

Accion De Amparo Rechazo De La Demanda Orfandad Probatoria Interes Superior Del Nino Huelga Gremio Docente Coronavirus Clases Virtuales

JURISPRUDENCIA

Concepción del Uruguay, 19 de agosto de

2020 VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: ?TELIS, Nadia Vanina -en representación de su hija menor c/ ASOCIACIÓN GREMIAL DEL MAGISTERIO DE ENTRE RÍOS (A.G.M.E.R.) s/ACCIÓN DE AMPARO? Legajo N°1389 venidas a despacho para resolver, y; CONSIDERANDO: I- Que vienen estos autos a despacho de la suscripta en virtud de la acción de amparo promovida por Nadia Vanina Telis, D.N.I. N°..., M.I. N°..., T. ..., F°..., en representación de su hija, y bajo su representación legal, contra la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (A.G.M.E.R.) y/o quien resulte responsable, a fin de que se le ordene garantizar el servicio de educación hasta la finalización del ciclo lectivo 2.020, disponiéndose la adopción de medidas de reclamo que no vulnere o restrinjan el derecho a la educación de los alumnos, especialmente de su hija, quien es estudiante del Colegio Justo José de Urquiza; peticionando asimismo como medida cautelar se revoque el acto y/o resolución y/o decisión sindical y se ordene suspender la huelga declarada para los días 11, 12 y 13 y 19, 20 y 21 de agosto de 2.020, bajo la modalidad de ?desconexión virtual? y/o ?apagón? por vulnerar el derecho de aprender y poner en riesgo el ciclo lectivo 2.020. En el acápite II.- correspondiente a los Hechos expresa que posee una hija de 14 años de edad que cursa el 3° año en el Colegio Superior del Uruguay, Justo José Urquiza, División 3ra. del turno mañana, indicando que es de público conocimiento que el ciclo escolar 2.020 comenzó con huelgas de 72 horas durante los días 2, 3 y 4 de marzo, las que retrasaron el dictado de clases y se extendieron los días 9, 12 y 13; 17, 18 y 27 del mismo mes. Manifiesta que durante el mes de marzo, el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto 297/2020 ordenó el aislamiento social preventivo y obligatorio por causa de la pandemia que afecta a nuestro país y al contexto global, denominada COVID-19, disponiéndose el cierre de los establecimientos educativos y la implementación de la modalidad virtual. Expresa que pese a las grandes dificultades que se presentan con la nueva modalidad educativa de ?emergencia?, la accionada continúa sus reclamos sectoriales a través de una nueva forma de protesta llamada ?apagón? y/o ?desconexión virtual?, la que fue ejercida los días 1, 2 y 3 de julio y se dispuso para el 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de agosto de 2.020. Destaca que en el supuesto de su hija, desde el inicio del aislamiento y hasta la fecha no se le dan dictado clases virtuales, como tampoco se han dictado exámenes y no ha recibido devoluciones de las escasas actividades asignadas por los docentes mediante la aplicación ?Classroom?. Acota que si bien se entiende que en un contexto de pandemia la transmisión de conocimientos y su evaluación se ven limitados y condicionados a los sistemas tecnológicos que debieron implementarse con urgencia; las actividades educativas, aunque sean mínimas, resultan de singular importancia para mantener el hábito de estudio y no agravar el estado de incertidumbre y desmotivación que los cambios han generado en muchos de los educandos, dentro de los cuales se halla su hija. Afirma que pese a la excepcionalidad por la cual transitamos, la demandada continúa utilizando a la huelga sistemáticamente, como única medida de fuerza, en notorio perjuicio de los estudiantes, quien lejos de ser responsables de sus reclamos, se ven notoriamente damnificados por la interrupción casi permanente de su educación (a la falta de asistencia a clases se suma el corte recurrente de sus estudios por las huelgas decretadas por la accionada). Expresa que surge de manera notoria el proceder arbitrario, premeditado y abusivo del gremio demandado, que priva a los alumnos de la continuidad del ciclo lectivo 2.020, pese al contexto de crisis que atravesamos, afectando la educación como derecho constitucional imprescindible para el desarrollo de la personalidad humana y causando un perjuicio de difícil reparación ulterior, generando asimismo desigualdad entre los alumnos que concurren a establecimientos privados con los que lo asisten a instituciones públicas, vulnerando el principio de igualdad -art. 16 C.N.- ya que de esta manera los alumnos de la Educación Pública no llegarán a recibir los contenidos mínimos que se exige para cada ciclo escolar. Manifiesta que resulta imprescindible que la accionada realice sus reclamos sin afectar los derechos constitucionales de sus hijos, equilibrando las medidas de protesta y/o adoptando otra acción que no obstruya -aún más- las clases o actividades virtuales de los alumnos, quienes se encuentran en riesgo de perder el año escolar. Luego de efectuar consideraciones sobre el derecho de huelga -haciendo hincapié de su ilegitimidad y su carácter abusiva y lesiva de los derechos de los más vulnerables, como en el caso que nos convoca- y el derecho a la educación y su reconocimiento constitucional -especialmente en el principio esencial del ?interés superior del niño?- y citar jurisprudencia relativa a la temática, fundamenta la medida cautelar peticionada y el procedimiento judicial escogido, declara bajo juramento no haber entablado otra acción o recurso sustentado en la misma pretensión y ofrece prueba documental anejada a fs. 1/4 e informativa señalada en el punto b) del acápite VIII.- Prueba, solicitando se haga lugar a la acción de amparo promovida, con expresa imposición de costas. II- Corridos los traslados de rigor vía electrónica y denegado el pedido de suspensión de las medidas de fuerza en curso -confr. punto 3.- del resolutorio de fs. 11 y vta. e informe actuarial de fs. 40- se

presenta en tiempo y forma la Dra. Verónica Fischbach, apoderada de la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos, en mérito a la copia del Poder General para Juicios agregada, planteando la inadmisibilidad de la vía por incumplimiento de los recaudos legales, interponiendo excepción de falta de legitimación activa y pasiva y, subsidiariamente, contestando demanda y presentando informe conforme previsiones del art. 8 de la Ley N° 8369, solicitando se rechace la acción de amparo interpuesta a la accionante, con declaración de costas a su cargo. a) En cuanto a la inadmisibilidad de la vía seleccionada por la actora y luego de aludir a los presupuestos establecidos por la Ley N°8369 en sus arts. 1, 2 y 3 incs. a), b) y c) expresa que el acto particular (según la actora serían la huelga bajo la modalidad de "desconexión virtual" y/o "apagón") debe ser ilegítimo, entendiéndose por tal aquella actuación que se realice con inobservancia de las formas o límites constitucionales o legales en relación al derecho o garantía constitucional invocados y que, además, dicha ilegitimidad ha de aparecer en forma manifiesta o en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción (art. 1 y 2 de la Ley N°8369), no cumpliéndose a su criterio en la especie dicho recaudo. Luego de reconocer la consagración constitucional del derecho de enseñar y aprender y del de huelga, efectúa una expresa transcripción de los párrafos en los que la actora referiría a la ilegitimidad de la medida, luciendo ello como una simple manifestación subjetiva de disconformidad, que no trasciende la simple percepción individual de la amparista como madre y que no conlleva a la conclusión que pretende: erigir el ejercicio de un derecho como ilegítimo. Expresa que surge palmariamente la ausencia de explicación sobre de qué manera el ejercicio del derecho de huelga -también de rango constitucional- se vislumbra en un perjuicio para la menor representada y básicamente esta carencia también se desprende de los dichos de la madre presentante, dado que no existe acto de parte de su representada que "restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un derecho o garantía implícito o explícito reconocido por la Constitución Nacional o Provincial...", conforme lo dispuesto en el art. 1 de la normativa ley citada. Explica que no se ha demostrado mínimamente la aseveración consistente en que "desde el inicio del aislamiento y hasta la fecha no se le han dictado clases virtuales, como tampoco se han tomado exámenes y no ha recibido devoluciones de las escasas actividades asignadas por los docentes mediante la aplicación "Classroom"; lo que denota la falta de agravio, no aportando elemento alguna más que su propia versión, de esa supuesta inactividad pedagógica -que no se reducen a clases y evaluaciones en los términos propuestos-, agregando que debió ser aportado como mínimo algún tipo de documentación o registro informático (mensajes de texto, de llamados telefónicos, de whatsapp, etc.) o de cualquier otra índole que dé cuenta que efectivamente ejerció los derechos-obligaciones que impone a los padres y representantes legales de menores la Ley 9.890 que regula la educación en el ámbito provincial o que instó el cumplimiento por parte de quienes están obligados al débito del servicio, haciendo mención específica a los arts. 135 y 136 de dicha norma o intentó que el Estado Provincial, cesara en la supuesta omisión imputada de asegurar el derecho a la educación de su hija. Afirma que tal como luce de las constancias que agrega a la presente -Actas de Plenarios de Secretarios Generales y copias del expediente administrativo de Negociaciones Salariales del año 2020- dicha organización ha reclamado en incontables oportunidades una mejora salarial, superación de las condiciones de trabajo, provisión de los elementos imprescindibles para asegurar el derecho de enseñar-aprender de los alumnos, ha estado en la calle, interpuesto peticiones escritas, efectuado manifestaciones públicas, denunciado los incumplimientos del Estado patrón y la mala fe negociadora en la instancia de negociación colectiva y exhortado a la patronal a continuar el diálogo, no obteniendo ninguna respuesta, concluyendo en la irracionalidad de la presentación de la actora, ya que tales trabajadores no solo trabajan en un contexto adverso -recarga de tareas, invasión del trabajo en sus hogares, afecciones de su salud, exponiéndose a enfermarse con un virus pandémico (los que garantizan los comedores), haciéndose cargo económicamente de los recursos necesarios para que el proceso pedagógico suceda (tecnológicos, de provisión de servicios -internet-, de documentos impresos en los casos que no se posee accesibilidad a redes o los alumnos no cuentan con los recursos tecnológicos, etc.)- sino que además soportan un recorte salarial dispuesto por la llamada "Ley de Emergencia Solidaria", por lo que no existe acto ilegítimo que vulnere o restrinja el derecho a la educación de la menor representada, y que pueda endilgarse a su representada, no resultando admisible la eliminación de las acciones directas o huelgas. Estima que es errada la supuesta contraposición de derechos constitucionales y prioridad de uno por sobre el otro (Derecho a la educación vs. Derecho de huelga), haciendo mención a posturas doctrinarias y jurisprudenciales que avalan dicho criterio -armonización o teoría del check and balance- lo cual conlleva la obligación de valorar los matices del caso concreto, conduciendo la interpretación efectuada por la actora a la eliminación del derecho de huelga que consagra nuestra Carta Magna, los Tratados Internacionales y la Constitución Provincial, en favor de los trabajadores, en el caso docentes.- Cita la Ley N°25.877 que legisla sobre la adopción de medidas de acción directa en relación a los servicios esenciales del Estado ha receptado legislativamente las "normas y resoluciones de la OIT" en su art. 24 indicando que la educación no es calificado como un servicio esencial en dicha disposición -a diferencia de los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo, lo cual guarda relación con la elevación a nivel constitucional del Convenio N° 87 de la OIT por virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional -primer párrafo como por el Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social de la Nación. Formula consideraciones en relación a los órganos creados después de la aprobación del Convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y el 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva -de 1948 y 1949-, respectivamente: la Comisión de Investigación y Conciliación, primero, y luego el Comité de Libertad Sindical, el que tiene el objetivo de examinar las quejas sobre libertad sindical informando al Consejo de Administración sobre si las mismas tienen fundamento suficiente para ser sometidas a la Comisión de Investigación y Conciliación, y a formular conclusiones y recomendaciones sobre aquellas; manifestando respecto del derecho de huelga en los servicios esenciales, que para dicho Comité el mismo sólo podría ser objeto de restricciones e incluso prohibido en la función pública, siendo funcionarios públicos aquellos que actúan como órganos del poder público, o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o en parte de la población; expresando la jurisprudencia en la materia que a tales efectos son esenciales las siguientes actividades: los servicios sanitarios y hospitalarios (art. 2 inc. a), la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica (art. 2 inc. b), los servicios telefónicos (art. 2 inc. c) y el control de tráfico aéreo (art. 2 inc. d)". Cita el art. 3 del Convenio 87 OIT en relación determina la potestad de las organizaciones de trabajadores y empleadores de establecer su propia reglamentación administrativa, estatutos, elegir libremente representantes, organizar su administración y sus actividades y formular programas de acción. Establece que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal, haciendo mención a pautas establecidas por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, que devienen obligatorias para la administración nacional en materia de calificación de actividades como servicios esenciales, indicando que "toda disposición que onfiera a las autoridades por ejemplo, el derecho de restringir las actividades de los sindicatos a un nivel inferior al de las actividades y fines perseguidos por los sindicatos de casi todos los países para la promoción y defensa de los intereses de sus miembros, sería incompatible con los principios de libertad sindical" - referencia en cuanto a la consideración normativa como servicio esencial de la educación, lo cual constituye a su entender una violación a las disposiciones indicadas de la OIT, obligatorias en el orden del derecho interno, y una evidente restricción al ejercicio del derecho de huelga, y acciones legítimas de carácter sindical-. b) En cuanto a las excepciones planteadas, aduce que se concreta la falta de legitimación activa en la promoción de la demanda -recalca que el objeto de la misma es la garantizar el servicio de educación hasta la finalización del ciclo lectivo 2.020, disponiéndose la adopción de medidas de reclamo que no vulneren o restrinjan el derecho de educación de los alumnos, especialmente, el de su hija y de manifestaciones que efectúa en el acápite perteneciente a los Hechos-, arrogándose incorrectamente la representación procesal de un colectivo-los niños y adolescentes de la provincia de Entre Ríos- que no posee por inexistencia de vínculo entre la accionante y el derecho lesionado o amenazado que se intenta hacer valer; y en relación a la falta de legitimación pasiva, estima que su mandante no es titular de la obligación de brindar el servicio de educación, sino el Estado Provincial -art. 5 C.N. y 257 de la Constitución Entrerriana-. c) Al contestar subsidiariamente la demanda, niega todos los hechos y derecho alegados por la accionante que sean de expreso reconocimiento de dicha parte, afirmando que no resulta aplicable al sub-judice el precedente: "BENITEZ, MAXIMILIANO F. y BALLHORST, NOEMÍ C/ASOCIACION GREMIAL DEL MAGISTERIO DE ENTRE RÍOS (A.G.M.E.R., ASOC. DEL MAGISTERIO DE ENSEÑANZA TÉCNICA (A.M.E.T.) y SINDICATO ARGENTINO DE DOCENTES DE E. RIOS (SADOP) S/ACCIÓN DE AMPARO" porque sus presupuestos de hecho y derecho son disímiles, agregando que el fallo de primera instancia fue revocado en su oportunidad por el Superior Tribunal de Justicia. En cuanto al contexto real omitido por la actora, explica que nuestro país y el mundo entero están atravesando una situación histórica de salud provocada por la aparición de la enfermedad denominada Coronavirus provocada por el virus COVID 19, que ha sido declarado como pandemia y con ello fustigado la humanidad toda, no escapando a las vicisitudes y riesgos de vida que en la salud provoca en nuestra región, país y provincia; y, en lo que al sistema educativo refiere, desde mediados de Marzo de 2.020 han determinado la suspensión de las clases presenciales y la mutación completa del sistema del servicio a un modo no presencial o virtual, en la medida de las posibilidades, haciendo referencia al DNU 260/20 PEN del 12 de Marzo de 2020 por el que se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, por el plazo de UN (1) año en virtud de la pandemia declarada y el 297/20 P.E.N. que estableció el Aislamiento Preventivo Social Obligatorio, imponiéndose medidas de protección y restrictivas que continúan prorrogadas hasta la fecha de la presente, recién retornando a la presencialidad muy reducida en número de alumnos, la Provincia de San Juan hace unos pocos días, manteniéndose la prestación no presencial en todo el país. Expresa que los trabajadores de la educación debieron literalmente trasladar su aula con todos sus alumnos y sus respectivas familias, a sus propias casas, asegurar el servicio con recursos tecnológicos y económicos propios ya que necesitaron de implementar computadoras, celulares, servicios de internet, escaners, copiadoras, impresoras etc. y sobre todo, tiempo ilimitado, mucho más allá del horario comprometido laboralmente, para poder asegurar mínimamente este derecho-obligación, a lo que se aduna la capacitación especial, en tiempo récord, que tuvieron que asumir ya que la misma debió ser profundizada o reforzada en los

aspectos que tiene que ver con las tics o tecnologías hoy necesarios para que el proceso pedagógico suceda; siendo esta situación absolutamente extraordinaria resultante de una causa ajena e imputable a los trabajadores pero que sin duda alguna afectan no sólo la prestación de sus tareas sino, fundamentalmente, su situación económica, familiar y de salud, que agrava la grave situación económica a que los había sometido en los últimos años la gestión gubernamental, particularmente la nacional. Aclara que el cambio en las condiciones laborales determinó que los representantes sindicales alerten sobre estas nuevas necesidades especiales a la patronal que es la obligada a asegurar el derecho a la educación, como lo tengo antes dicho, pero también a que los trabajadores del sector vinculado a dicho servicio, puedan realizarlo de la mejor manera y con sus necesidades básicas cubiertas, trayendo a colación parte del texto de una de las Declaraciones de Secretarios Generales y Comisión Directiva Central de AGMER del 9/06/2020, a lo que se agrega la Ley de Emergencia Sanitaria, hoy motivo de planteos legales, a diferencia de lo sucedido a nivel nacional, en virtud de los acuerdos arribados en fecha 4/06/2020 entre el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Educación y CFE por parte de la Nación y la CTERA y otros Gremios docentes Nacionales, los que establecieron otros niveles de tutela (derecho a la desconexión, derecho a manutención de régimen de licencias, derecho a reconocimiento de la enfermedad coronavirus como enfermedad laboral, etc.). Explica que estas modificaciones en el desarrollo de la labor docente resulta determinante a la hora de analizar a las consecuencias que desde lo económico y condiciones de salud se refiere, y que sumado a que vivimos en un país inflacionario, conducen al imprescindible y más que urgente reclamo de mejora salarial, que hasta el día de hoy es desoída por la patronal provincial, provocando la necesidad de establecer medidas de acción con las que intentar que estas necesidades laborales y hoy básicas de las familias de los trabajadores, sean atendidas por el obligado, es decir, el Estado-patrón. Ofrece la prueba documental anejada al escrito presentado e informativa puntualizada en el acápite VI- de la contestación de la acción, formula reserva del caso federal peticionando en definitiva se dicte sentencia acogiendo las excepciones opuestas y, en su caso, rechace la acción de amparo intentada, con expresa imposición de costas a la accionante. III- Efectuada la vista pertinente a la Sra. Representante del Ministerio Pupilar, se expide la Dra. Celina Itatí Ansaldi, manifestando que en el caso de análisis deberá evaluarse lo que resulta más adecuado para el interés superior del niño, niña o adolescentes involucrados, indicando que las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño deben ser tenidas en cuenta para la resolución del caso, atento a que se trata de interpretaciones y recomendaciones efectuadas por los Comités del Sistema de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En tal sentido, refiere que en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, expresa 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 primordial a que se atenderá será el interés superior del niño?, determinando el alcance de esta noción, siendo el objetivo de tal interés superior garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño... Cuando se trata de un niño en particular, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En cuanto a las decisiones colectivas, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general...". Aduce en la situación de la adolescente D, así como de su grupo de compañeros y compañeras que cursan 3º año de Nivel Medio en el Colegio "Justo José de Urquiza", la Institución Educativa y el Consejo General de Educación deberán implementar medidas para que en el marco del distanciamiento social preventivo y obligatorio, los alumnos no vean afectado su derecho a la educación. En ese marco y atento a lo indicado por la actora en el promocional, afirma que en virtud de las facultades previstas en el art. 103 del C.C. y C. remitirá oficio extrajudicial a la Dirección Departamental de Escuelas a fin de que adopte todas las medidas tendientes a garantizar el derecho a la educación de las personas menores de edad que asisten a dicho curso, en razón de la obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todos los poderes del Estado, a las instituciones públicas y privadas de bienestar social y a los padres. Indica que la expresión ?consideración primordial? significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. Existen desventajas para que los niños expresen sus opiniones y las defiendan y que las mismas sean tenidas en cuenta. Por ello, la CDN dispone no solo la consideración del interés superior del niño, sino también su prioridad. Con relación al interés superior como principio interpretativo jurídico, la O.G. 14 realiza el análisis en vínculo con otros principios y derechos de la CDN, el Interés Superior del Niño y el Derecho a la no discriminación, el Interés Superior del Niño y el Derecho a la Vida, la Supervivencia y el Desarrollo. Estos tres últimos derechos son, conforme el Comité DN, referencia obligada para la aplicación del interés superior del niño, el que debe ser interpretado como norma de procedimiento basada en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Se trata de ?una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general?-el Comité indica elementos que deberán tenerse en cuenta: la situación de discapacidad; la calidad de la relación entre el niño y sus cuidadores; la opinión del niño de acuerdo con su edad y madurez,

respetando la participación del niño en la determinación de su interés superior; la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; el cuidado, protección y seguridad del niño, esto abarca necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad-situación de vulnerabilidad-. Aclara en relación a la educación que el Comité DN expresa que la misma no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones?. Para dar garantía al interés superior, se debe trabajar en la superación de las limitaciones que pueda acercarle a la niñez encontrarse en cualquier situación de vulnerabilidad -entre ellas, la particular situación de no poder concurrir a clases presenciales-. Atento lo expuesto, la Sra. Representante del Ministerio Púpilar entiende que los docentes, en el ejercicio de sus funciones de educadores y educadoras, deberán adoptar todas las medidas y herramientas pedagógicas a su alcance para que el ejercicio de su derecho a huelga no afecte la integralidad de los derechos de los niños niñas y adolescentes, teniendo en cuenta que el esfuerzo de todos deberá propender a garantizar el disfrute pleno y efectivo de las prerrogativas previstas en la Convención de los Derechos del Niño. IV- Resumidas precedentemente las posturas partivas, analizado el contenido de la demanda constitucional instaurada, la contestación efectuada por la accionada como la prueba documental agregada por ambas partes, adelanto opinión en cuanto corresponde el rechazo de la acción por improcedente -arts. 1° y 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales N°8.369- en razón de no advertir en el comportamiento endilgado a la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (A.G.M.E.R.) consistente en la adopción de medidas de reclamo bajo la modalidad de "desconexión virtual" y/o "apagón" los días 11, 12 y 13, y 19, 20 y 21 de agosto de 2.020; un accionar ilegítimo o arbitrario, tal como lo exige el dispositivo previsto en el art. 2 de dicha normativa. Así las cosas y a fin de brindar un sustento lógico, racional y razonable a la conclusión antes anunciada, pasará a realizar las siguientes consideraciones. Liminarmente es menester señalar que la amparista Nadia Vanina Telis formula acción de amparo contra la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (A.G.M.E.R.), en representación de su hija de catorce años de edad, acreditando debidamente el vínculo y su pertenencia al colectivo de niñas y adolescentes en virtud del testimonio de nacimiento obrante a fs. 2, peticionando en definitiva se ordene a la demandada garantizar el servicio de educación hasta la culminación del presente ciclo lectivo, disponiéndose la adopción de medidas de reclamo que no vulneren o restrinjan el derecho de educación de los alumnos; en especial de su hija, estudiante del Colegio Justo José de Urquiza de esta ciudad y ordenándose suspender por arbitraria la huelga declarada para los días 11, 12 y 13 y 19, 20 y 21 de agosto de 2.020 bajo la modalidad de "desconexión virtual" o "apagón". Más allá que como bien lo indica la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos, dicha entidad no reviste el carácter de garante de la educación de en razón de que es el Estado Provincial el destinatario de dicha responsabilidad -confr. arts. 5 de la Constitución Nacional y 257, sptes y ccdtes. de la Constitución de Entre Ríos- advierto que la pretensión esgrimida por la amparista radica esencialmente en la suspensión del ejercicio de un derecho constitucional de naturaleza social como el de huelga -amparado en el art. 14 bis de la Carta Magna- por el período anunciado conforme el plan de acción delineado por A.G.M.E.R., requiriéndose al Tribunal que en lo resta del año en curso se obligue a la demandada a adoptar reclamos que no vulneren el derecho de aprender de su descendiente D, en el entendimiento de haber sido el mismo afectado por dicha acción directa. En tal cometido y no obstante la Dra. Nadia Vanina Telis ha efectuado una serie de aseveraciones en relación a lo que califica como un inapropiado proceder de dicho gremio docente durante el decurso del corriente año, es dable señalar que las mismas no encuentran basamento en la prueba acompañada y ofrecida por esa litigante en el marco del proceso constitucional promovido -de naturaleza excepcional y heroica- en el cual la ilegitimidad de la decisión, acto, hecho u omisión adjudicada en este supuesto a una asociación con personalidad gremial -conforme certificación de personería incorporada requiere su constatación en un grado de evidencia tal que el estrecho margen de apreciación autorizado por su índole sumaria lo permita -confr. art. 2 de Ley N°8369-. En efecto, un examen de las constancias adjuntadas al promocional devela incuestionable la omisión por parte de la amparista de aportar evidencia que demuestre de manera objetiva que hasta la promoción de la acción de amparo no fue destinataria de clases virtuales ni evaluada por los docentes del Colegio Justo José de Urquiza mediante los exámenes respectivos o recibido las devoluciones de las escasas materias asignadas mediante la aplicación "Classroom"; desconociéndose por otra parte el programa escolar impartido desde el inicio del ciclo lectivo, su presunto incumplimiento por parte de los profesores y las horas de duración de la conectividad que se reputan insuficientes; a lo que se he de agregar la por demás contradictoria manifestación efectuada por la Dra. Tellis en el último párrafo del punto correspondiente a los Hechos -confr. fs. 7- consistente en solicitar a esta Judicatura que A.G.M.E.R. equilibre las medidas de fuerza y/o adopte otra acción que no obstruya -aún más- las clases o actividades virtuales de los alumnos, quienes se encontrarían en riesgo de perder el año escolar, cuando previamente había negado la existencia de clases virtuales -confr. quinto párrafo de dicho acápite obrante a fs. 6 vta.-. Asimismo, debe remarcarse que las afirmaciones consistentes en la falta de concreción de clases virtuales y limitadas devoluciones a los pocos contenidos teóricos impartidos, es refutada en algún punto por la encuesta nacional elaborada por la Secretaría de Salud de CTERA en julio del corriente año relativa a las condiciones de salud y trabajo docente en tiempos de emergencia sanitaria Covid-19 y que incluye a la

provincia de Entre Ríos en la Región Centro; en la cual se pone de manifiesto los desafíos a los que los docentes se vieron expuestos al inicio del aislamiento social, preventivo y obligatorio (A.S.P.O.) dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, particularmente en el uso de nuevas tecnologías: mensajería de whatsapp, telegram; sms; correo electrónico; llamados telefónicos; plataformas educativas -Edmodo, Google, Classrom-; encuentros virtuales -vía Zoom, Jitsi meet, Skype; You tube, blogs, redes sociales- no descartándose tampoco el uso de materiales impresos; el altísimo porcentaje -en un 87%- que hoy dedican más tiempo al trabajo que cuando se dictaban clases presenciales por la necesidad de desarrollar distintas estrategias para contactarse con sus estudiantes, adaptándose a sus recursos; siendo la preparación de materiales didácticos para las/los estudiantes la actividad laboral que más tiempo les ha requerido por lo novedoso de la situación para ambos y la falta de formación generalizada para trabajar bajo esta modalidad virtual. A ello se aduna la circunstancia de tener que realizar sus tareas desde el hogar, donde un 65% de los docentes conviven con niñas, niños o adolescentes a su cargo, tornando la convivencia con las actividades domésticas y familiares problemática; resultando dificultosa la disponibilidad de computadoras para trabajar desde el hogar -sólo el 30% cuenta con una permanente a su disposición- teniendo la mayor parte de los docentes dificultades de conectividad a internet -aproximadamente un 59%- (confr. informe de CTERA anejado a la prueba documental incorporada por la accionada A.G.M.E.R.). Tampoco se colige en las presentes la realización por parte de la accionante de diligencias tendientes a dejar constancia de las falencias que atribuye al proceso de aprendizaje de su hija D como de las protestas que como madre y también responsable de su educación pudo haber efectuado en procura de su corrección y conveniente encauzamiento, las que habrían sido útiles a fin de brindar otros elementos para la ponderación del caso traído a debate (mensajes de whatsapp, de texto o correos electrónicos aclaratorios o consultivos) ya que sin perjuicio de resultar indiscutible que el art. 131 de la Ley N°9.890 impone a los docentes la obligación de desempeñar con compromiso y responsabilidad social las funciones inherentes a su cargo cumpliendo con los lineamientos de la Política Educativa Provincial y los diseños curriculares de cada uno de los niveles y modalidades y con el proyecto educativo institucional, debiéndose comprometer con los resultados del proceso de aprendizaje -confr. incs. a), b) y e) de la normativa mencionada-; son también los padres -agentes primarios de la educación de sus hijos-, con facultades de requerimiento de informes periódicos sobre la marcha del proceso educativo y petición a autoridades educativas sobre temas vinculados a éste -art. 135 incs. a), c) y e) Ley 9890- quienes poseen junto con los docentes el deber de responsabilizarse por los resultados del aprendizaje -art. 136 inc. c) Ley 9890-. En cuanto a la presunta pugna o colisión entre los derechos constitucionales de aprender perteneciente a los niños, niñas y adolescentes y su prevalencia sobre el derecho de huelga dada la exigencia convencional de tener en consideración el ?interés superior del niño? conforme lo expresara la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño respecto de todas las medidas a tal grupo concernientes y que sean adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; he de traer a colación lo oportunamente indicado por la suscripta in re: "MOYA, Marcelino Ricardo s/PROMOCION DE LA CORRUPCION AGRAVADA" Legajo N° 0823 F°112 L.I, Sentencia del 05/04/2019, en la cual frente a un conflicto de derechos constitucionales se indicó que: ?...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido enfática en algunos precedentes, tales: ?Servini de Cubría, Maria R.? del 8 de septiembre de 1992 y ?Portillo, Alfredo? del 18 de abril de 1984 en cuanto no es admisible el criterio interpretativo que dé por resultado que unas disposiciones queden sin efecto por la aplicación de otras. Si ello es así en relación con la ley en general, con mucha mayor razón lo es respecto de la ley constitucional, pues sería absurdo entender que los constituyentes enunciaran una serie de derechos entre los cuales hubiese una escala de valores, de tal modo que unos prevaleciesen sobre otros, anulándolos. Por el contrario, es en la coordinación donde debe hallarse el verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos subsistan en armónica coherencia (tesis de la igualdad o inexistencia de jerarquía de los derechos (confr. Horacio Rosatti, ?Tratado de Derecho Constitucional?, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 143/114) -la cursiva me pertenece-. Es decir, tal como lo expresa el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación y lo enuncia la Sra. Apoderada de A.G.M.E.R.; la contraposición o choque de derechos amparados por la Constitución Nacional o tratados internacionales de derechos humanos con idéntica jerarquía requiere como actividad primigenia la ?ponderación? o el también denominado ?balancing test? de manera de extremar la posibilidad de armonización entre ambos con el propósito de evitar que uno sea sacrificado en su totalidad en aras de la protección del otro para recién cuando dicha tarea se revela infructuosa, privilegiar a alguno de ellos conforme los estándares doctrinaria y jurisprudencialmente desarrollados -confr. al respecto tesis de la desigualdad y consecuente jerarquía de los derechos constitucionales, Aut. Cit., Opus Cit. pags. 146/147-. En relación al derecho de huelga, Horacio Rosatti expresa que la misma ha sido definida como la ?suspensión o abstención del trabajo, con carácter temporal y con abandono del lugar de trabajo para reclamar y obtener de su empleador el reconocimiento o la mejora de prestaciones con fines de política social, vinculándose a un conflicto concreto y específico...?; debatiéndose doctrinariamente su naturaleza jurídica y el sujeto titular de la misma. Respecto a su naturaleza jurídica, Rosatti expresa que la Constitución define la define como un derecho, aunque a su entender se trata más bien de una garantía destinada a ser ejercida para el caso de desconocimiento o violación de

derechos laborales previamente reconocidos (falta o atraso de pago de haberes, condiciones indignas de trabajo, etc.), para continuar indicando que se trate de un derecho o de una garantía, la huelga no tiene carácter absoluto, pudiendo ser razonablemente reglamentada, atendiendo al bien común (vgr.: en el caso que se exija la prestación mínima obligatoria de servicios públicos esenciales, cuando ellos son objeto de la medida) e interpretada en consonancia con los demás derechos constitucionales. El análisis de la huelga, según los parámetros de legitimación activa y atendiendo a las modalidades de su ejercicio, lleva a su calificación en términos de su legalidad o ilegalidad; calificación que realiza la autoridad administrativa de aplicación y que puede ser revisada judicialmente. Así, la incorporación del derecho de huelga en la Constitución deja a salvo y no simplemente aniquila los demás derechos y garantías y que la Ley Suprema asegura a todos los habitantes de país. Recíprocamente, los demás derechos y garantías individuales deben ser interpretados de manera que no hagan prácticamente ineficaz el derecho de huelga (CSJN, in re: "Beneduce, Carmen Julia y otras c/Casa Auguste", del año 1961, Fallos: 251:472) -confr. Aut. Cit., Opus Cit. págs.710/712 y vta.-. Efectuadas las explicaciones doctrinarias que considero pertinentes para la correcta solución del asunto, he de reparar que la pugna o conflicto aludidos por la actora entre el derecho de aprender y el derecho de suspensión de actividades de enseñanza -consideradas servicios no esenciales conforme art. 24 de la Ley N°25877- a través de acciones directas se vislumbra claramente aparente en el sub-examine -nótese que la demandante ni siquiera ha demostrado que la actividad virtual impuesta con motivo del aislamiento social preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional, quien dispusiera la interrupción de las clases presenciales en todo el territorio de la Argentina y recibida su hija D adolezca de los contenidos básicos acordes a cada nivel educativo, resultando deficitaria y menos aún que tales defectos sean endilgables a los docentes, a punto tal de avalar una prohibición de ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido bajo la alegación genérica de su avasallamiento-. Asimismo, debo desechar que la desconexión virtual o apagón llevada a cabo los días 11, 12 y 13 y que continuará los días 19, 20 y 21 habilite su declaración de ilegítima o arbitraria, contextualizada en las circunstancias particulares que la originaron: situación de emergencia económica y sanitaria existente a nivel nacional y provincial; falta de convocatoria a paritarias por parte del gobierno provincial que contemple la evolución de los índices inflacionarios acaecidos en el primer trimestre del año 2.020 y la correspondiente propuesta salarial -a la fecha no materializada- (se aduce que el último incremento sucedió en el mes de enero de 2.020) solicitándose la urgente continuidad de las negociaciones salariales comenzadas oportunamente, el cese del pago escalonado de sueldos y aguinaldo y la percepción del saldo pendiente del primer semestre de este último, los recursos necesarios que permitan contar con la conectividad y equipamientos tecnológicos necesarios, a lo que debe sumarse la reciente sanción de la Ley de Emergencia Pública N°10.806, por la cual se declara en la provincia el estado de emergencia en materia económica, financiera, fiscal, sanitaria, administrativa, y previsional con el propósito de asegurar el cumplimiento de las funciones inherentes al Estado provincial y la normal prestación de los servicios públicos, el que se extenderá hasta el 30 de junio de 2021, prorrogable por única vez mediante decreto del Poder Ejecutivo Provincial por ciento ochenta (180) días y que establece aportes solidarios a efectos de la sostener la sustentabilidad del sistema previsional, la que fuera atacada judicialmente por AGMER junto a otras asociaciones gremiales mediante las acciones de inconstitucionalidad respectivas (confr. actas 2, 3, 4 y 5 de fechas 9 y 29 de junio, 24 de julio y 7 de agosto de 2.020 en las que se deja constancia de la necesidad de una discusión salarial atento el ostensible deterioro del salario docente, la preocupación por las deficiencias en la cobertura de las obras sociales, entre otras; como la progresividad en las acciones directas adoptadas atento la falta de respuesta de la autoridad ejecutiva: desconexión o apagón virtual en todo el sistema educativo los días 1, 2 y 3 de julio de 2.020, 27, 28 y 29 del mismo mes y año; 11, 12 y 13 de agosto de 2.020 y 19, 20 y 21 del mismo mes y año, todas ellas aportadas por la accionada). Es decir, no estamos en presencia de un ejercicio caprichoso de un derecho o garantía constitucional, desproporcionado por su duración -lo que acontecería si se practicara "sine die" o fuera ilimitado en el tiempo- o despótico en su modalidad, en virtud de la compleja realidad que aqueja a nuestra Provincia y Nación; e incluso admitiendo la limitación lógica y razonable que su consumación pudiera producir respecto del derecho de aprender de los educandos, realizando la ponderación o "balancing test" que prescriben los constitucionalistas, dicha afirmación no habilita ipso jure la suspensión o prohibición de la huelga docente atento no configurarse el recaudo de ilegítima o ilegal por los motivos ut-supra detallados. Asimismo, he de poner de relieve que, tal como lo señalara el Dr. Daniel Carubia en su voto en autos "AVERO, Sergio Gustavo; ARGACHA, Celomar José c/A.G.M.E.R. s/Acción de Amparo", Sentencia del 16/06/2003; "la declaración gremial de una huelga por parte de una Asociación Sindical que nuclea a parte de los docentes de la Provincia no constituye una medida en sí misma independiente del ejercicio de los derechos constitucionales de enseñar y aprender (art. 14 de la Const. Nac.), cuya titularidad recae exclusivamente y excluyentemente en cabeza de cada docente y de cada alumno de los establecimientos educativos pertinentes, habida cuenta que aquella medida de fuerza en modo alguno importa la prohibición a cada uno de estos de cumplir igualmente su rol que la titularidad de tales derechos subjetivos les asigna, los que no se ven imposibilitados a ejercer" -la cursiva me pertenece-. Por último, en relación a la aludida prioridad que debe otorgarse al "interés superior del niño" en aquellas medidas que adopten las instituciones públicas o privadas del

bienestar social, las autoridades administrativas, legislativas y judiciales, debo expresar que, tal como lo indica la Observación N°14 del Comité de Derechos del Niño y lo expresa la Sra. Representante del Ministerio Pupilar, tal parámetro de procedimiento y de análisis jurídico debe evaluarse en el caso concreto -no en abstracto- y teniendo presente las particularidades y especial situación de vulnerabilidad del grupo humano en cuestión, no comprobándose en esta acción extraordinaria un perjuicio o agravio a que amerite desplazar el ejercicio de la garantía o el derecho constitucional de huelga en vista a ese interés superior; el que sí debería prevalecer en el supuesto en que dicho conflicto o pugna se halle suficientemente constatado por lo abusivo o ilegal de su desenvolvimiento. En base a las consideraciones antes vertidas, no advirtiendo arbitrariedad en el obrar de la demandada Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos -A.G.M.E.R-; habré de rechazar el recurso de amparo deducido en autos por la Dra. Nadia Vanina Telis, D.N.I. N°..., M.I. N°..., T. ..., F°...; quien actuara en representación de su hija atento resultar el mismo improcedente -arts. 1° y 2° de la Ley N°8369 de Procedimientos Constitucionales-. V- En relación a las costas del amparo, entiendo que las mismas deben ser declaradas a cargo de la demandante vencida, art. 20 de la Ley N° 8.369. Por ello, SE RESUELVE: I.- RECHAZAR por IMPROCEDENTE la Acción de Amparo deducida en autos por la Dra. Nadia Vanina TELIS, D.N.I. N°..., M.I. N°..., T. ..., F°..., en representación de su hija y bajo su representación legal, ello en un todo de conformidad a lo expresado en los considerandos precedentes y lo dispuesto en los arts. 1° y 2° de la Ley N°8.369 de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos. II.- DECLARAR las costas del proceso a cargo de la actora vencida -art. 20, ssgtes y ccetes de la Ley N°8369-. III.- REGULAR los honorarios profesionales por la actuación profesional de la Dra. Verónica FISCHBACH, en la suma de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL (\$39.000) -equivalentes a ... juristas a \$780 valor jurista- en función de lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 5, 6, 12, 14, 29, 91 y ccetes. Decreto Ley 7046/82, ratificado por Ley 7503. IV.- NOTIFICAR, REGISTRAR y oportunamente, ARCHIVAR.- Fdo. Dra. María Evangelina Bruzzo. Vocal. Dra Julieta García Gambino. Directora de OGA.

Correlaciones: Beneduce, Carmen J. y otras c/Casa Augusto - Corte Sup. Just. Nac. - 18/12/1961 - Cita digital IUSJU135510A 001589F servados.