una institución educativa, que le da la necesaria contención para ingresar a la ciudadanía plena.

Sin embargo, todo ello se vería intempestivamente abortado en el contexto de la nueva modalidad de inscripción que pretende implementar el Ministerio de Educación de la CABA.

Ahora bien no está en duda que es facultad del estado la implementación o modificación de las políticas públicas en materia de educación: pero ello debe realizarse en modo ordenado y planificado, tomando en consideración todas las variables posibles a fin de no alterar negativamente la educación de los niños. Contrario a ello, aquí nos encontramos que, el GCBA cambia intempestiva y bruscamente años de tradición, miles de realidades tantos de padres como de niños insertos -o a insertarse- en el sistema educativo público; lo que a todas luces quebranta la confianza de los involucrados, en los actos estatales que, de buenas a primeras, establece nuevas reglas del juego, en perjuicio de toda la comunidad educativa.

IV.6.- Intempestividad del acto. La ruptura de la confianza legítima. Violación de la Ley federal de educación y el art. 23 inc. 1 del reglamento escolar de la Ciudad de Buenos Aires.

IV.6.1. Desde hace décadas se encuentra vigente el sistema tradicional de inscripción, casi en forma invariable.

En el mes de diciembre de 2012, la actual gestión del Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, aprobó la agenda escolar 2013, incluyendo, con la debida antelación, el calendario de inscripciones. Conforme la



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia"

Resolución N° 4044/GCABA/SSGEC/12 surge el siguiente **Cronograma de Inscripción** verificado para gestión estatal pública y privada:

1) PARA NIVEL INICIAL GESTIÓN ESTATAL Y PRIVADA:

INICIO	FIN	ACTIVIDAD
OCTUBRE		
21-oct	25-oct	Inscripción de aspirantes que ingresan en forma directa en establecimientos con intensificación en idioma extranjero (ENS N° 1 y ENS en LV "Spangenberg"). (DFD)
28-oct	01-nov	Reinscripción de alumnos para el ciclo escolar 2014. (DGEGE)
28-oct	01-nov	Presentación de solicitudes de inscripción de aspirantes externos para establecimientos con intensificación en Idioma extranjero (ENS N° 1 y ENS en LV "Spangenberg"). (DFD)
NOVIEMBRE		
04-nov	08-nov	Preinscripción de alumnos nuevos de nivel inicial para el ciclo escolar 2014. (DGEGE)
08-nov	08-nov	Sorteo de vacantes y turnos para los aspirantes externos para los establecimientos con intensificación en idioma extranjero (ENS N° 1 y ENS en LV



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

		“Spangenberg”). (DFD)
11-nov	22-nov	Elaboración de listados de los alumnos del ciclo escolar 2014 y de las propuestas de reubicaciones. (DGEGE)
29-nov	29-nov	Exhibición de listados de la Preinscripción 2014. (DGEGE)
DICIEMBRE		
02-dic	31-dic	Relevamiento de matrícula final con datos al cierre del mes de Diciembre. (DGEGE y DFD)

2) NIVEL PRIMARIO GESTIÓN ESTATAL Y PRIVADA:

INICIO	FIN	ACTIVIDAD
SEPTIEMBRE		
23-sep	27-sep	Información a las familias sobre fechas y procedimientos de inscripción a Nivel Medio-Ciclo 2014. (DGEGE y DFD)
OCTUBRE		
21-oct	25-oct	Inscripción de aspirantes que ingresan de forma directa a Nivel Inicial y Primaria en los Establecimientos con Intensificación en Idioma Extranjero (ENS N° 1, ENS N° 2, ENS en Lenguas



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

		Vivas "Sofía E. B. de Spangenberg" e IES en Lenguas Vivas "J. R. Fernández"). (DFD)
28-oct	01-nov	Presentación de solicitudes de inscripción de aspirantes externos para los establecimientos con intensificación en Idioma Extranjero (Nivel Inicial y 1° grado) (ENS N° 1, ENS N° 2, ENS en Lenguas Vivas "Sofía E. B. de Spangenberg" e IES en Lenguas Vivas "J. R. Fernández"). (DFD)
30-oct	30-oct	Vencimiento para presentación de la solicitud de nuevos módulos extraprogramáticos para Institutos con Aporte Estatal (Anexo I, Disposición 762-00). Vence plazo para presentación de desdoblamiento. (DGEGP)
NOVIEMBRE		
11-nov	21-nov	Inscripción de alumnos de 1° grado. (DGEGE)
18-nov	20-nov	Sorteo de vacantes, turno y Lengua Extranjera para los que ingresan en forma directa y para los aspirantes externos de 1° grado de los Establecimientos con Intensificación en Idioma Extranjero (ENS N° 1, ENS N° 2, ENS en Lenguas Vivas "Sofía E. B. de Spangenberg" IES en Lenguas Vivas "J. R. Fernández"). (DFD)
DICIEMBRE		
03-dic	06-dic	Exhibición de listados alumnos inscriptos en 1° grado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

		(DGEGE)
19-dic	23-dic	Inscripción definitiva de los alumnos 2° a 7° grado para 2014. Elaboración de nóminas de inscriptos. (DGEGE)

3) NIVEL MEDIO GESTIÓN ESTATAL Y PRIVADA:

INICIO	FIN	ACTIVIDAD
SEPTIEMBRE		
02-sep	20-sep	Inscripción para la prueba de admisión de Lengua Extranjera de los alumnos que aspiran a ingresar en los establecimientos con intensificación en idioma extranjero. (DFD)
02-sep	24-sep	Período de inscripción para las pruebas de admisión a las carreras Artísticas. (DEA)
24-sep	24-sep	Prueba de admisión de Lengua Extranjera de los alumnos que aspiran a ingresar en los establecimientos con intensificación en idioma extranjero. (DFD)
30-sep	04-oct	Ingreso a 1° Año del ciclo lectivo 2014, inscripción de los aspirantes con ingreso directo según normativa vigente en cada Área (DGEGE, DFD y DEA).
OCTUBRE		



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

07-oct	18-oct	Inscripción para ingreso a 1° Año del ciclo lectivo 2014 para el resto de los alumnos aspirantes. (DGEGE, DFD y DEA)
31-oct	31-oct	Ingreso a 1° año del ciclo lectivo 2014: sorteo de vacantes, turno e idiomas. (DGEGE, DFD y DEA)
NOVIEMBRE		
04-nov	08-nov	Ingreso a 1° año: exhibición de los listados. (DGEGE, DFD y DEA)

Sin embargo, pese a que, conforme surge del cuadro de referencia que integra el anexo de la Res. 4044/12, debidamente publicado e informado, estando ya iniciado el período de inscripciones a todos los establecimientos educativos de la Ciudad, cuya finalización se preveía para el 8 de noviembre, la autoridad administrativa, contra todo pronóstico de previsibilidad de la conducta estatal, pretende alterar el mismo, dejándolo sin efecto en forma total y estableciendo un nuevo mecanismo, desconocido, no testeado ni informado, con un nuevo cronograma, que, por otra parte, altera también toda la planificación de la vida familiar.

Nótese que según la Resolución 2013-3337-MEGC –de fecha 08 de octubre del corriente, publicada en BOCABA del 19 de octubre, momento en el que las inscripciones ya estaban avanzando, se estableció:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Nuevo Calendario de la Agenda Educativa 2013 para las Inscripciones al ciclo lectivo 2014, para las Escuelas de las Áreas de Educación Inicial, Educación Primaria, Educación Media y Educación Técnica de Gestión Estatal:

INICIO	FIN	ACTIVIDAD
NOVIEMBRE 2013		
04-nov	22-nov	Preinscripción de aspirantes en el Período Ordinario. Sistema de Inscripción en Línea (Web o 147).
04-nov	29-nov	<u>Realización de entrevistas y validación de documentación de los aspirantes correspondiente al Período Ordinario.</u>
25-nov	07-feb	Preinscripción de aspirantes en el Período Complementario. Sistema de Inscripción en Línea (Web o 147).
DICIEMBRE 2013		
02-dic	14-feb	Realización de entrevistas y validación de documentación de los aspirantes correspondiente al período complementario.
09-dic	09-dic	Exhibición y publicación de listados de vacantes asignadas del Período Ordinario del Área de Educación Inicial, Educación Primaria (1er Grado), Educación Media y Educación Técnica (1er Año).
09-dic	14-feb	Confirmación o rechazo de vacantes asignadas correspondientes al Período Ordinario. Sistema de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

		Inscripción en Línea (Web o 147).
FEBRERO 2014		
17-feb	17-feb	Elevación de informe con vacantes disponibles del Área de Educación Inicial, Educación Primaria (2° a 7° grado).
20-feb	20-feb	Exhibición y publicación de listados de vacantes asignadas del Período Complementario del Área de Educación Inicial.
20-feb	20-feb	Exhibición y publicación de listados de vacantes asignadas del Período Ordinario del Área de Educación Primaria (2° a 7° grado) y vacantes asignadas del Período Complementario del Área de Educación Primaria (1° a 7° grado).
20-feb	24-feb	Confirmación o rechazo de vacantes asignadas correspondientes al Período Complementario. Sistema de Inscripción en Línea (Web o 147).
MARZO 2014		
05-mar	05-mar	Elevación de informe con vacantes disponibles del Área de Educación Media (2° a 5° año) y Educación Técnica (2° a 6° año).
07-mar	07-mar	Exhibición y publicación de listados de vacantes asignadas del Período Ordinario del Área de Educación Media (2° a 5° año), de Educación Técnica (2° a 6° año) y vacantes asignadas del Período



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

		Complementario del Área de Educación Media (1° a 5° año) y de Educación Técnica (1° a 6° año).
--	--	---

A la alteración de la programación familiar, y la total imprevisibilidad de la conducta estatal, hemos de agregar que se suma otra cuestión absurda y no menor:

Se convoca a presentar la documentación para la primera opción ingresada al sistema, antes de saber cuál ha sido la escuela asignada por el mismo lo que en definitiva, profundiza la confusión pues:

Los que se inscriban por este nuevo sistema no saben si se respetara la inscripción que han realizado según el sistema tradicional (agenda y calendario por res. 4044).

Luego de ello, llevarán la documentación correspondiente a la escuela que elijan como primera opción, pero si la misma no les resulta asignada, tendrán que llevar en caso de estar de acuerdo, su documentación a otro establecimiento (!!!)

En definitiva, el sistema no sólo no cumple su finalidad de mejorar y agilizar, sino todo lo contrario, el trámite ha sido implementado de forma tal que solo entorpece, y resta capacidad de previsión y planificación, las únicas que se mantendrían inalterables ante tal situación son, claramente las computadoras.

Agregamos que se han establecido por primera vez parámetros diferenciales para escuelas públicas y privada que hasta ahora tenían idéntico cronograma.

IV.6.2. Confianza legítima y teoría de los actos propios. El cambio intempestivo de la conducta de la Administración en materia de inscripciones a vacantes escolares.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Conforme se expuso en el acápite antecedente, el Ministerio de Educación ha modificado, aun estando en plena marcha el mecanismo tradicional de inscripción conforme calendario establecido por Res. 4044/12, ha modificado y alterado en forma abrupta y sin excepcionales razones que lo justifiquen, el calendario y el método de inscripción.

Esta modificación abrupta de la conducta estatal esperable –la que el mismo ministerio aprobó, publicó y publicitó el Boletín oficial y en todos los colegios de la Ciudad de Buenos Aires-, es un claro ejemplo de que el estado local ha violado la confianza que los ciudadanos deben tener respecto de la estabilidad de sus actos. Este modo de proceder, arbitrario, ha alterado –sin perjuicio de las otras alteraciones de derechos que referiremos en los acápites siguientes- la planificación de la vida familiar.

Asimismo, ha quebrantado la confianza en el obrar estatal, pilar básico de nuestro sistema democrático y fundamento de la existencia del propio estado, cuyo accionar ha dejado de ser previsible para pasar a ser inesperado, arbitrario y anárquico.

El principio de confianza legítima ha sido reconocido como la manifestación, en el ámbito del derecho administrativo, del principio de Buena Fe. Cobrando, en nuestro ámbito, una trascendencia mucho mayor que en el ámbito privado, pues, todo el accionar estatal se basa en la presunción de legitimidad, y estabilidad.

Así, ante un acto estatal, de alcance general, todos los ciudadanos, han de poder confiar en la manutención del mismo, y, para el caso de que dicha conducta fuera modificada, han de confiar en que, dicha modificación será informada con la debida antelación, a fin de que los ciudadanos adapten sus conductas a las nuevas pautas, sin embargo todo ello no ha ocurrido en este caso,



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

generando como secuela de la Resolución 3337/MEGC/13 y su consecuente Res. 1129/SSEGC/13, un clima general de inseguridad jurídica inadmisibles.

El principio de confianza legítima, ha sido incorporado como principio general del derecho administrativo y reconocido, como tal por nuestra C.S.J.N., aplicado, inclusive para dejar sin efecto ni más ni menos que modificaciones de la agenda tributaria, máxima expresión del Poder de imperio.

Por confianza legítima se entiende la responsabilidad del estado por sus propios actos en el accionar que desarrolla en el ámbito de sus relaciones con los particulares, es decir, si el estado asume en forma expresa o práctica un comportamiento determinado, es razonable que el particular espere que tal actitud sea ulteriormente seguida.

En lo que respecta puntualmente a la esfera del derecho público, es doctrina del Tribunal Constitucional de Colombia que **bastaba con que el ciudadano haya confiado de manera razonable en la palabra empeñada por el estado, sin que importe para nada la validez intrínseca de los actos o comportamientos oficiales, pues el Estado no tiene por qué defraudar o engañar a los ciudadanos, y menos aún ocasionarles afectaciones patrimoniales o extra patrimoniales (como es el caso) que no estén obligados a soportar.**

Así, el instituto de la confianza legítima tiene aplicación cuando se pretende **brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas** con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, **cuando ellas han sido promovidas, permitidas y hasta propiciadas por el propio Estado.**

El carácter distintivo que justifica la resolución de un caso a través del instituto de la confianza legítima, es la sorpresividad; entendiéndose por



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

tal a las modificaciones normativas, de criterios y posturas que, aun siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón de su carácter intempestivo.

En este sentido, el principio en análisis otorga protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regularmente constituidas en base a las cuales pueden haberse adoptado decisiones que afectan no sólo al presente sino también al futuro, condicionándolo; es que resulta inaceptable que un cambio normativo abrupto provoque una brusca alteración en una situación dada, desarticulando por sorpresa una situación en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana (C-478 de 1998, T-398 de 1997; T-576 de 1998 entre otros) señaló que: *“Este principio pretende proteger al administrado y al y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la perdurabilidad de la regulación y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de confianza legítima lo protege.”*

La interpretación propiciada por la mentada corte, hunde sus raíces en el hecho de que el Estado no puede súbitamente alterar las reglas del juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a la nueva situación jurídica.

En esta línea argumental, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero tiene dicho que *“(...) para que la confianza sea digna de protección, será necesario que el beneficiario haya confiado en el mantenimiento del acto y que la*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia"

producción de esta confianza pese más que el interés de la colectividad en retirarlo". (Proanálisis S.A. c/GCBA, sentencia del 02 de noviembre de 2005). –resaltado propio-

Por su parte, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en el marco de los autos "Juan María de Vido e Hijos S.C.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ nulidad de resolución" (Fallos 311:971) destacó que *"(...) es dable exigir a las partes un comportamiento coherente ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que a merced a actos anteriores se ha suscitado en el otro (...)"* –resaltado propio-

En síntesis, la confianza legítima, cuando se trata de autoridades administrativas, consiste en que su obligación debe *"preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata por tanto que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea el titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación."* ("El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia", Angélica Sofía Caicedo Medrano, Publicado en Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U de A; N°1; año1, mayo de 2009).

Sobre el punto hemos de destacar, que la Res. 4044/12, mantenida en vigencia hasta el 19 de octubre del corriente, es elemento holgadamente suficiente para



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

justificar dicha expectativa, a lo que agregamos, en el caso, que el mecanismo de inscripción a las escuelas públicas de nuestra Ciudad ha sido idéntico desde que éstas existen, no vislumbrándose ni siquiera mínimas posibilidades de que los habitantes de Buenos Aires, pudieran tan siquiera imaginar tan abrupta alteración.

Por tales motivos, la Resolución 3337/MEGC/13 y su consecuente Res. 1129/SSEGC/13, deben suspendidas, en su aplicación, para el ciclo lectivo 2014, manteniéndose el sistema tradicional de inscripciones, pues el Ministerio de Educación ha violado la legítima confianza de los ciudadanos en su accionar, alterando, asimismo, la planificación de la vida familiar.

IV.6.3. La teoría de los actos propios

Como derivación concreta del principio de confianza legítima y en pos de contribuir a su protección jurídica, se encuentra la teoría de los actos propios **entendida como la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio**, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de derechos subjetivos.

Así, esta doctrina tiene como fundamento el principio general de la buena fe, que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con las que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Ello es así por cuanto no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho.

En este sentido, nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede –por tanto- ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

Tal como señala Alejandro Borda, la teoría de los actos propios, de acuerdo con Enneccerus y Nipperdey, sanciona como inadmisibles la conducta contradictoria interpretada objetivamente. Por ello, se puede afirmar que es la llamada buena fe “objetiva” la que se ve afectada por esa conducta incoherente.

Por su parte, sostiene Díez-Picazo que el fundamento de la sanción aplicada a la conducta contradictoria se encuentra en la necesidad de guardar una conducta coherente. Enseña este autor que cuando una persona ha suscitado en otra, con su conducta, una confianza fundada —conforme a la buena fe— en una determinada conducta futura (manteniendo un sentido objetivo deducido de la conducta anterior) no debe defraudar la confianza suscitada y resulta inadmisibles toda actuación incompatible con ella. Esto es, la confianza no se deposita en una apariencia jurídica sino en la obligación de comportarse coherentemente. Por ello debe declararse inadmisibles cualquier pretensión de colocarse en contradicción con su conducta anterior deliberada y jurídicamente relevante, más allá de que dicha pretensión si fuera tomada individualmente sea legítima y pueda ejercitarse. (La teoría de los actos propios: Un análisis desde la doctrina argentina; Alejandro Borda en www.reigadaborda.com.ar/EN/publications/alejandro_borda/Teoria-Actos-Propios-para-Chile.pdf).



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Lo que ocurre es que resulta inadmisibile cuando se toma como punto de referencia la primera conducta, porque —en definitiva— la regla “*venire contra factum proprium*” limita los derechos subjetivos fundándose en el deber de actuar coherentemente.

En cuanto a los requisitos para su procedencia, la teoría de los propios actos requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicada, a saber:

- a) Una conducta anterior relevante y eficaz;
- b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción —atentatoria de la buena fe— existente entre ambas conductas y;
- c) La identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas.

En el caso de marras se dan los tres supuestos:

- a) La resolución 4044/12, por la cual se estableció la agenda escolar 2013 y el calendario de inscripciones para el año 2014, que resultó abruptamente alterado por las Res. 3337/13 y 1129/13.
- b) La Resolución 3337/MEGC/13 y su consecuente Res. 1129/SSEGC/13, han sido dictadas por el Ministerio de Educación y la Subsecretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, igual que su antecedente 4044, y todas las revistadas en años anteriores.
- c) Los sujetos vinculados por dichas resoluciones son en ambos casos, la autoridad escolar de la Ciudad, y toda la comunidad educativa de la misma.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Respecto del mentado instituto tiene dicho la doctrina que: “[...] la doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de “hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar”. Lo obstativo se apoya en la ilicitud material —se infringe el principio de buena fe— de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente.” (Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia, en LL rev. del 10/8/04, 1 (DJ 2004-ii-1241).

Aplicación al caso.

Sentado lo anterior, no cabe sino concluir que la conducta desplegada por la Administración **mediante el dictado de las resoluciones 3337/MEGC/13 y 1129/SSEGC/13, se ha modificado intempestivamente el calendario escolar de inscripciones; la modalidad de inscripción a las escuelas públicas de la Ciudad; las condiciones de ingreso y las variables que determinaran la concesión de las vacantes a los niños niñas y adolescentes, del sistema educativo público de la ciudad. Asimismo, se ha eliminado de cuajo el componente humano nivelador de desigualdades, y variables pedagógicas, o vinculadas a la vida familiar.**

Ahora bien, es facultad del estado la implementación o modificación de las políticas públicas en materia de educación, pero ello debe realizarse en modo ordenado y planificado, tomando en consideración todas las variables posibles a fin de no modificar negativamente la educación de los niños. Contrario a ello, aquí nos encontramos que, el GCBA modifica intempestiva y bruscamente años de tradición, modificando miles de realidades tantos de padres como de niños insertos -o a insertarse- en el sistema educativo público.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Desde la óptica de la doctrina de los propios actos, la conducta resulta inadmisibles. Fue el propio estado quien promocionó y fomentó con su accionar sostenido y discontinuado durante años, la situación que aquí se pretende tutelar. Sin embargo, sin razón justificante, intenta, a través de esta nueva modalidad de inscripciones, modificar su propia conducta sin planificación alguna y sin ningún intento de paliar las consecuencias adversas que dicho cambio de accionar trae aparejado en la vida de padres y niños que son usuarios de la educación pública.

IV.7. Derivaciones de la ruptura de dicho vínculo pedagógico. Especial situación de las personas de escasos recursos.

La nueva modalidad importa un palmario desconocimiento de las dificultades que genera la vulnerabilidad social para sostener la permanencia en el sistema educativo, sin un fuerte acompañamiento del Estado. Cualquier persona que conozca la inestabilidad, la inmediatez y la falta de contención que sufren los chicos/as en situación de calle, podrá entender que con esta medida, adoptada por el GCBA, muchos de esos niños/as y adolescentes dejarán de asistir al colegio.

Por ello, la medida cuestionada denota, como mínimo, un total desconocimiento y despreocupación de las autoridades educativas respecto de las características y dinámica de la población que requiere un especial trabajo pedagógico e interdisciplinario para su ingreso y permanencia en el sistema educativo.

IV.8. El principio de autonomía personal y su alteración por la nueva resolución cuya vigencia se impugna.

El artículo 19 de la Constitución Nacional establece que “[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. Este artículo, que consagra el principio de autonomía



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

personal, fue reconocido expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos Portillo (CSJN, “Portillo, Alfredo”, LL 1989-C, 495) y Bahamondez (CSJN, “Bahamondez, Marcelo”, LL 1993-D, 130).

Por otro lado, señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que “[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”, así como un “*derecho del ámbito de la autonomía de la persona*”, (Comité DESC, Observación General 13, op. cit.).

A su vez, el principio de autonomía fue receptado en el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto dispone que “*[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*”.

“El principio de autonomía sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados en ellos...” (conf. Nino, Carlos, “Fundamentos de derecho constitucional”, Ed. Astrea, 1992, pág. 167).

En definitiva, el compromiso constitucional con la autonomía individual no se acaba en la abstención, sino, muy por el contrario, el Estado tiene el deber de asegurar una base material a las personas a fin de que puedan elegir su plan de vida libremente y, asimismo, materializarlo libremente.

Siguiendo tal razonamiento, parece indiscutible que los niños y niñas que no acceden a la educación inicial ven seriamente menguadas sus capacidades, lo que restringe de manera evidente sus posibilidades de adoptar y materializar libremente sus planes de vida.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

En este orden de ideas, Carlos Nino sostiene que *“está claro que el acceso a la educación tiene una prioridad particular respecto del valor de la autonomía personal. Por un lado, la educación es esencial para la posibilidad de elegir libremente planes de vida e ideales del bien. Por el otro lado, una determinada educación es necesaria para materializar el plan de vida o el ideal del bien libremente elegido...”* (Nino, Carlos, op. cit., p. 293).

Precisamente, el pleno desarrollo de la autonomía personal constituye uno de los objetivos que persigue la “Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, al estipular que el GCBA les garantiza el acceso gratuito a los establecimientos educativos en todos los niveles, y en todos los barrios de la Ciudad.

A su vez, el art. 27 establece que *“Los 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”*.

En esta tesitura, no alcanza a comprenderse de qué modo un niño podrá desarrollar las capacidades necesarias para adoptar y materializar libremente su plan de vida, si carece de un nivel de educación básica. En síntesis, la afectación al principio en análisis luce clara.

IV.9. Las resoluciones cuestionadas constituyen, respecto de los Directores, y supervisores una vía de hecho.

La Res. 3337/MEGC/13 y Res. 1129/SSEGC/13 se contradicen con el reglamento aprobado por Res. 476/MEGC/06 en tanto designa como responsables, del



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

sistema de inscripciones y responsables de la asignación equitativa de vacantes, a los Directores; Supervisores y rectores de escuelas, respectivamente.

Ello así, toda vez que, conforme surge del reglamento escolar – Resol. 476/MEGC/06:

“Art. 23. INSCRIPCIÓN DE ALUMNOS.

3. En los supuestos de existir equidistancia entre distintos postulantes e inexistencia de vacantes suficientes se resolverá por sorteo realizado en presencia del supervisor y el/la Rector/a, Directora/a del establecimiento que se trate. Este supuesto no se aplicará a los aspirantes a ingresar en las escuelas del Área de Educación Artística.

4. La inscripción se realizará bajo responsabilidad del/a Director/a, Rector/a del Establecimiento. Los docentes de las Áreas Inicial, Primaria, Adultos y Adolescentes deberán concurrir al establecimiento durante los días destinados a tal fin, cumpliendo las tareas de apoyo que se les asignen, exceptuando a aquellos que se encuentren cumpliendo tareas específicas de su cargo.

5. Cada unidad educativa debe exhibir en cartelera, para información de los interesados, los requisitos, procedimiento y documentación requerida para dicha inscripción, la que estará a cargo del personal de Secretaría del establecimiento. El alumno o quien lo represente legalmente (padre, madre, tutor o responsable) según el área, llevará a cabo el trámite de inscripción respectivo.

6. Vencido el período de inscripción establecido en la Agenda Educativa la Rectoría/Dirección autorizará la inscripción de alumnos en condición de regulares, siempre que existan vacantes disponibles en el establecimiento.

7. La Autoridad Escolar está facultada para flexibilizar el período de inscripción siempre que medie razón o causa fundada para ello y se



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

pueda cumplir plenamente con el proceso de evaluación y calificación establecido en las normas vigentes.

8. En caso de producirse la situación mencionada en el inciso 6° de este artículo, el/la Rector/a, Director/a dictará la correspondiente Disposición interna, debidamente fundamentada, en la que constará la fecha de matriculación del alumno en la escuela. Además, indicará la cantidad de inasistencias en que incurrió el alumno hasta ese momento desde la fecha de cierre de la inscripción fijada por la Agenda Educativa, y la primera asistencia a clase.

A la luz de lo normado por el reglamento, que tiene plena vigencia en tanto no ha sido modificado, resulta impracticable que, los directores de los establecimientos, cumplan con la función de responsabilidad impuesta, pues, han sido excluidos de modo absoluto, de todas las etapas de procedimiento de inscripción y asignación de vacantes.

Asimismo, respecto de lo normado por el art. 5°, hemos de recordar que la información debidamente publicada se tornaría falsa, de aplicarse el nuevo sistema.

Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia que *“a efectos de la configuración de las llamadas ‘vías de hecho de la Administración’, ésta debe comportarse de modo tal que su obrar material traiga aparejado la restricción o el cercenamiento de algún derecho o garantía constitucional, situación que genera –como efecto primordial-, la ilicitud de dicho obrar administrativo. Ello puede derivarse de la discordancia entre el acto administrativo particular dictado y su ejecución material (puesta en práctica), de las modalidades de su ejecución, o de la inexistencia de decisión administrativa”* (CNCAF, Sala II, “Fernández Concepción y otros c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ empleo público”, 12/12/95) (el resaltado no está en el original).

Al decir de Grecco, la vía de hecho consiste siempre en una operación práctica, en un comportamiento material, en el que el dato configuratorio es la



Defensoría Nº 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

irregularidad de ese comportamiento o del acto administrativo que le dio origen (supuesto del inc. b) del art. 9) (Grecco Carlos, *Vías de hecho administrativas*, LL 1980-C, sección doctrina, p. 1203), en la medida que todo el actuar de la Administración debe estar subordinado al principio de la legalidad. Por lo que, cuando la Administración quebranta este principio y ejecuta operaciones materiales carentes de legalidad que limitan o cercenan derechos o garantías individuales, se está en presencia de una vía de hecho.

Cassagne explica de la misma manera la configuración de la vía de hecho, manifestando que *“el concepto de vía de hecho administrativa... pertenece al campo de la ilegitimidad y comprende a todos aquellos comportamientos materiales que, sin alcanzar a configurar una declaración, impliquen una grosera o grave violación del ordenamiento jurídico”* (Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, T. II, p. 44).

En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, hemos de concluir que se ha configurado la vía de hecho. Ello así, toda vez que el acto de aplicación al reglamento, lejos de acortarse a aplicar el mismo, lo ha alterado gravemente.

Dicha situación, vicia de nulidad las resoluciones cuestionadas.

IV.10. Derecho de elegir donde se educaran sus hijos. Ejercicio de la patria potestad

La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas (...) de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado ⁶.

La patria potestad debe ejercerse con la idea puesta en el interés del hijo ⁷. Es el interés o beneficio del hijo el que promueve la autoridad de los padres, sin

⁶ Art. 264 del Código Civil.

⁷ CNCiv., Sala D, sentencia del 4/2/1987, ED 123-362.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

perjuicio que luego sumen a ese primer interés, con igual importancia, el de los padres y la sociedad toda, comprometidos en la necesidad de instar hombres plenos y generaciones de ciudadanos desarrolladas integralmente⁸. La patria potestad se presenta como una verdadera función social encomendada a los padres: proteger y formar integralmente a sus hijos menores de edad no emancipados⁹.

El criterio orientador para la decisión de los padres debe ser el interés superior del niño, según la previsión contenida en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual dispone que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Al respecto, se ha subrayado con acierto que la Convención *“... formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no ‘constituye’ soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”*¹⁰. Este es el criterio adoptado por la ley 26061 al establecer en su art. 3 que *“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”*. En esta misma línea, nuestra CSJN ha tenido oportunidad de precisar el sentido y alcance de esta noción-

⁸ BORDA, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Familia*, T I, n° 829, pág. 120.

⁹ SCMendoza, Sala I, sentencia del 25/6/1985, JA 1986-IV-321.

¹⁰ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Infancia, ley y democracia en América Latina*, García Méndez-Beloff (compiladores), pág. 75.



Defensoría Nº 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
"2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia"

marco, resolviendo que la atención principal al interés superior del niño "*apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño*", agregando que "*resulta útil asociar dicho 'interés del niño' con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos*" ¹¹.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, por su lado, reafirma el derecho resultante de la patria potestad al disponer que "*toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad*".

El Comité de los Derechos del Niño, cumple la función de supervisión del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional. El Comité, en su Observación General Nº 1 ("Propósitos de la educación"), precisó el alcance que debe asignársele al art. 29 de la Convención sobre los Derechos del niño, por el que "*los 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*". El Comité explica que la educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los

¹¹ CSJN, *in re "S. C. s/ adopción"*, sentencia del 2-8-2005, del voto de los Dres. Highton de Nolasco y Lorenzetti, RDF 2006-I, pág. 24/25.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados, siendo su objetivo el habilitarlo desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. ***“En este contexto la `educación` es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad”*** (parágrafo 2). Añade posteriormente que *“los valores que se inculcan en el proceso educativo no deben socavar, sino consolidar, los esfuerzos destinados a promover el disfrute de otros derechos”*, incluyendo en esto no sólo los elementos integrantes del plan de estudios, sino también los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y el marco en el que se imparte la educación, ya sea en el hogar, en la escuela u otros ámbitos (parágrafo 8). Finalmente, el Comité interpreta que *“la educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales”* (parágrafo 9). Así planteada la cuestión, la Opinión Consultiva N° 17/2002 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” de la CIDH expresó que el derecho a la educación *“favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”*, a lo que agrega posteriormente que *“la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos”. – resaltado propio-

Así, podemos afirmar que del instituto de la patria potestad surge el derecho de los padres de elegir cómo, dónde, por quién, en qué dirección, a qué distancia, etc., serán educados sus hijos. Este instituto pertenece al derecho de Familia, el cual resulta ser de orden público. Por ende, el estado, al regular el ejercicio de los derechos, no puede sustraer de manera alguna la decisión de los padres a la hora de elegir la educación de sus hijos.

Va de suyo que la alteración de la planificación familiar y el peligro respecto de la decisión de los padres acerca del tipo de educación que han de recibir sus hijos, representado por las resoluciones cuestionadas, importan una restricción al ejercicio pleno de la patria potestad, que no puede consolidarse.

V. Competencia

La competencia del Fuero Contencioso de esta Ciudad se funda en el art. 7 de la Ley de Amparo local (Ley N° 2145), que dispone: “...*Cuando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad*”. Supletoriamente, se aplican los artículos 1 y 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A los fines de afirmar la competencia de vuestro Juzgado, el art. 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 189) dispone: “...*Son causas contencioso administrativas todas aquellas en las que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

público”.

Así, la acción intempestiva de modificación del sistema de inscripciones en línea para el ciclo lectivo 2014, en contradicción con el bloque de constitucionalidad vigente, **corresponde la intervención de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que ordene al GCABA a cesar en dicha conducta y garantizar la continuidad del sistema tradicional de inscripción y asimismo, en su caso, elabore un sistema que permita la correcta aplicación de la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente.**

VI. Legitimación

Preliminar: Acción de clase en defensa de un derecho colectivo.

La legitimación de los actores aquí presentados guarda su fundamento en la legitimación amplia otorgada, tanto, por la Constitución Nacional –en su formulación del año 1994- como por la Constitución local, a fin de que, todos los habitantes –en el caso de la Ciudad de Buenos Aires- puedan presentarse a defender los derechos colectivos, en especial, en los presentes, el acceso obligatorio igualitario y democrático a la Educación Pública de la Ciudad de Buenos Aires así como también es función del Ministerio Público promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.-

La presente constituye una genuina “acción de clase” pues, más allá, de las particulares aristas que la instalación intempestiva del sistema de inscripción en línea reviste para cada familia en particular, tratándose de un acto administrativo de alcance general que amenaza, en forma actual e inminente, el ejercicio del derecho a la educación en términos legales y constitucionales, no resulta ostensible su abordaje por medio de miles de acciones particulares. A lo expuesto corresponde agregar, que, la conducta estatal denunciada afecta, con arbitrariedad e ilegalidad, manifiesta el derecho a



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

la educación, ello máxime si muchos integrantes de la comunidad educativa de la ciudad, ni siquiera han tomado conocimiento de la modificación cuya suspensión aquí se pretende.

En este sentido, la pretensión no puede sino estar enfocada en la dimensión colectiva del derecho vulnerado, pues, en ausencia de su defensa colectiva habría una grave afectación del derecho de acceso a la justicia.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en el caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. –ley 25.873 –dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24/02/2009, ha señalado que, en materia de legitimación procesal, *“la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”*, distinta de los derechos individuales y de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

De esta forma, incluye aquellos derechos que, sin recaer sobre bienes colectivos, tienen condiciones de ejercicio homogéneas en relación con una pluralidad de titulares. El hecho de que algunos individuos afectados tengan incentivos y posibilidades suficientes para su defensa individual y la ejerzan, no enerva su incidencia colectiva sí, en términos estructurales, existen condiciones y circunstancias que impidan u obstaculicen el efectivo acceso a la justicia de los integrantes del grupo afectado.

En este sentido, la homogeneidad apunta a que los sujetos afectados comparten una posición jurídica semejante; en particular, la pretensión de titularidad de sus derechos de características análogas, en virtud de circunstancias semejantes y se refiere a una práctica que incide de manera grupal, colectiva, proyectándose en forma homogénea sobre un conjunto de individuos.

En el caso de autos, es claro que, quiénes conforman la comunidad educativa de la ciudad y ven vulnerado, entre otros, su derecho a la educación, comparten una posición jurídica similar: la pretensión de titularidad de derechos de características semejantes afectados en virtud de circunstancias similares y uniformes.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

En cuanto al derecho a la educación y su dimensión de incidencia colectiva, la cuestión ya cuenta con antecedentes jurisprudenciales en el fuero. En efecto, en el caso “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/Amparo”, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA sostuvo que *“el acceso a la educación no reviste solamente el carácter de derecho subjetivo, sino que, en determinadas circunstancias como en el caso de autos, constituye un derecho de incidencia colectiva, en los términos del artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad. Ello así, por cuanto, en el sub-examine la afectación del derecho a la educación tiene un efecto generalizado, pues potencialmente podría incidir sobre todos los sujetos que se encuentran en condiciones de acceder a la educación pública que residan en la zona delimitada en el objeto de la demanda”* (Cám. Apel. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. c/. G.C.B.A. s/Amparo”, 1/06/2001) –el resaltado me pertenece-. En igual sentido se ha pronunciado el JCAyT N° 3 en la sentencia dictada en el Expte Asociación por la Igualdad y la Justicia s/ amparo (art. 14 CCABA) Expte N° 23360/0 la cual fuera confirmada por la CCAyT

En efecto, la pretensión se refiere a un bien colectivo: la educación pública; considerando, además, que el sistema de inscripción en línea tiene incidencia colectiva, pues, su implementación implicará un perjuicio para todos/as los niños/as y adolescentes y sus familias dado que la administración modificó intempestivamente el calendario escolar de inscripciones, la modalidad de inscripción, las condiciones de ingreso y las variables que determinarán la concesión de las vacantes para acceder al sistema educativo de la ciudad y eliminó el componente humano nivelador de desigualdades, y variables pedagógicas, o vinculadas a la vida familiar.

Cabe agregar que, en relación con el derecho a no ser objeto de injustas discriminaciones y su dimensión de incidencia colectiva, en el ámbito de la CABA en el fallo “Fundación Mujeres en Igualdad c/ GCBA s/ amparo”, la Sala I de la



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad sentenció que *“su pretensión se funda en la defensa de intereses colectivos como lo es el que propugna la supresión de toda discriminación”*.

A su vez, el artículo 1° de la ley 26306 regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el artículo 75, incisos 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que en esta ley se determinan y, define a la educación como **“un bien público y un derecho personal y social, garantizado por el Estado”**.

Conforme lo manifestado, la legitimación colectiva está asegurada en autos porque nos encontramos frente a una situación en que se vulneran (i) derechos individuales homogéneos, como el de cada niño o niña afectado en el ejercicio de su derecho a la educación, y (ii) derechos colectivos propiamente dichos, en virtud de verse afectado el derecho a gozar de una adecuada educación pública –entendida como bien colectivo e indivisible- en los términos garantizados por la CCABA.

Tanto los derechos individuales homogéneos, como los derechos colectivos afectados son típicamente reconocidos en la CN como derechos de incidencia colectiva y se refieren a una práctica que incide de manera grupal, colectiva y también se proyecta en forma homogénea sobre un conjunto de individuos.

Legitimación de los padres presentados.

Los aquí actores se encuentran legitimados, en tanto afectados por la Resolución 1129/SSGEC/13 en forma directa, y, en virtud de lo dispuesto por los artículos 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Constitución local, en mi carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires y habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, en defensa del debido ejercicio del derecho a la educación, toda vez que, en tanto



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

genuinamente colectivo y afectado “en bloque”, aunque con matices para cada caso particular respecto su aplicación, resulta indivisible.-

En este sentido, el artículo 43 de la Constitución Nacional establece: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. (...). Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”*.

A su vez el artículo 14 de la Constitución de la CABA, en su parte pertinente establece: *“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor...”*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Asimismo recientemente la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero ha señalado que ***“el derecho colectivo es aquél que trasciende lo individual y repercuten en un plano mayor, como ser el social. Sin embargo, existen circunstancias que plantean dudas sobre qué es lo individual y lo colectivo. No obstante, en el plano local algunos de esos interrogantes carecen de trascendencia práctica, ya que nuestra Constitución lo resuelve a favor de una legitimación colectiva amplia, que –en ciertos supuestos- se torna una acción popular. En este último sentido, se pueden mencionar, a título ejemplificativo, las cuestiones relacionadas con la discriminación, donde la legitimación se concedió a cualquier habitante. Así, es útil recordar que este tribunal – en lo relativo al cupo del 5% con personas con necesidades especiales en la planta de empleados públicos –reconoció legitimación a quien sin serlo invocó, simplemente el título de habitante (esta sala in re Barilia, sentencia de fecha 5/2/2007). Es así como el perfil de las instituciones porteñas no puede ser definido por conceptos extraños a su realidad institucional. (sala II, in re “Frondizi, Marcelo Hernando c/GCBA s/Amparo, resolución del 28/12/2012).el resaltado es propio.-***

En ese sentido y de conformidad con lo resuelto por la Sala II de la Cámara del Fuero en el fallo, ut supra mencionado, no cabe duda que el derecho a la educación, cuya protección se pretende con la presente acción contribuye a la satisfacción del interés general de la sociedad, razón por la cual la defensa pública tiene del deber de promover las acciones que sean necesarias en aras de lograr una tutela judicial efectiva.-

En idéntico sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia la Nación en reiterados precedentes



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Legitimación de los actores con representación colectiva.

Legitimación del Señor Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires para como actor en este caso:

Respecto de la legitimación del Señor Defensor General de esta Ciudad, hemos de destacar que el mismo comparece en los términos del art. 125 de la Constitución local y asimismo en virtud de lo normado por el artículo 1 de la Ley 1903 – Ley Orgánica del Ministerio Público- en tanto establecen que son funciones del Ministerio Público promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, como así también velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social

A su vez, en cuanto a la competencia el artículo 17 inc. 1, 2, y 6 de la norma mencionada establecen que: *“corresponde intervenir al Ministerio Público: 1) en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, 6) velar por la observancia de la constitución nacional, de los tratados internacionales, la constitución de la ciudad y las leyes nacionales y locales.”*

Asimismo, el Defensor General de la Ciudad, mediante Resolución DG N° 155/10 -dictada como criterio general de actuación- ha señalado que *“...el artículo 14 CCABA otorga legitimación para interponer amparos colectivos a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, incluyendo, claro está, al Ministerio Público de la Defensa, siempre que se pretenda la satisfacción del interés social. La legitimación del Ministerio Público en general y específicamente del Ministerio Público de la Defensa para promover amparos colectivos ha sido sostenida por diversos autores (Guillermo Schleibler, “Autonomía, participación y Legitimación en*



Defensoría Nº 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

el amparo porteño”, en “Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Directora Mabel Daniele, p. 272/3, Vallefín, Carlos A., “La legitimación en las acciones de interés público”, p. 115 y ss). Que, la interposición de acciones colectivas, además, permite ejercer las funciones establecidas en la Ley 1903 de modo más eficiente, permitiendo un uso adecuado de los recursos públicos de este Ministerio Público (...) Que, por lo expuesto anteriormente, corresponde dictar un criterio general de actuación por el cual el Ministerio Público de la Defensa deberá considerar que existen supuestos donde la interposición de una acción individual no satisface adecuadamente los requerimientos del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En los supuestos reseñados anteriormente, los defensores deberán examinar y evaluar la conveniencia de interponer una acción colectiva, en términos de la eficiencia de la tutela judicial buscada y los recursos públicos insumidos...”.

A su vez, **la acción discriminatoria también se encuentra en la decisión del GCBA de** implementar un sistema que, en principio, no contemplaría las necesidades de la población más vulnerable de la CABA, quienes normalmente tienen problemas con el domicilio, situación que resulta saldada por la intervención pedagógica de los directores de los establecimientos educativos, torna indispensable la intervención del Ministerio Público de la Defensa pues, es de destacar, que la población más vulnerable de esta Ciudad, ostensiblemente no ha tenido acceso a conocer cómo ha de funcionar, a su respecto, el sistema ni como han de saldarse estas cuestiones, a lo que agrego el mayor problema de las personas analfabetas. De esta manera, como se demostrará a lo largo del presente, el nuevo sistema de inscripciones en línea, en remplazo absoluto del sistema tradicional, incrementa y refuerza la desigualdad estructural que padecen niños/as y adolescentes y su grupo familiar.

De ello, cabe concluir que el Señor Defensor General se encuentra plenamente legitimado para iniciar esta acción, en resguardo del derecho a la educación de incidencia colectiva de los niños, niñas y adolescentes.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

A su vez, el Señor Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación, -U.T.E. se encuentra legitimado, pues, representa, colectivamente, los derechos de los trabajadores del ámbito de afiliados a dicha entidad. En este sentido, cabe destacar que estamos ante un acto de carácter general que, por vía de resolución, altera las funciones y atribuciones reglamentarias de todos los trabajadores de, al menos tres segmentos de la actividad docente, lo que conlleva su derecho y, asimismo, el deber de velar por revertir el efecto negativo que la resolución causa.

Todo ello conforme surge de las misiones y funciones del reglamento estatuario y acta de elección de autoridades que acompañamos al presente.

La **Defensora de Primera Instancia**, comparece, en los términos del art. 45 inc. 2 de la Ey 1903 de esta Ciudad.

VII. Admisibilidad de la Acción de Amparo

La acción de amparo es el procedimiento expresamente previsto para este tipo de acciones, en defensa del patrimonio histórico por arts. 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La primera parte del **artículo 43 de la Constitución de la Nación** establece que “... *toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

A nivel local, **el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** dispone que *“... toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*.

Dicho texto se reproduce en el artículo **2 de la ley de amparo n° 2.145**, que dice: *“La acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*.

Sabido es que el **amparo no es una acción subsidiaria ni excepcional**, al menos desde la reforma constitucional de 1994 a nivel federal.

Sobre este punto, el **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad** ha sostenido que *“... la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial más idóneo, esto es, más expedito y rápido”* (Tribunal Superior de Justicia, *“Vera, Miguel Ángel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”*, expediente n° 843/01, resolución del 04/05/2001, voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.)

La vía escogida requiere -de conformidad con los artículos 43 de la CN y 14 de la CCABA- que la pretensión amparista acredite una lesión, restricción,



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

alteración o amenaza, actual o inminente. La doctrina señala que dicha lesión debe ser “*real, efectiva, tangible, concreta e ineludible*” (LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 243 y siguientes).

Recuérdese además que para el caso debe configurarse una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Una vez acreditados estos extremos básicos, estos deben ser susceptibles de provocar una sentencia judicial en un tiempo razonable, siempre en el marco de un proceso caracterizado por la urgencia y carente de rigorismos procesales que dificulten esta vía expedita y rápida.

En tal sentido, cabe recordar que Bidart Campos desarrolla la idoneidad de la vía en cuestión como aquella que **sea más apta para la tutela inmediata que debe depararse al justiciable** (BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI, Ediar, 1995, p. 312)

En el caso la lesión, restricción, alteración o amenaza actual o inminente de los derechos cuya tutela judicial se pretende surge manifiesta de la intempestividad, de las resoluciones cuestionadas, su falta de testeo masivo, y las infracciones a la legislación constitucional nacional y local, legal nacional y reglamentaria local expuestas.

Asimismo la arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta surgen palmariamente, en virtud del incumplimiento del mandato protectorio por la normativa referenciada, a la que, en honra a la brevedad, nos remitimos.

En ese sentido, la naturaleza de los derechos de raigambre constitucional debatidos, permite evidenciar que la elección de la vía contenciosa prevista en el título VIII del CCAyT importaría un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** ha dicho que “...*siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el*



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos...judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo” (C.S.J.N.; Fallos, 241:291;280:228).

Asimismo, conforme lo expresara la **Sala I** de la Cámara de Apelaciones de este fuero, “[l]a idoneidad de la vía debe determinarse en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente violatorio de derechos o garantías constitucionales o legales y de la concreta necesidad de acudir a la garantía en examen para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos”. (Cám. Apel. en lo CAyT, Sala 1, “*Del Piero Fernando Gabriel c/ GCBA s/ ejecución de sentencias contra autoridad administrativa*”, expediente n° 979/01, resolución del 11/12/2001).

En virtud de lo expuesto, debe concluirse que **la acción de amparo resulta la vía idónea para la dilucidación de los derechos constitucionales que consideramos vulnerados por el Poder Ejecutivo local.**

VIII. Petición Cautelar.

Como **medida cautelar**, pedionamos, en los términos del art. 15 de la Ley 2145 y 177 y sigs. del CCAyT se ordene a la demandada

1. No innovar sobre el sistema tradicional de inscripción tradicional, disponiendo según el caso, la manutención de los resultados de las inscripciones en curso, los exámenes tomados, o el inicio de las inscripciones para el período 2014

2. Garantizar la continuidad del especial trabajo de integración educativa que realizan los docentes y directivos, aplicando las medidas positivas necesarias.

Ello toda vez que, conforme ha sido explicado, resulta imposible garantizar, el acceso a la educación pública para todos los usuarios, mediante el sistema aprobado por la Res. 3337/13 y su consecuente Res. 1129/2013/SSGECp, según los argumentos de hecho y derecho que expusimos a lo largo de esta acción.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

La medida encuentra fundamento en el art. 177 CCAYT en tanto dispone que ante un perjuicio inminente o irreparable se pueden solicitar medidas urgentes, que según las circunstancias, fueren las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas en el Código Contencioso -Administrativo y Tributario.

Por su parte, de hacerse lugar a la medida solicitada y mantenerse el método de inscripción tradicional, interrumpido, arbitrariamente, por las resoluciones cuestionadas, implicaría, simplemente, que la demandada se abstenga de modificar el estado de las cosas durante el tiempo que dure la tramitación de la causa.

En principio no constituye un adelanto de la jurisdicción. Teniendo en cuenta que la acción de amparo resulta el medio expedito por excelencia para la defensa de derechos constitucionales, resultan aún más urgentes las medidas cuyo objeto es evitar la posible frustración de los mismos en el marco de procesos judiciales. Las medidas cautelares integran el derecho a la tutela efectiva, máxime cuando el concederla, resulta el único medio para evitar que los tiempos del trámite judicial hagan perder virtualidad o eficacia al pronunciamiento ulterior que reconociera el derecho lo cual, podría constituir en el caso de autos, un perjuicio irreparable a la educación y a la protección integral de los niños; niñas y adolescentes.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta la naturaleza de las medidas cautelares, señaló que no exigen a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.¹²

Respecto del requisito de peligro en la demora, la Corte Suprema de

¹²Fallos: 306:2060, entre otros.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Justicia de la Nación, ha expresado que es necesario “una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia”¹³.

Los requisitos exigidos por el Art. 15 de la Ley 2145 para el otorgamiento de la medida cautelar se encuentran acreditados tal como se señala a continuación.

a) Verosimilitud del derecho

La verosimilitud del derecho invocado debe analizarse desde el punto de vista de los derechos constitucionales involucrados en autos.

En tal sentido, ha quedado claro que la conducta desplegada por la Administración, a través del dictado de las resoluciones 3337/MEGC/13 y su consecuente 1129/SSEGC/13, ha modificado intempestivamente:

El calendario escolar de inscripciones; la modalidad de inscripción a las escuelas públicas de la ciudad y las condiciones de ingreso para la asignación de las vacantes de los niños/as en el marco del sistema educativo de la ciudad, eliminando las variables pedagógicas o vinculadas a la vida familiar. Todo ello, claramente, lesiona el derecho a la educación, el derecho a la libre elección, el principio de autonomía personal, el principio de igualdad y no discriminación y el principio de progresividad y prohibición de regresividad.

En este orden de ideas, cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida “*se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva*” (Fallos: 320:1633). Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio -recogido por el Tribunal de Justicia de las

¹³CSJN, in re “Milano Daniel c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,” 11/7/96.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Comunidades Europeas- conforme al cual “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Como consecuencia de lo expresado anteriormente, en medidas como la aquí solicitada no debe perderse de vista el perjuicio grave o irreparable que podría generarse a la educación y a la protección integral para los niños y niñas y adolescentes que utilizan el sistema de educativo público de esta ciudad.

Por ello, no corresponde extremar el rigorismo de los recaudos para otorgar la tutela cautelar cuando existen especiales circunstancias fácticas, que hacen peligrar, uno de los derechos constitucionales más trascendentes: la educación.

Por ello, y los argumentos expresados ut supra, **que aparece como evidente la verosimilitud del derecho que viabiliza la medida cautelar solicitada.**

b) Peligro en la demora.

Cabe destacar que la aplicación del sistema de inscripción on line es inminente, ya que su puesta en funcionamiento está prevista para el día **04 de noviembre** del corriente, superponiéndose y retrotrayendo el calendario escolar y sistema de inscripciones en marcha.

En tal sentido, de no hacerse lugar a la medida cautelar solicitada la pretensión de autos se tornaría ilusoria al menos para los aspirantes a ingresar al sistema educativo público para el ciclo lectivo 2014.-

Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que el peligro en la demora, consistente en la irreparabilidad o muy dificultosa reparación del daño en el tiempo que insume el dictado de la sentencia, torna operativa la procedencia de la medida cautelar con la mera acreditación del peligro de modo objetivo.

En el presente caso, el restablecimiento inmediato del sistema de inscripción tradicional así como la continuidad del funcionamiento de dicho sistema del



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

modo en el que se venía llevando a cabo, resulta de carácter fundamental y urgente.

c) No frustración del interés público.

Luce claro que, no solo la medida no afectaría el interés público sino que, más bien vendría a resguardar el mismo, que ha sido alterado por el dictado de las resoluciones impugnadas, y , se encuentra constituido por el derecho de acceso igualitario e integral a la educación pública estatal.

d) Contracautela

Ante la urgencia del caso, la ausencia de cuestiones patrimoniales involucradas, y la elementalidad de los derechos cuya tutela se pretende dejamos desde ya prestada la caución juratoria que se nos pudiera requerir.

IX.- Formulan reservas de caso constitucional y federal

Para el supuesto de no hacerse lugar a esta acción, formulamos reserva de ocurrir ante el TSJ de la Ciudad –por vía de recurso de inconstitucionalidad- y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del caso federal, en razón de hallarse en juego la inteligencia y validez de normas de rango constitucional y supranacional. (Arts. 43 de la Constitución Nacional; artículos 14, 27, 32 y cc. de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Igualmente, se formula la reserva de acudir oportunamente a la jurisdicción supranacional (arts. 44 y ss. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en virtud de la índole de los principios y derechos fundamentales involucrados.

X.- Prueba

Documental: Se adjunta al presente la siguiente documentación:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

a. Copia de los Documentos Nacionales de Identidad de Eduardo Marcelo López, Lozupone María Delia Carlota, Tantardini Alicia Mirtha, Zunino Verónica Mabel y García Valeria Andrea y Herrera Lucía en un total de cinco (4) fojas.

b. Copia simple de la nota fechada el 09 de octubre del corriente dirigida a la Dirección de Formación Docente presentada por miembros de los rectorados de la Escuela Normal Superior N° 1 “Pte. Roque Sáenz Peña”, de la Escuela Superior N° 2 “Mariano Acosta”, de la Escuela Normal Superior en Lenguas Vivas “Sofía B. de Spangenberg” y del Instituto de Enseñanza Superior en Lenguas Vivas “Juan Ramón Fernández” en un total de dos (2) fojas.

c. Copia del estatuto y acta de elección de autoridades de la Unión de Trabajadores de la Educación - U.T.E. -.

d. Copia simple de la nota de fecha 17 de octubre del corriente dirigida al Señor Ministro de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Lic. Esteban Bullrich, presentada por la comunidad educativa del Jardín de Infantes N° 2 D.E 7° “Margarita Ravioli” en once (11) fojas.

e. Copia simple de la nota fechada el 18 de octubre del corriente dirigida a la Comunidad Educativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suscripta por el Equipo de Supervisores de Educación Primaria de Gestión Estatal en una (1) foja.

f. Nota suscripta por el Sr. Prosecretario de la Escuela Normal N° 2 “Mariano Acosta”, Duilio Romano, mediante la que se informe a los alumnos/as que por indicación de la superioridad deben realizar la inscripción on line en una (1) foja.

g. Oficio n° 805/13, fechado el 24 de octubre de 2013, dirigido al Señor Ministro de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Lic. Esteban Bullrich, suscripto por el Sr. Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Mario Kestelboim, y la Dra. Cecilia González de los Santos, ingresado bajo el N° 5970009/DGCLEI/13 -353111- en una (1) foja.



Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Testimonial.

Solicito se cite a declarar a las siguientes personas, las que deberán deponer a tenor del pliego que se acompañará oportunamente:

1. Norberto Ramón Ares, DNI 11.399.668, domicilio: José Bonifacio 318 7° "23" CABA, Supervisor Titular Educación Primaria Distrito Escolar 11.
2. Laura Susana Fiumara, DNI 17.363.025, domicilio: Benito Juárez 1945 CABA, Directora interina de la Escuela N° 3 Distrito Escolar 18 "Monte Castro".
3. Rodolfo Esteban Sebastián Sottile, DNI 20.993.175, domicilio: Muñiz 1356 "E" CABA, Regente Departamento Aplicación Primaria de la E.N.S N°2 "Mariano Acosta".
4. Carlos Rico Alcázar, DNI 12.154.582, domicilio: Argerich 2424 4°"A" CABA, Director interino Escuela de Educación Media N° Distrito Escolar 19 "Carlos Geniso"
5. Myrna Elizabeth Tamer, DNI 13.872.786, domicilio: Las Casas 3550 CABA, Directora Suplente Escuela Media 6 Distrito Escolar 1 " Padre Carlos Mugica".
6. Ricardo Spadea, DNI 16.495.278, Domicilio: Nueva York 2495 4°C, Vice Director Suplente Colegio 7 Distrito Escolar 3.

Prueba en poder de la demandada.

1.- Se intime a la demandada a **remitir la totalidad de las actuaciones administrativas y papeles de trabajo elaborados para la puesta en**



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

marcha del sistema y estructuración del mismo, acompañando las constancias de la participación del personal directivo y supervisor de los establecimientos en dicho proceso, en los términos del art. 272 del CCAyT.

Reserva derecho de ampliar prueba.

Dada mi urgencia en iniciar esta acción judicial, y la característica dinámica de los derechos en juego desde ya dejo efectuada en este acto la **reserva de ampliar prueba**, para el caso que así resulte necesario.

XI. Autorizaciones

Autorizamos a los Dres Marina Maidana (DNI 26.216.900), M. Macarena Gallarreta (DNI. 25.739.568), Camila Pavoni (DNI 32.686.592) y Wanda San Miguel (DNI 18.854.101) y a Paula Luján González (DNI 33.698.290), Fernando Arias (DNI 31.224.171), Cecilia Celestre Frasco Zuker (DNI 32.757.966), Emiliano Real Salvador (DNI 30.974.086) Luciana Salerno (DNI 33.877.641), Damián Pzemiarower (DNI 33.811.968), Pedro Alejandro Guillé (DNI 27.081.865), Leandro Nicolás Lebenas (DNI 36.153.684) e Iván Romero (DNI 36.593.673) a consultar el expediente, dejar y retirar escritos, mandamientos, oficios y para que, cuando el expediente no se encuentre en Secretaría, dejen constancia de esta circunstancia en el libro de asistencia, conforme lo normado por el artículo 117 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y normas concordantes del CPCCN, así como a realizar cualquier clase de trámites en relación con el expediente mencionado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Defensoría general

Defensoría N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario
“2013, Año del 30 aniversario de la vuelta de la democracia”

Petitorio

Por lo expuesto, solicito a V.S.:

- 1) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio a los fines procesales.
- 2) Se tenga por ofrecida la prueba y por acompañada la documentación adjunta.
- 3) Se tengan presentes las autorizaciones conferidas.
- 4) Se tengan presentes las reservas formuladas
- 5) Se haga lugar a la medida cautelar solicitada.
- 6) Oportunamente se haga lugar a la demanda entablada, condenando al Gobierno de la Ciudad según lo solicitado en el objeto de la demanda.

Proveer de conformidad, que SERA JUSTICIA.