JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 1 SECRETARÍA N°2

S.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 35838/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00057744-4/2018-0

Actuación Nro: 12295923/2018

Ciudad de Buenos Aires, 1 de noviembre de 2018.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. A fs. 1/32, S.A. y S.E., por derecho propio, con el patrocinio de la Defensora Pública Oficial y la Dra. Mabel López Oliva –en su carácter de Asesora Pública Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar Nro. 1 ante el fuero- promueven acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de *"garantizar el derecho a la educación y la garantía de igualdad y no discriminación de los/as adolescentes madres/padres que concurren a la Escuela de Comercio Nro.25, D.E. 2"*y *"a fin de que le ordene poner en funcionamiento –con carácter urgente- una sala maternal/primera infancia en la Escuela (...) para los hijos/as de las/os alumnas/os madres y padres que concurren a la misma"* (fs. 1/vta.).

Sostienen que la omisión del GCBA en la puesta en funcionamiento del dispositivo requerido vulnera el derecho a la educación y a un trato igualitario y no discriminatorio de los/as adolescentes padres y madres que cursan sus estudios secundarios en la institución. Detallan que tales prerrogativas se encuentran amparadas por los artículos 14, 16, 75 inc.22 y 23 de la Constitución Nacional, 11, 23, 24, 37, 38, 39 y 40 de la Constitución de la Ciudad, 15 a 17 de la ley 26.061, 4, 11 y 30 de la ley 26.206, 29 de la ley 114 y las disposiciones de la ley 898.

Se explayan sobre la existencia en el caso de una causa colectiva y afirman que –en los términos del precedente "Halabi"- tiene lugar un supuesto de proceso que involucra derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Destacan que se encuentran reunidos los aspectos característicos, en tanto se verifica: **a)** una pluralidad de sujetos afectados: jóvenes y adolescentes estudiantes de la Escuela de Comercio Nro. 25, D.E. 2, que han sido

padres y madres a temprana edad, provienen de familias de escasos recursos económicos, trabajan durante el día de modo informal y carecen de adultos que puedan cuidar de sus hijos/as mientras concurren a clase; **b)** un hecho único o causa fáctica común generador del daño: dado que el Ministerio de Educación omite ilegítimamente disponer los recursos necesarios para la apertura de la sala pretendida para albergar a los/as hijos/as de los/as estudiantes; **c)** una pretensión procesal enfocada en los aspectos comunes y no dirigida a las peticiones singulares de cada sujeto; y **d)** el interés individual de cada miembro de la clase no justifica la promoción de una demanda particular en cada caso.

Enfatizan que la omisión denunciada afecta de modo homogéneo el derecho a la educación y la garantía de igualdad y no discriminación de los miembros que integran el colectivo. Indican que tal afectación implica que los estudiantes madres y padres tengan una asistencia irregular a clase, o concurran junto a sus hijos/as generando condiciones áulicas inadecuadas, e incluso conlleva a la interrupción de su escolaridad. Aducen que el Estado no sólo tiene la obligación de brindarles una vacante en una escuela media sino que –por la clara condición de vulnerabilidad del alumnado- debe adoptar medidas afirmativas para posibilitar su asistencia a la escuela y terminalidad educativa.

Añaden que –de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el carácter colectivo de la demandada también se encuentra dado por la entidad de los derechos involucrados y la presencia de un fuerte interés estatal en su protección, en tanto es indudable la importancia de que adolescentes y jóvenes (especialmente mujeres) puedan asistir a la escuela y se les brinden condiciones adecuadas para lograr su permanencia y finalización de su formación escolar. A fin de fundar tal interés, refieren que el propio Gobierno local ha implementado diversos programas para garantizar el derecho a la educación de los más vulnerables.

Seguidamente, fundan la legitimación invocada y efectúan diversas consideraciones en torno al marco socio económico y educativo en el que se inserta la población estudiantil del caso y la incidencia de los embarazos adolescentes en tal ámbito. Con respecto a la Sra. S.A., indican que cursa el cuartoaño en el colegio en cuestión, que es madre de dos niños de 4 y 6 años, que asiste periódicamente a clases acompañada de ellos porque el padre de ambos trabaja en el

horario nocturno y no puede asumir en ese lapso su cuidado y no cuentan con una red de contención familiar que los asista. En lo que atañe al Sr. S.E., exponen que cursa el primer año del secundario junto con su pareja, L.T, de 16 años de edad y con quien tienen una hija de 8 meses, que concurre a clase con ellos pues no disponen de otra ayuda.

Reseñan las medidas de acción positiva adoptadas por la Administración para el sostenimiento de su escolaridad; en particular detallan las características del Programa de Retención Escolar de Alumnas/os Madres/Padres y Embarazadas en las Escuelas Medias y Técnicas de la CABA (PREAMPE). Enfatizan que en dicho marco, en el 2006 se *"autorizó la concurrencia de los hijos/as de alumnos a los establecimientos de educación media y técnica, en circunstancias excepcionales y agotadas todas las alternativas sobre el cuidado del/la hijo/a, debiendo las institución escolar desarrollar estrategias particulares de acuerdo con las posibilidades edilicias y características de la comunidad educativa, para la contención de los mismos"*.

Ponen de relieve que *"en el caso de la escuela de Comercio 25, D.E. 2, este programa ha venido funcionando desde hace varios años, y son los propios referentes de la escuela quienes han manifestado que, a fin de afianzar más aún una política de retención escolar, su tarea debe verse complementada con la apertura de una sala de cuidado para los/as hijos/as de alumnas/os madres/padres que funcione mientras ellas/ellos concurren a clase"*.

También describen el funcionamiento de las salas maternales o de primera infancia como espacios insertos en el mismo ámbito escolar al que concurren los estudiantes, que tienen como fin posibilitar que puedan finalizar su educación media y, a su vez, sus hijos e hijas estén cuidados. Citan diversos estudios y trabajos de investigación con el objeto de ilustrar las ventajas que presentan tales dispositivos, en tanto –aducen- representan una garantía de continuidad escolar, autonomía familiar y constituyen espacios de aprendizaje para quienes recurren a tal alternativa.

Narran que en el caso de la Escuela de marras, que funciona en el turno vespertino, la apertura de una sala de tal tipo ha sido reclamada por distintos actores y medios al Ministerio de Educación, *"sin que hasta el momento las autoridades hayan brindado una respuesta que les permita a estos/as alumnos/as dejar a sus hijos/as en un lugar seguro y adecuado en la escuela a la que concurren durante el horario que deben asistir a clase"*. Puntualmente, consignan las actuaciones

extrajudiciales llevadas a cabo por las autoridades del colegio y por la Asesoría Tutelar Nro.1 y detallan las peticiones cursadas a la Administración desde el año 2012 hasta el presente (v. fs. 15/20). Por lo demás, advierten que *"el propio establecimiento educativo cuenta hoy con un jardín que no se utiliza en el turno vespertino y con alumnos/as del profesorado que podrían realizar sus prácticas allí mismo"*, por lo que expresan que *"resulta incomprensible cómo existiendo recursos suficientes accesibles para promover y facilitar el acceso y permanencia en la escuela de este colectivo de adolescentes en situación de vulnerabilidad, que hace grandes esfuerzos (...) el Ministerio de Educación no acompañe dicho esfuerzo"*.

Fundan su petición en derecho, para lo cual citan la normativa nacional, convencional y local, en particular referida al derecho a la educación y a los derechos del niño. Asimismo, argumentan en pos de la adopción de medidas de acción positiva por parte del estado a fin de efectivizar la garantía de igualdad y de no discriminación y efectúan frondosas consideraciones en torno a la función igualadora de la educación.

Finalmente, en el marco de la acción instaurada, solicitan el dictado de una medida cautelar mediante la cual *"se ordene al GCBA –Ministerio de Educación e Innovación- que hasta tanto se efectivice la apertura de una sala maternal/primera infancia en la Escuela de Comercio Nro.25, D.E. 2, arbitre las medidas para el adecuado cuidado en la mencionada escuela de los hijo/as de los/as alumnos/as madres/padres (sic) que concurren a la misma".* Aseveran que se encuentran reunidas las exigencias legales para su concesión por cuanto –a su entender- la verosimilitud del derecho resulta evidente por encontrarse en juegos derechos constitucionales y se verifica *"con meridiana claridad la situación de vulnerabilidad en la que se hallan los alumnos y alumnas madres y padres que asisten a la Escuela de Comercio N°25, D.E. 2, quienes como consecuencia de la falta de una sala de primera infancia en la escuela donde dejar a sus hijos mientras concurren a clase están en riesgo de abandonar la escuela, asisten irregularmente o acuden con sus hijos a clase, todo lo cual afecta su proceso de enseñanza/aprendizaje"*. Añaden que la medida peticionada es beneficiosa para el interés público y dejan prestada caución juratoria como contracautela.

II. A fs.160/vta. se otorga a las presentes actuaciones el cauce de amparo colectivo y se dispone la realización de una inspección ocular en la sede de la Escuela de Comercio Nro.25.

A fs.191 luce el acta celebrada en oportunidad de efectuar la constatación de dicho predio, oportunidad en la que se procedió a tomar fotografías de las aulas del subsuelo y se confirió traslado al GCBA a fin de que se pronunciara sobre la viabilidad de la medida cautelar solicitada.

A fs. 194 obra la respuesta de la demandada. Allí indica que la Subsecretaría de Coordinación Pedagógica y Equidad Educativa ha comunicado que *"se le han ofrecido a los alumnos del establecimiento al menos dos ofertas educativas dependientes del programa de Retención de alumnas/os madres, padres y embarazadas"* y "*se hace saber que las distintas áreas intervinientes de este Ministerio se encuentran evaluando en forma conjunta la apertura para el año 2019 de una sala destinada a los hijos/as de alumnos/as madres/padres y embarazadas, en la escuela de Comercio N 25 DE 2"*. Señala, además, que a tales fines, se encuentran realizando un relevamiento del espacio físico, de los listados de estudiantes en condiciones de maternidad y paternidad y que resulta necesaria la creación de la planta orgánica funcional y el acuerdo en el funcionamiento entre los dos establecimientos educativos. Como colofón, afirma que la apertura de la sala se producirá a partir del ciclo lectivo 2019 y que en atención *"al período del ciclo lectivo que estamos transitando"* resulta *"imposible su apertura para el corriente".*

III. A fs. 204/208vta. el GCBA contesta demanda.

IV. A fs. 211/214, la Sra. Defensora Oficial interina, en los términos del art.42 del CCAyT, y la Sra. Asesora Tutelar responden las manifestaciones aducidas por su contraria a fs.194. Advierten que la Administración no ha precisado cuáles son las propuestas ofrecidas al alumnado y que la contestación brindada resulta idéntica a aquellas otorgadas en las actuaciones extrajudiciales previas a la interposición del amparo. En síntesis, destacan que el Ministerio de Educación no ha acreditado haber realizado actuación concreta alguna y *"se limitó simplemente a señalar que distintas áreas se encuentran involucradas en dicho proceso sin precisar cuáles son las áreas a las que hace referencia, cuál sería el rol que cada una de ellas corresponde; omite señalar en qué consiste el 'proceso' en cuestión, cuáles serían sus*

etapas y el plazo en el que el mismo se encontraría concluido en su totalidad". Por ende, requieren que se dicte la tutela preventiva peticionada en el escrito inicial.

V. A fs. 215 pasan los autos a resolver.

VI. Efectuada la reseña que antecede, corresponde ingresar en el análisis de la medida solicitada.

En primer término, corresponde precisar que el artículo 15 de la ley 2145, establece: *"En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva"*. Son requisitos necesarios para su otorgamiento *"la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela (...)"*.

Conforme lo establece el artículo 177 del CCAyT -de aplicación supletoria en virtud del artículo 28 de la Ley de Amparo- las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (conf. art. 177, segundo párrafo, del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Expresamente la norma dispone que "[q]*uien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia* (2do. párr.*)...aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (*1er. Párr.*)"*

En el caso, la tutela requerida por la parte actora se encuentra entre las denominadas innovativas, *i.e., "...una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (...), ordenando -sin que concurra sentencia firme de mérito- que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente"* (conf. Peyrano, Jorge W., "Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial", 3ª. ed. actualizada, Zeus, 1997, pág. 97).

La procedencia de este tipo de medidas ha sido reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente "*para dar respuesta a las situaciones que plantea la urgencia*" (conf. Muñoz, Guillermo "Nuevas tendencias en medidas cautelares" Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal; Rubinzal-Culzoni, p. 217 y ss.).

VII. Con relación a las exigencias legales para el otorgamiento de la tutela precautoria cabe efectuar las siguientes consideraciones. Respecto del presupuesto de verosimilitud del derecho, el primero de los expresamente mencionados en el art. 15 de la Ley Nº 2145, corresponde señalar que este recaudo es materia susceptible de grados, está influido por la índole del reclamo principal, del que no puede ser desvinculado, y supone la manifestación de conductas tendientes a crear convicción en el juzgador sobre la plausibilidad jurídica del planteo (arts. 178, 2do. párr. y 180 del CCAyT).

El segundo presupuesto contemplado en la Ley Nº 2145 es el peligro en la demora, que consiste en la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del paso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio Lino "Derecho Procesal Civil", Tª IV-B, pág. 34 y ss.).

Finalmente, el último requisito enumerado en laLey de Amparo (además de la contracautela), es la no frustración del interés público. Eneste sentido, el artículo 189 del Código Contencioso Administrativo y Tributario exige que se efectúe un balance entre las consecuencias que se seguirían de acceder a la medida reclamada y las que derivarían de denegarla, teniendo en cuenta tanto el interés de las partes como el interés público que pueda resultar comprometido.

VIII. Reseñado el marco que antecede, corresponde analizar la normativa relacionada con la petición en análisis.

El artículo 14 de la Constitución Nacional expresa que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho a aprender.

El artículo 75, en su inciso 19 garantiza "*los principio de gratuidad y equidad de la educación pública estatal*", al tiempo que le da amplio tratamiento en el inciso 22, a través de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

Así, cabe precisar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que "*toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho a la educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos…"* (conf. art. XII).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "*1) toda persona tiene derecho a la educación (…) 3) Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*" (conf. art. 26).

En otro orden, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los Estados Partes "*1)… reconocen el derecho de toda persona a la educación.* ***Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad*** *y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales (…)2… reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho…b)* ***La enseñanza secundaria en sus diferentes formas****, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional,* ***debe ser generalizada y hacerse accesible a todos porcuantos medios sean apropiados*** *y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza,*" (conf. art. 13).

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, dispone en el Capítulo III, que "*(l)os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*" (art. 26).

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "*(l)os Estados Partes reconocen el derecho del niño a la*

educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones deigualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuitay la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) ***Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar****...*" (conf. art. 28).

El artículo 29 de dicho instrumento dispone que "*1. 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 (...)*".

En el orden local, el artículo 23 de la Constitución de la Ciudad "… ***reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral dela persona en una sociedad justa y democrática. <u>Asegura la igualdad de</u> <u>oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del</u> <u>sistema educativo</u>****. Respeta el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias (...)* ***asegura políticas sociales complementarias que posibiliten el efectivo ejercicio de aquellos derechos…***". "***<u>La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurary financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y</u> <u>modalidades</u>***" y "*(o)rganiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones*". Además, *"contempla la perspectiva de género"* (conf. art. 24).

En atención a la composición e integración de la clase actora, también resulta conducente tener en consideración la normativa constitucional que –en su capítulo noveno- consagra en la Ciudad la igualdad entre

varones y mujeres. El artículo 38 establece que la Ciudad "g*arantiza en el ámbito público y promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,* ***a través de acciones positivas que permitan su ejercicio efectivo en todos los ámbitos…***". En el artículo 37 se ***"garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores y se promueve la protección integral de la familia"***. En idéntica línea, ***"la Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas yelabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres. Estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados*** *con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros;* ***promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas, fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva (…) la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad (…) desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes embarazadas, las ampara y garantiza su permanencia en el sistema educativo…****"* (art.38).

Cabe agregar que –dado que la cuestión objeto de esta litis involucra a niños, niñas y adolescentes (tanto estudiantes madres y padres y sus hijos/as)- es relevante ponderar la normativa que específicamente se refiere a sus derechos como tales. Así, el artículo 39 de la CCABA *"reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral"* y dispone que *"deben ser informados, consultados y escuchados".*

La Convención sobre los Derechos del Niño, en primer lugar, determina 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 consideración primordiala que se atenderá será el interés superior del niño"***. Luego, garantiza en su artículo 28 el derecho a la educación, con anclaje en el principio de progresividad e igualdad de oportunidades, y obliga a los estados partes a "*fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria (...) hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella (...)"*y a *"****adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar****".*

En el orden interno, la Ley Nacional de Educación (26.206) dispone que *"(e)l Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias" (conf. art. 4, el destacado es propio).*

Asimismo, establece que *"**(l)as autoridades jurisdiccionales adoptarán las medidas necesarias para garantizar el acceso y la permanencia en la escuela de las alumnas en estado de gravidez, así como la continuidad de los estudios luego de la maternidad, evitando cualquier forma de discriminación que las afecte (…) <u>Las escuelas contarán con salas de lactancia</u>."** (el énfasis es agregado).*

Con relación a la temática específica del caso, la Ley Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes estipula en sus artículos 18 y 19 la prohibición de discriminar por estado de embarazo, maternidad y paternidad y manda a los organismos del Estado *"a desarrollar un sistema conducente a permitir la continuidad y la finalización de los estudios"* de quienes se encuentren en tales condiciones. En tal sentido, estipula que *"las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madres y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, **garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo**".*

Por su parte, la ley 114 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes establece que el Gobierno de la Ciudad, debe asegurarles, "*con absoluta prioridad*", la efectivización de su derecho a la educación (conf. art. 6) e instituye como garantías mínima de ese derecho el "*…a. acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles; b. la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad; c. igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo, **instrumentando las medidas necesarias para su retención en el mismo;** d. respeto por parte de los integrantes de la comunidadeducativa…*" (conf. art. 29).

La ley 898, sancionada el 17 de septiembre 2002 -cuyo texto ha sido consolidado mediante la ley 5454 (BOCBA 4799 del 13 de enero de 2016), que aprueba la versión definitiva del Digesto Jurídico de la Ciudad)- establece que en la Ciudad se extiende "*...la obligatoriedad de la educación hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad*" (conf. art. 1°) y "*el Poder Ejecutivo debe adecuar progresivamente, en el plazo de cinco años, los servicios educativos necesarios para la extensión de la educación obligatoria,* ***adaptando e incrementando la infraestructura escolar y proveyendo los equipamientos requeridos para garantizar su efectivo cumplimiento***" (conf. art. 8).

IX. De la reseña efectuada surge, *prima facie,* entre otros: **a)** el derecho a la educación de la parte actora y del colectivo involucrado en autos; **b)** la obligatoriedad de cursar los estudios secundarios o de nivel medio **c)** la obligación del Estado de adoptar medidas a fin de garantizar el acceso a la educación, la permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo y con el objeto de disminuir la tasa de deserción escolar; **d)** la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a asegurar la igualdad de géneros; **e)** la especial protección normativa y prioridad con la que cuentan los niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas, la manda de consideración del interés superior del niño como criterio interpretativo preponderante y orientador en la toma de decisiones (en todos los ámbitos de los poderes del Estado, lo que también involucra al Poder Judicial) **f)** la prohibición de discriminación a los estudiantes por motivos de embarazo, maternidad y paternidad **g)** la obligación de las autoridades locales de adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso y la permanencia en la escuela de las alumnas en estado de gravidez, así como la continuidad de los estudios luego de la maternidad y la previsión de que las escuelas cuenten con salas de lactancia.

X. Con respecto, en particular, a la escolaridad de alumnos y alumnas del ciclo medio en condiciones de paternidad y maternidad, la Administración de la Ciudad ha dictado una serie de regulaciones con el objeto de *"garantizar su permanencia"* en el sistema educativo y teniendo en cuenta *"las especiales necesidades de atención"* que demanda el cuidado de sus hijos/as

(cf.www.buenosaires.gob.ar/sites/GCABA/files/cuadernillo_normativa_del_programa_actualizado_2018.pdf).

En tal orden, entre la normativa de mayor relevancia, cabe consignar que la ley 709 –modificada por la ley 5945- establece un régimen especial de inasistencias y permisos relativos al horarios escolar y actividades para alumnos y alumnas en condiciones de paternidad y maternidad que cursen sus estudios en instituciones públicas y privadas de la Ciudad. Además, la Resolución 1729/GCBA/MEGC/06 instaura el Programa de Alumnas/os Madres/Padres, la Resolución 4799-2007 reglamenta la posibilidad de ingreso o retiro del establecimiento educativo con posterioridad al inicio o anterioridad a la culminación del horario escolar y la Resolución 5337/MEGC/2007 aprueba los mecanismos de apoyo a alumnos en condiciones de paternidad y alumnas embarazadas y madres, destinados a su seguimiento, evaluación y recuperación.

Ahora bien, en el caso, resulta gravitante tener en cuenta que específicamente la Resolución 949-SED-2005 *autoriza a los estudiantes a concurrir con sus hijos e hijas al establecimiento educativo en el que cursan sus estudios*.

Ello así, más allá de las consabidas y evidentes necesidades que genera el cuidado de los/as hijos/as, se advierte que –a través de diversas previsiones- la Administración ha receptado y reconocido tales necesidades. Enefecto, tanto los programas y sus reglamentaciones estipulan medidas –excepcionales y particulares- para atender a las *"imperiosas"* demandas de cuidado de los hijos e hijas del alumnado de la escuela.

XI. Por otra parte, en cuanto a las circunstancias fácticas configuradas en el caso –y sin perjuicio de lo que corresponda decidir en definitiva una vez producida la totalidad de la prueba-, cabe indicar que de lasconstancias documentales aportadas por la parte actora se desprende que desde el año 2012 la comunidad educativa de la Escuela de Comercio Nro.25, a través de distintas presentaciones, ha solicitado la puesta en funcionamiento de una sala maternal/primera infancia y la provisión de recursos edilicios, humanos y suministros para el cuidado de los hijos e hijas de los estudiantes que concurren a dicha institución. (cf. oficios de la Asesoría Tutelar obrantes a fs. 36/39, 101/102, 111, 132, pedido de la Rectora de la escuela 102/103, acta de fs. 104).

Asimismo, de las contestaciones allí obrantes, en este estadio previo, se observa que la Administración aduce dar curso a las solicitudes a través de la remisión de las actuaciones a otras áreas e indica la necesidad de un pedido formal en tal sentido, refiere la existencia de jardines de infantes en el edificio durante el turno tarde, la necesidad de efectuar una evaluación edilicia del colegio y la posibilidad de recurrir a los espacios de cuidado sitos en la calle Chile 1628 o Valentín Gómez 3163. (v. fs. 44, 47/48, 52, 89, 114).

Además, cabe tener en cuenta que la presencia de embarazadas, madres y padres entre el alumnado, su concurrencia a clases junto a sus hijos/as y la expresión de su necesidad de contar con un espacio para su cuidado, se encontraría –con el grado de provisoriedad característico de esta etapa procesal- acreditado y en conocimiento de la Administración (fs. 49, 107/110, 120, 133)

Por último, según surge del relevamiento efectuado en oportunidad de la inspección ocular, el edificio cuenta con diversos espacios que podrían ser destinados al cuidado de los niños y las niñas de los/as alumnos/as durante su asistencia a clases.

XII. De acuerdo con la normativa y constancias relevadas, es dable concluir que el derecho invocado por la parte actora se presenta como verosímil.

Tal como se afirmara en el considerando IX, el plexo normativo consagra, en principio, su derecho a la educación, en condiciones de igualdad con el resto de los estudiantes, entre varones y mujeres, sin discriminación fundada en su condición de padres y madres. Impone, *prima facie*, el deber del Estado de atender a sus necesidades específicas, derivadas de tal situación, y de adoptar de medidas positivas adecuadas para hacerles accesibles el ingreso, permanencia,evaluación y terminalidad de su recorrido escolar. Estipula, entre otras prerrogativas, su derecho de asistir con sus hijos/as al establecimiento escolar –en los casos en los que nocuenten con otra alternativa para su cuidado- y la obligación de contar con salas de lactancia.

Además, conforme lo manifiesta la propia demanda, en otros establecimientos escolares la Administración ha implementado salas del tipo requerido (v. fs. 207 *in fine*).

Ello así, se advierte que el Estado ha contemplado y cuenta con la alternativa de apoyo solicitada, por lo cual –en principio y sin perjuicio

de lo que corresponda decidir al momento de dictar sentencia- de acuerdo con los elementos obrantes en la causa hasta el momento, la falta de implementación en el ámbito de la Escuela de marras frente a la petición explícita y reiterada de los estudiantes y autoridades de la escuela, los referentes del PREAMPE y la Sra. Asesora Tutelar, sin aducir motivos concretos para la negativa o la inacción –y por ende evaluables en torno a su veracidad y legalidad- aparece desprovista de fundamentos y, por ende, manifiestamente arbitraria.

En tal sentido, cabe destacar que la mera invocación de motivos de orden genérico en torno a la coordinación y necesidades de relevamiento no bastan para configurar razones justificadas, máxime si se tiene en cuenta que –conforme lo acreditarían las constancias documentales aportadas en este estado liminar- las primeras peticiones datan del 2012, es decir, hace aproximadamente seis (6) años; lapso que parecería ser suficiente para efectuar los análisis y organizar los recursos que requeriría el dispositivo, sobre todo si se tiene en cuenta que –de acuerdo con lo constatado en ocasión de la inspección ocular- la infraestructura edilicia posibilitaría la instalación de la sala en cuestión.

De acuerdo con las constancias aportadas hasta el momento en la causa, la demandada no habría manifestado, ni surgiría palmariamente, imposibilidad jurídica, fáctica ni edilicia ni carencia de recursos humanos ni económicos por los cuales no fuese procedente o viable la apertura de la sala solicitada. Es más, entre las constancias documentales acompañadas, la Administración refiere la necesidad de intervención de diversas áreas gubernamentales y requiere la especificación de ciertos extremos, mas –al menos en este estado del litigio- no surge dedónde tales exigencias derivarían ni que los datos aportados no resulten suficientes para demostrar la necesidad de la puesta en funcionamiento del soporte educativo requerido. Reitérase que el recorrido extrajudicial narrado y someramente acreditado con la documentación aportada, data del 2012, por lo que es razonable suponer que la Administración pudo haber dado una respuesta certera en cuanto la procedencia sustancial de la petición de los actores.

Ello así, el actuar administrativo se presenta *prima facie* desprovisto de fundamento, arbitrario y contrario a derecho.

XIII. En cuanto al peligro en la demora es claro que la falta de implementación de la medida positiva afecta cotidianamente al alumnado con hijos/as, su asistencia y permanencia a clase y acrecienta el riesgo de deserción o

disminución en su rendimiento escolar, al tiempo que también constituye un factor de alteración del desarrollo regular de la enseñanza y aprendizaje en las aulas para la totalidad de los estudiantes (sean o no progenitores). Por lo demás, la cercanía de las instancias de evaluación final del ciclo lectivo y de recuperación de materias u objetivos no aprobados o pendientes conlleva a configurar un aumento de tales riesgos y la posibilidad de daños de imposible reparación ulterior.

XIV. En lo que se refiere a la consideración del interés público, cabe señalar que no se advierte que la concesión de la medida importe una afectación negativa a los intereses generales de la sociedad, ni lo comprometa de modo pernicioso.

En tal orden de ideas, cabe memorar que en el caso corresponde efectuar una doble consideración del interés superior del niño, tanto en lo que atañe a la población estudiantil adolescente en condición de maternidad y paternidad como a sus hijos/as. Desde tal perspectiva, es claro que –en principio y en este estado liminar de la cuestión- la medida requerida se presenta como una que otorgaría adecuada respuesta a los derechos y necesidades de ambos grupos(progenitores y descendientes) que cuentan con especial tutela jurídica, al contemplar y tutelar de modo preventivo el derecho a la educación del primero y el derecho a permanecer en un ambiente de cuidado adecuado del segundo.

A ello cabe añadir que la medida afín resultaría contestes con los intereses generales de la sociedad –de acuerdo con los lineamientos constitucionales que la rigen- en tanto también propende a efectivizar la igualdad entre varones y mujeres, coadyuvando a desarmar estereotipos sociales en cuanto a la preeminencia del cuidado materno sobre el paterno y contribuyendo a la educación –desde la propia escuela- en la equidad de las funciones de madres y padres con relación a los hijos e hijas.

Finalmente, se encuentra liminarmente acreditada la existencia de un conjunto de alumnos y alumnas (alrededor de 30 estudiantes), cuya extensión justificaría la adopción de la medida requerida en el marco de un proceso colectivo, sin que –en principio- se presente más viable el tratamiento y resolución individual de cada uno de los casos particulares, de modo tal que la solución integral y generalizada que se persigue se revela como adecuada.

Por lo tanto, encontrándose reunidos los requisitos legales exigidos (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y debida consideración

del interés público comprometido), corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada.

XV. En cuanto a la contracautela, en atención a las características de la acción instaurada, que involucra un tipo de proceso colectivo y a la entidad de los derechos involucrados, se estima adecuada la caución juratoria, la que corresponde tener por prestada mediante la suscripción del escrito de inicio (v. fs. 28 vta., pto.d.)

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar al GCBA –Ministerio de Educación e Innovación- que, en el término de cinco (5) días de notificada la presente, arbitre las medidas necesarias a fin de implementar un dispositivo de apoyo en la Escuela de Comercio Nro. 25, DE 2 mediante el cual se brinde adecuado cuidado a los hijos e hijas de los estudiantes madres y padres que concurren al establecimiento durante su horario escolar. Ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se resuelva en otro sentido.

2) Fijar como contracautela la caución juratoria, la que se tiene por prestada mediante la suscripción del escrito de inicio.

Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y a la Sra. Ministra de Educación, Lic. Soledad Acuña con carácter personal y en su público despacho, y a la Sra. Asesora Tutelar mediante la remisión de las actuaciones.