

Accion De Amparo Suspension De Clases Presenciales Accion Colectiva Caso O Controversia Derecho A La Educacion Emergencia Sanitaria

JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 18 de septiembre

de 2020.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Que, mediante el escrito identificado como actuación N° 15874951/2020, la FUNDACIÓN APOLO inició la presente acción de amparo contra el GCBA a fin de solicitar que se deje sin efecto la omisión en la que ha incurrido el GCBA de brindar clases presenciales en el nivel primario, aplicando una errada interpretación del DNU 714/2020 dictado por el PEN, en perjuicio de la autonomía porteña. A tal fin, peticionó que se ordene al GCBA la urgente elaboración y puesta en marcha de un plan de regreso de los estudiantes y docentes a las aulas, para el dictado de clases presenciales en el nivel primario, que contenga las normas sanitarias de prevención, acordes a la evolución de la crisis sanitaria, y se ordene -asimismo- al GCBA que emita los correspondientes permisos de circulación y de excepción al Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio para todas las personas vinculadas de modo directo a la prestación educativa de nivel primario. A efectos de acreditar su legitimación procesal, indicó que se trata de una fundación que, según su objeto social, exhibe entre sus fines el de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución y las normas, actuando administrativa y judicialmente en defensa de los ciudadanos. Por ello sostuvo que, atento a que esta presentación persigue el cese de la vulneración por parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del derecho a la educación primaria que asiste a los niños en edad escolar que concurren a establecimientos educativos de dicho distrito, el objeto de la presente demanda es compatible con su objeto social. Asimismo, citó el art. 1° de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061), en cuanto dispone que “[l]a omisión en la observancia de los deberes que por [esa ley] corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”. Así, señaló que en razón de que la presente acción de amparo se encuentra destinada a defender el derecho a la educación de niños en edad escolar de nivel primario, es aplicable a este caso el más amplio criterio de legitimación previsto en la legislación citada. En relación con la admisibilidad formal de la acción, señaló que “no se advierte que exista un medio judicial más idóneo para obtener una decisión judicial que deje sin efecto las prohibiciones aquí cuestionadas e intime al GCBA a la urgente elaboración y puesta en marcha de un plan de regreso a las aulas [...]”. Asimismo, sostuvo que “las prohibiciones cuestionadas, vulneran el derecho a la educación de los niños de nivel primario de este distrito, resultando manifiesta la vulneración de tal derecho”. Luego, argumentó que, de acuerdo con el art. 5° de la Constitución Nacional, la organización y funcionamiento de la educación primaria, no sólo es una obligación a cargo de los estados locales, sino que es una condición para que se garantice la autonomía provincial. Por ende, sostuvo que, en el caso que nos ocupa, es una condición esencial para el funcionamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como entidad autónoma. En función de ello, manifestó que “el alcance de la suspensión de clases establecido por el Poder Ejecutivo Nacional, a partir del dictado del DNU 714/2020, y sus normas precedentes, de ningún modo ha de tener alcance sobre la educación primaria, ni impiden al GCBA el dictado de las excepciones y autorizaciones para que el personal vinculado a la educación primaria pueda prestar las tareas que se le encomienden”. Añadió que “resultaría arbitrario que la Constitución Nacional impusiera a las provincias o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el cumplimiento de un requisito, como condición de su autonomía, si no colocara dicho requerimiento dentro de sus potestades exclusivas. Lo contrario, importaría dejar en manos ajenas, en manos del Estado federal, la suerte de las autonomías locales”. Concluyó entonces que una interpretación armónica del DNU N° 714/2020, a la luz del art. 5° de la Constitución Nacional, “debería excluir a la educación primaria del alcance de dicho DNU”. Para el caso de que se adopte una interpretación amplia de su alcance, solicitó que se declare su inconstitucionalidad, por vulnerar el citado artículo 5° de la Constitución Nacional. También planteó la inconstitucionalidad de la suspensión dispuesta por el Estado local. En suma, sostuvo que “el Estado Federal no tiene facultades constitucionales para inmiscuirse en la prestación del servicio de educación primaria, ni el GCBA tiene facultades para suspenderlo, tampoco, por un plazo tan prolongado, que ya excede los 170 días, atento a que la educación primaria es una actividad esencial de la Constitución Nacional que los gobiernos locales están obligados a garantizar”. Por otra parte, agregó que “[n]o existen [...] justificaciones de carácter científico que habiliten la continuidad de la omisión que aquí se impugna, ni fundamento alguno que el GCBA haya expuesto motivando la prohibición ‘de facto’ que lleva adelante. En este sentido, expuso que “todas las voces científicas se han pronunciado por una cuidadosa pero inmediata vuelta a las aulas”. En función de todo ello, solicitó que se haga lugar a la acción de amparo impetrada. II. Que, luego de que la Secretaría General procediera a la anotación de la presente causa en el Registro de Procesos Colectivos, conforme a lo dispuesto en Anexo I, artículo 3, del Acuerdo Plenario N°4/2016 (v. actuación N°15875458/2020), estas actuaciones fueron remitidas a este tribunal y se

dispuso declarar la competencia de quien suscribe, con citación fiscal, y correr vista al Ministerio Público Tutelar, por encontrarse comprometidos derechos de niños, niñas y adolescentes (v. actuación N° 15879778/2020). A través de la actuación N° 15887186/2020, la Sra. Fiscal se notificó de la declaración de competencia. Luego la Sra. Asesora Tutelar, en respuesta a la vista conferida, emitió el dictamen incorporado a estos autos como actuación N° 15892807/2020. Señaló que, en relación con la pretensión de la parte actora, ¿luego de seis meses de iniciado el ciclo lectivo 2020, el Ministerio de Educación del GCBA ha comenzado a circular entre la comunidad educativa de las escuelas de la Ciudad el PROYECTO DE PROTOCOLO FUNCIONAMIENTO DE ESPACIOS DIGITALES ¿CONECTATE EN LA ESCUELA' que habilita el ingreso diario de hasta quince estudiantes por establecimiento educativo, siendo destinatarios prioritarios alumnos vulnerabilizados en materia educativa?.

En función de ello, solicitó que, previo a todo trámite se intimara al GCBA (Ministerio de Educación e Innovación) para que acompañara la totalidad de las actuaciones administrativas que dieron sustento a la elaboración del mencionado proyecto -del que acompañó copia la Sra. Asesora Tutelar-. Asimismo, solicitó que se intimara personalmente a la Sra. Ministra de Educación, LIC. SOLEDAD ACUÑA, a fin de que informara y acreditara si el proyecto de protocolo que se encontraba en circulación había sido puesto en conocimiento del Ministerio de Educación de la Nación y el resultado de dicha comunicación. Por su parte, solicitó que se requiriera al Sr. Ministro de Educación de la Nación, Dr. NICOLÁS TROTTA, que informara si el Ministerio a su cargo había sido puesto en conocimiento del proyecto de PROTOCOLO FUNCIONAMIENTO DE ESPACIOS DIGITALES ¿CONECTATE EN LA ESCUELA? elaborado por el Ministerio de Educación de la Ciudad y lo resuelto respecto a la viabilidad de su implementación.

En otro orden, solicitó que se intimara a la fundación actora a presentar el acta complementaria a su Estatuto de constitución, de la que surgiera la representación invocada por quienes otorgaron el poder al letrado presentado en autos para actuar como apoderado de la fundación amparista. III. Que mediante la actuación N° 15895846/2020 de fecha 04/09/2020, y de conformidad con lo señalado por la Sra. Asesora Tutelar, el tribunal intimó al letrado apoderado de la actora para que, en el plazo de dos (2) días, acompañara el acta complementaria del estatuto de la fundación actora que acreditara la representación de sus poderdantes, bajo apercibimiento de tener por no acreditada la personería invocada.

Asimismo, en atención a lo requerido por la Sra. Asesora Tutelar, se ordenó librar oficios a: i) la Ministra de Educación de la CABA, Lic. SOLEDAD ACUÑA, a fin de que -dentro del plazo de cinco días- se presentaran en autos las actuaciones administrativas que sustentan la elaboración del proyecto de PROTOCOLO FUNCIONAMIENTO DE ESPACIOS DIGITALES ¿CONECTATE EN LA ESCUELA? y, asimismo, informara y acreditara si el mencionado proyecto había sido puesto en conocimiento del Ministerio de Educación de la Nación y su resultado; ii) al Ministerio de Educación de la Nación, a fin de que informara -dentro del término de 5 (cinco) días- si había sido puesto en conocimiento de dicho Ministerio el proyecto de PROTOCOLO FUNCIONAMIENTO DE ESPACIOS DIGITALES ¿CONECTATE EN LA ESCUELA?, elaborado por el Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, y lo resuelto respecto a la viabilidad de su implementación. Del libramiento y diligenciamiento de estos oficios se dejó constancia en autos a través de las actuaciones Nros. 15902180/2020 y 15902704/2020.

IV. Que posteriormente, la Sra. Fiscal presentó el dictamen incorporado como actuación N° 15897877/2020, en el que solicitó el rechazo in limine de la presente acción. Al respecto, manifestó que no se verifica en autos la existencia de un caso o causa judicial que verse sobre una relación jurídica concreta sobre la que corresponda adoptar una decisión definitiva (confr. arts. 80, 104, 106 y 108 de la Constitución de la Ciudad). Enfatizó que la afectación de derechos es un requisito que debe demostrarse de manera clara, concreta y precisa en el escrito de demanda, máxime cuando se pretenden defender derechos de incidencia colectiva a través del instituto de la legitimación extraordinaria, y consideró que tales extremos no se encuentran cumplidos en autos. Manifestó que el contenido de la demanda es general y abstracto y no se afirman perjuicios concretos y comprobables que permitan considerar que la omisión del Estado debe ser corregida y en qué términos. En este sentido citó jurisprudencia del TSJ y de la CSJN.

Añadió que ¿las pretensiones incoadas en procesos colectivos contenciosos administrativos deben contener clara y concretamente especificados los agravios que, a su vez, deben estar vinculados directamente con las normas aplicables porque impactan no sólo sobre el grupo que representaría la asociación actora sino en el resto de la comunidad que soporta la carga y reclama la efectividad de otros derechos?. En tal sentido, expresó que, en tanto los derechos son interdependientes, ¿las pretensiones no solo impactan en el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, sino en el derecho a salud de toda la comunidad?. Expresó que ¿sobre la situación que expone la parte actora con la intención de retomar las clases educativas presenciales [...]el tránsito hacia la realidad habitual deberá efectuarse de acuerdo con protocolos y planes de acción, que serán confeccionados con la información que brinden sectores del gobierno local involucrados en la gestión de la pandemia. Ello es un trabajo mancomunado de los sectores ejecutivos, coordinado con las autoridades nacionales. En este contexto, el poder judicial local debe decidir acerca de los derechos del individuo y no controlar el cumplimiento de facultades discrecionales que están reservadas a otros poderes del Estado.

En suma, consideró que en estas actuaciones no se verifica un caso judicial susceptible de ser resuelto sin afectar el principio de división de poderes, razón por la que propugnó el rechazo in limine de la demanda. V. Que a través del

escrito identificado como actuación N° 15902324/2020, el apoderado de la fundación actora presentó la documentación requerida por el tribunal (a través de la actuación N° 15895846/2020) a los fines de acreditar debidamente la representación invocada. Mediante la actuación N° 15903067/2020 el tribunal tuvo por cumplido dicho requerimiento. VI. Que, mediante el escrito identificado como actuación N° 15921163/2020, se presentó en autos el GCBA y planteó la nulidad de lo resuelto por el tribunal con fecha 04/09/2020 (actuación N° 15895846/2020), en tanto se ordenó el libramiento de oficios a los Ministerios de Educación local y nacional, en virtud de lo solicitado por la Sra. Asesora Tutelar en su dictamen de esa misma fecha (actuación N° 15892807/2020). En primer lugar, alegó una vulneración al derecho de defensa y al principio de bilateralidad, por no habersele corrido traslado de la demanda y del referido dictamen en forma previa a disponer las mencionadas medidas de requerimiento de información. Argumentó que con ese pedido de información el tribunal "pretende resolver ([una cuestión] que versa sobre políticas públicas educativas) en base a las manifestaciones vertidas en la demanda y lo manifestado por el Ministerio Público Tutelar aún sin correr traslado a esta parte?". Añadió que "[l]a intimación efectuada parecería tratarse de una prueba confesional, lo que no se encuentra previsto para el procedimiento aplicable, y se encuentra dictada en el marco de una acción en la que ni siquiera se ha corrido traslado de demanda al Gobierno de la Ciudad. Es decir, se exige información inconducente, fuera del momento procesal oportuno, sin que exista justificación procesal alguna para ello?". Hizo referencia a la Ley N° 2.145 y señaló que "no existe en la normativa procesal aplicable una habilitación para que V.S. intime a dar la información que dispone mediante resolución de fecha 04/09/2020?". En segundo lugar, adujo una vulneración del principio de congruencia, en tanto sostuvo que la información requerida excede el objeto de esta litis. En tal sentido hizo referencia a lo consignado en la página web oficial del Consejo de la Magistratura en el apartado "Registro de Procesos Colectivos" en cuanto al objeto de esta acción, y luego remarcó que "la información solicitada se aparta del objeto de las actuaciones, intentando provocar una reconducción del proceso, por lo que se apartaría del principio de congruencia, esto además de vulnerar gravemente el derecho de defensa de [su] parte?". También cuestionó que no se hubiera resuelto con anterioridad la cuestión atinente a la admisibilidad de la acción, en tanto la Fiscalía interviniente solicitó el rechazo in limine de la demanda. En este sentido, remarcó que "surge del dictamen [de la Sra. Fiscal] que el objeto de la demanda no cumple con los requisitos para configurar un caso judicial por carecer de una consignación de perjuicios concretos y comprobables que ameriten considerar que el GCBA no haya cumplido con sus obligaciones y mucho menos de qué manera?". Por último, sostuvo que el decisorio cuestionado plantea un posible conflicto de competencia, en tanto "resolvió intimar a brindar información al Ministerio de Educación de Nación?". Al respecto, expresó que "ningún magistrado de la Ciudad tiene jurisdicción si interviene el Ejecutivo Nacional?". A modo de conclusión, señaló que la resolución cuestionada "resulta nula ante la existencia de vicios del procedimiento imposibles de subsanación ulterior que afectan gravemente los principios y garantías reconocidas y garantizadas constitucionalmente, violentando el debido proceso legal adjetivo?". En virtud de ello, solicitó que se declare su nulidad. VII. Que, a través de la actuación N° 15922268/2020 se dispuso correr traslado del planteo de nulidad a la parte actora y a la Sra. Asesora Tutelar. A través del escrito identificado como actuación N° 15931953/2020 la parte actora contestó el referido traslado. Manifestó que coincidía con el GCBA en que los pedidos de informes solicitados por la Sra. Asesora Tutelar no guardan relación con el objeto del presente amparo. Agregó que "su pedido pareciera estar enderezado a controlar si el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se ha sometido al poder central, adhiriendo a un DNU que, según el criterio del Asesor Tutelar sería aplicable a la educación primaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?". Por ello, solicitó que se dejara sin efecto el libramiento de los oficios ordenados en autos. Por otra parte, amplió la prueba ofrecida, incorporando la transcripción de una entrevista periodística a un médico epidemiólogo. VIII. Que, mediante el dictamen identificado como actuación N° 15942074/2020, la Sra. Asesora Tutelar contestó el traslado del planteo de nulidad, solicitando su rechazo. En primer lugar, señaló que "parte" de un proceso es aquel que pide a propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida. Agregó que, una vez efectuadas las presentaciones de quien pretende ser actora y de quien ha sido demandada, es el Tribunal el que debe resolver "tenerlas por parte?". En este sentido, indicó que "en el caso que nos ocupa, se trata de un proceso colectivo, donde aún no se ha ordenado correr traslado de la demanda por lo cual, el GCBA aún no es parte en el presente proceso y por ello, la alegada vulneración de los principios de bilateralidad y congruencia, que sólo rigen entre partes en el marco de un proceso, debe ser rechazada?". Luego destacó que el presente se trata de un proceso colectivo recientemente iniciado por la "Fundación Apolo" e inscripto, conforme lo exige el Acuerdo Plenario 4/2016, en el Registro de Procesos Colectivos. En este sentido, enfatizó que, previo al traslado de la demanda, resta que el Tribunal fije las pautas de difusión y de notificación a todas aquellas personas que puedan tener interés en el resultado del litigio para cumplir así con la manda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Halabi", que sostiene que resulta esencial "que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte?". En función de ello,

sostuvo que ¿las características de estos procesos impiden que el Tribunal corra traslado de la demanda al GCBA hasta tanto se cumpla el plazo de presentación de lxs interesadxs que indique la resolución que disponga las medidas de difusión, ya que sólo con este proceder se garantiza el derecho de defensa y participación de interesadxs en el litigio, incluido el GCBA?. Luego manifestó que ¿hasta tanto tengan lugar las medidas de difusión, el traslado de demanda y su contestación, la competencia y funciones del Sr. Juez no resultan ni suspendidas ni anuladas. Por el contrario, se encuentran vigentes las facultades ordenatorias e instructorias que le acuerda el art. 29 CCAyT (inc. 2.e) y, en virtud de ellas, se encuentra plenamente habilitado para solicitar información ya sea a la propia actora, a algún organismo que considerase relevante o, incluso, como ocurre en el presente, a la propia autoridad administrativa demandada?. Remarcó que el límite a tal facultad, como lo indica el artículo 29 CCAyT, es el derecho de defensa que -señaló- en el presente caso se encuentra garantizado en tanto el requerimiento de información efectuado al GCBA en esta etapa del proceso, resulta por demás razonable y conducente, debido a que se trata de información pública que guarda estrecha vinculación con la pretensión de la Fundación Apolo. Remarcó que el requerimiento de información efectuado lejos está de traerse de prueba confesional, sino que simplemente se limita a hacer uso razonable y oportuno de las facultades que confiere el art. 29 CCAyT y solicitar información pública vinculada a la pretensión de la parte actora, ¿a la que debiera tener acceso toda la ciudadanía, máxime en el contexto de incertidumbre y zozobra constante en que actualmente la sociedad, especialmente lxs estudiantes, como consecuencia de la pandemia covid-19?. Por otra parte, expresó que el GCBA también yerra al afirmar que la resolución cuya nulidad pretende omitió ¿resolver con anterioridad la cuestión sobre la admisibilidad de la acción siendo que la Fiscalía solicita el rechazo in limine de la demanda?. Al respecto, destacó que la resolución cuya nulidad se pretende (actuación n° 15895846/2020) fue suscripta con fecha 4 de septiembre del corriente año a las 15:28, mientras que la solicitud de rechazo de la acción de la Sra. Fiscal, quien ya conocía los términos de la demanda desde el día 2 de septiembre de 2020 (actuación nro 15887186/2020), fue firmado el día 4 de ese mismo mes a las 15:56 (actuación n° 15897877/2020), es decir, con posterioridad a la resolución que el GCBA cuestiona. Por último, indicó que no advertía qué agravio concreto sufriría la administración al proveer la información requerida, la que -expresó- ¿guarda relación con el objeto de autos pues implica un proyecto de apertura y concurrencia de les estudiantes a las escuelas públicas en este contexto de pandemia?. En virtud de lo señalado, solicitó el rechazo del planteo de nulidad efectuado por el GCBA. En este estado, a través de la actuación N° 15942321/2020, pasaron los autos a despacho para resolver. IX. Que de conformidad con la reseña efectuada de las constancias relevantes de la causa, corresponde analizar, en primer lugar, el planteo de nulidad efectuado por el GCBA. IX.1. Que a tal fin, es preciso recordar que el CCAyT -de aplicación supletoria a las acciones de amparo, en virtud de lo establecido por el art. 28 de la ley 2.145- en su art. 152 dispone que la nulidad de un acto procesal sólo procede cuando éste carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Asimismo, el art. 155 del mismo cuerpo normativo dispone que quien promueve el incidente de nulidad debe expresar el perjuicio del que derivare el interés en obtener la declaración. Cabe destacar que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándose la sanción frente a la exteriorización de una efectiva indefensión, o bien para aquellos supuestos en los cuales el acto impugnado o viciado ocasiona un perjuicio sin cumplir su finalidad. En este sentido se ha dicho que, frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el proceso (conf. FENOCHIETTO, CARLOS EDUARDO, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. I, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2001, págs. 651 y 664). IX.2. Que, de acuerdo con estas premisas, corresponde analizar los argumentos en que funda el GCBA su planteo de nulidad. IX.2.1. Que, en primer lugar, alegó una vulneración al derecho de defensa y al principio de bilateralidad, por no habersele corrido traslado de la demanda y del dictamen de la Sra. Asesora Tutelar en forma previa a disponer las medidas de requerimiento de información cuestionadas. Ahora bien, tal como lo señaló la Sra. Representante del Ministerio Público Tutelar al contestar el planteo de nulidad, el presente proceso configura una acción de amparo colectivo (v. anotación en el Registro de Procesos Colectivos de la que da cuenta la actuación N°15875458/2020) y, de conformidad con las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ¿Halabi? (Fallos 332:111), resulta esencial que se adopte en este tipo de procesos ¿un procedimiento amplio para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos?. Por lo tanto, una vez cumplidas las pertinentes medidas de difusión y vencido el plazo que se fije para la presentación de todos aquellos interesados en el resultado del litigio, recién podrá el tribunal disponer el correspondiente traslado a la parte demandada. En el presente caso aun no se han cumplido estos pasos procesales, razón por la que la falta de traslado a la accionada en esta etapa inicial, lejos de constituir una irregularidad, se encuentra en sintonía con las directrices procedimentales establecidas por el Cívero Tribunal en el precedente citado. En este contexto, cabe destacar que la

providencia cuestionada fue dictada como una medida para mejor proveer, en forma previa a resolver sobre la admisibilidad formal de la acción, en uso de las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por el art. 29, inc. 2º, del CCAYT. Dicho precepto prevé que "[a]ún sin requerimiento de parte, los tribunales pueden: [...] Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes?". Sobre este tipo de medidas, se ha señalado que "las medidas para mejor proveer, en el juicio contencioso administrativo, además de la seguridad sobre la veracidad de lo que se ha probado, tienden a algo más: esto es, satisfacer el interés público, que no pertenece en patrimonio a ninguna de las partes, aunque exista una parte instituida en el proceso para representarlo [...] El magistrado de lo contencioso [...] debe satisfacer al interés público a través de la verdad investigada y comprobada en la causa. La verdad es el objeto, y el interés público es el fin; por eso, las denominadas diligencias para mejor proveer no tienen limitaciones ni necesitan conformidades previas. El magistrado las provee aun contra el interés y oposición de las partes [...] Las puede decretar antes de la litis, después de la litis, durante el proceso probatorio, después de éste y aun antes de dictar la sentencia. Su función investigadora dentro del objeto de la causa no tiene límites, salvo los que dispongan el orden jurídico creado por la Ley Fundamental o alguna norma legislativa expresa y el interés público" (FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Qué es el Contencioso*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1965, pg. 281). En este sentido, la Cámara de Apelaciones del fuero ha expresado que "[l]a facultad de dictar medidas para mejor proveer es discrecional y privativa del órgano jurisdiccional. En el caso, el Tribunal consideró necesaria la compulsión de ciertos documentos para una más adecuada apreciación de las circunstancias de la causa, evaluación que es de resorte exclusivo del Tribunal a tenor de lo dispuesto por el artículo 29 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario [...] Tampoco puede resultar que su agregación genere perjuicio para ninguna de las partes, en la medida en que su adecuada sustanciación preservará el principio de bilateralidad, la igualdad procesal y el derecho de defensa de los litigantes" (Sala I, en autos *Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ amparo*?, EXP 1/2000, resolución del 06-12-2000). Asimismo, el Tribunal de Alzada ha sostenido que "[l]a discrecionalidad jurisdiccional para requerir medidas para mejor proveer no puede ser soslayada con débiles afirmaciones dogmáticas, ni con la alegación de violaciones a principios constitucionales ni, menos aún, con la tacha de improcedencia. Ello así, toda vez que el norte de esta clase de medidas se orienta hacia la obtención de la verdad jurídica objetiva y, por ello, en nada se ve afectada la igualdad de las partes en el transcurso del proceso" (Sala II, in re *Isaac Rojkes e Hijos SCA c/ GCBA (DIR. GRAL DE RENTAS) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR*?, EXP 6/2000, resolución del 01-06-2001). Por último, cabe recordar que el hecho de solicitar actuaciones administrativas relacionadas con el objeto del proceso con carácter previo a correr traslado de la demanda no obedece a ningún "exotismo", "excentricidad" y menos aún arbitrariedad del suscripto. Sin ir más lejos, es la lógica básica del inicio del proceso contencioso administrativo ordinario, en tanto, con carácter previo a la traba de la litis, y a fin de analizar si procede o no la admisibilidad de la acción se requiere la remisión de los expedientes administrativos al organismo de origen (ver artículo 272 y 273 del Código de rito).

IX.2.2. Que, asimismo, el GCBA adujo que la providencia cuestionada vulnera el principio de congruencia, por considerar que la información solicitada excede el objeto de la litis. Ahora bien, cabe destacar que, de acuerdo con lo consignado en el escrito de demanda, a través de la presente acción se "persigue el cese de la vulneración por parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del derecho a la educación primaria que asiste a los niños en edad escolar que concurren a establecimientos educativos de dicho distrito". En este contexto, los oficios ordenados a fin de requerir información en relación con el proyecto de PROTOCOLO FUNCIONAMIENTO DE ESPACIOS DIGITALES "CONECTATE EN LA ESCUELA", guardan íntima vinculación con el objeto de este proceso, en tanto tienden a determinar -en forma previa a resolver sobre la admisibilidad de la acción- cuáles son las medidas que se encuentran desarrollando las autoridades públicas a fin de garantizar la continuidad de la actividad educativa que la parte actora considera vulnerada.

IX.2.3. Que, por otra parte, el GCBA, como fundamento de la nulidad planteada, adujo además una supuesta "omisión [...] en resolver con anterioridad la cuestión sobre la admisibilidad de la acción siendo que la Fiscalía solicita el rechazo in limine de la demanda". En primer lugar, no puede dejarse de señalarse que, tal como lo apuntó la Sra. Asesora Tutelar, el dictamen de la Sra. Fiscal en el que se solicita el rechazo in limine de la acción (actuación N° 15897877/2020) fue presentado con posterioridad al dictado de la providencia cuya nulidad aduce el GCBA (actuación N° 15895846/2020), en tanto que en la primera presentación de la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal -con la que se notificó del inicio de la presente causa y de la competencia asumida en estos autos (actuación N° 15887186/2020)- nada se expresó al respecto. Por lo tanto, no resultaba posible resolver en el decisorio atacado acerca de un planteo que aún no había sido introducido en estos autos por la Fiscalía. Por lo demás, conforme se señaló precedentemente, los oficios ordenados consistieron en medidas dispuestas a los fines de mejor proveer, para reunir información precisamente en forma previa a decidir acerca de la admisibilidad formal de la acción. Por lo tanto, el planteo de una supuesta omisión en resolver al respecto resulta a todas luces improcedente.

IX.2.4. Que resulta asimismo inconducente lo alegado por el GCBA acerca de que lo dispuesto en la providencia atacada podría configurar un posible conflicto de competencia, en tanto se "resolvió intimar a brindar información al Ministerio de

Educación de Nación?, dado que ?ningún magistrado de la Ciudad tiene jurisdicción si interviene el Ejecutivo Nacional?. Al respecto, es preciso aclarar que sólo se efectuó un mero pedido de informes a dicho Ministerio y no se le dio intervención en calidad de parte al Estado Nacional -supuesto en el que sí podría verse afectada la competencia de este tribunal, en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional-. Va de suyo que la mera presencia de un ?informe? de un órgano de la Administración Nacional en el expediente no desplaza la competencia de este fuero. Exigua sería la cantidad de casos de trámite en nuestros tribunales si la presencia de un informe del Registro Nacional de la Propiedad Inmueble, Registro Nacional de la Propiedad Automotor, Registro Nacional de las Personas, Administración Nacional de la Seguridad Social, Administración Federal de Ingresos Públicos, Universidad de Buenos Aires, entre muchos otros organismos nacionales, bastara para excitar la competencia federal.

IX.2.5. Que, por último, es menester destacar que -de conformidad con lo que estipula el citado art. 155 del CCAYT- no se advierte cuál es concretamente el perjuicio que ocasiona al GCBA la providencia cuya nulidad se persigue, toda vez que - tal como lo destaca la Sra. Asesora Tutelar- se ha requerido la presentación de información que es de carácter público, vinculada a medidas que pretende implementar la autoridad pública en materia educativa y que, por ende, debería ser accesible para toda la población, en virtud del principio de publicidad de los actos de gobierno establecido expresamente en art. 1º de la CCABA.

IX.3. Que, de conformidad con todo lo señalado precedentemente, no cabe más que rechazar el planteo de nulidad intentado por el GCBA. En consecuencia, se le hace saber que deberá dar cumplimiento a la presentación de la información requerida en actuación N° 15895846/2020, en el plazo adicional de 2 (dos) días que se otorga al efecto. Lo que ASÍ SE RESUELVE.

X. Que, sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, a fin de no dilatar el trámite de la presente causa, es preciso resolver acerca de la admisibilidad formal de la acción, en función del planteo efectuado por la Sra. Fiscal en el dictamen incorporado como actuación N° 15897877/2020, en el que se propugnó el rechazo in limine de la presente acción por considerar que ?no se verifica un caso judicial susceptible de ser resuelto sin afectar el principio de división de poderes?.

X.1. Que al respecto cabe señalar que en la presente causa la fundación actora plantea que la ?suspensión de clases con fundamento en la emergencia sanitaria derivada de la pandemia Covid 19 , pasados ya más de 170 días sin educación presencial? vulnera de manera manifiesta ?el derecho a la educación de los niños de nivel primario de este distrito?. Sobre dicha base solicita que se ordene al GCBA ?la urgente elaboración y puesta en marcha de un plan de regreso a las aulas que contenga las normas sanitarias de prevención acordes a la evolución de la crisis sanitaria?. Se trata entonces de una acción de amparo colectivo en el que se invoca la defensa del derecho a la educación de todos los niños que concurren al nivel primario en la jurisdicción, derecho protegido por los arts. 14 y 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (v. art. 26 de Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 13 del PIDESC; art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño), así como por los arts. 10, 23, 24 y 39 de la Constitución local. En este contexto, cabe destacar que la Constitución de la Ciudad, de manera concordante con el concepto de democracia participativa que rige sus instituciones (conf. art. 1º), ha regulado en su art. 14 el amparo colectivo de modo de posibilitar un amplio acceso a la justicia. En este aspecto, la Cámara de Apelaciones del fuero ha señalado ?que la Constitución local ?en diversos aspectos que habilitan la intervención judicial? es novedosa y, por tanto, ajena a los conceptos que, tradicionalmente, se han sostenido en el orden nacional? [...] y que ?el concepto de ?caso o controversia? en la esfera local es distinto al de la órbita nacional y adquiere modulaciones propias que procuraron desde los inicios fundacionales de la organización autónoma local, disociar claramente el interés personal en las acciones colectivas, del interés jurídico particular que pudiera invocar el accionante? [...] ?Tal temperamento implica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al menos en el amparo colectivo, una nueva forma de definir el concepto de ?caso o controversia?, ya que es impropio acudir a soluciones de otros ámbitos, que son ajenas a la realidad normativa e institucional local, para decidir el punto? (cfr. Cámara CAYT, Sala II, autos ?Barila, Santiago c/GCBA s/amparo?, del 5 de febrero de 2007). En el mismo precedente se ha resaltado que ?una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad estatal que previeron los constituyentes descansa en un amplio acceso a la justicia (conf. art. 12, inc. 6 CCABA), a través de la extensión de la legitimación procesal en la acción de amparo con relación a los derechos de incidencia colectiva e incluso, los intereses sociales o comunitarios?. En el mismo orden de ideas, la Sala I del Tribunal de Alzada ha expresado que ?[l]a pretensión planteada en un proceso colectivo no reviste la especificidad ni el detalle propio del proceso individual, pues no es lo mismo describir y precisar cómo se afecta el interés que recae sobre bienes comunes que si éstos fuesen individuales. En otros términos, la generalidad del planteo de la pretensión es razonablemente mayor en los procesos colectivos en comparación con los procesos individuales. De aplicarse los criterios del caso judicial individual no se garantizaría la protección de los derechos colectivos pues difícilmente se tendría por configurado el caso judicial colectivo si la pretensión y el perjuicio fuesen apreciados como en los supuestos de protección de derechos subjetivos individuales? (Cámara CAYT, Sala I, autos ?Asesoría Tutelar N° 1 CAYT y otros contra GCBA sobre Amparo (ART. 14 CCABA)?, Expte: EXP 39383/0, sentencia del 7 de agosto de 2014, del voto del Dr. Balbín). A ello debe sumarse que, más allá de lo que postule algún precedente

jurisprudencial aislado, no existe en nuestro sistema constitucional posibilidad alguna de excluir la intervención judicial en tutela de derechos fundamentales expresamente consagrados por el ordenamiento jurídico, como los invocados en el caso que nos ocupa. En ese sentido se han expedido los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, al señalar que cuando un tribunal judicial desestima una demanda declarando que se trata de "cuestiones no justiciables", se impide al afectado el goce del derecho a un remedio judicial en los términos del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (ver informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N°30/97, caso 10.087, "Gustavo Carranza vs. Argentina", del 30 de septiembre de 1997 y el reciente fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos "Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut", del 6 de agosto de 2013). En la misma línea, existe profusa jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad (Sala 1 de la Cámara del fuero, en autos "Spisso Rodolfo R. C/GCBA s/amparo", expte. N° 1, sentencia del 08/05/01; Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en autos "Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Ciudad de Buenos Aires [Legislatura] s/amparo", del 21 de noviembre de 2001; Sala 2 de la Cámara del fuero, en autos "PAZ, MARTA y OTROS c/GCBA s/AMPARO [ART. 14 CCABA]", Expte. N° 9659/0, resuelto el 20/05/2004; entre muchos otros).

X.2. Que, bajo estas premisas, cabe destacar que en tanto en el presente proceso se invoca la afectación del derecho a la educación de todos los niños que concurren al nivel primario en la Ciudad de Buenos Aires, la causa involucra, "derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos" conforme la clasificación que ha hecho la CSJN a partir del ya citado caso "Halabi". En dicho precedente la Corte estableció que la procedencia de las acciones colectivas para la defensa de este tipo de derechos "requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados". En este mismo sentido se expedido la Cámara de Apelaciones del fuero (v. Sala I, "Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/ GCBA" EXP 17133-2016-2, sentencia del 19-12-2017, del voto del Dr. Balbin). Así pues, los referidos elementos se verifican, en principio, en la presente causa en la que se alega la afectación del derecho a la educación de manera colectiva. En efecto, se invoca una causa común de afectación, las normas relativas a la suspensión de clases presenciales dictadas por el Estado Nacional en el marco de la pandemia COVID 19 así como las medidas adoptadas al respecto por parte del GCBA, y la pretensión se dirige a los efectos comunes que tal suspensión acarrearía en el derecho a la educación de todos los niños de nivel primario de la CABA, sin distinguir según la situación particular en la que se pudiera encontrar cada uno de los supuestos afectados. Tales extremos resultan suficientes, en esta etapa inicial del proceso, para tener por configurado el requisito de causa o controversia que habilita la intervención de este tribunal para decidir el caso planteado, correspondiendo continuar su tramitación. Lo que ASÍ SE RESUELVE.

XI. Que, en función de lo dispuesto precedentemente, en virtud del carácter colectivo del presente proceso, a fin de garantizar el derecho de defensa en juicio de todas aquellas personas que tengan un interés jurídico relevante en lo que aquí se resuelva, de modo que puedan expresar sus diferentes posturas sobre la cuestión debatida en autos, es menester disponer medidas de difusión tendientes a su adecuada notificación, "de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte." (cfme. CSJN en el ya citado caso "Halabi", considerando 20). En consecuencia, en virtud de las facultades ordenatorias previstas en el art. 27 inc. 5 del CCAyT, este Tribunal dispone:

1. Hacer saber la existencia, objeto y estado procesal del presente amparo caratulado "FUNDACION APOLO BASES PARA EL CAMBIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-OTROS" (EXP 6272/2020-0), que involucra el colectivo de niños y niñas que cursan el nivel primario de educación en la jurisdicción de la CABA, y en el que se persigue -de acuerdo con los términos expuestos en la demanda- "el cese de la vulneración por parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del derecho a la educación primaria que asiste a los niños en edad escolar que concurren a establecimientos educativos de dicho distrito". A ese efecto se petitionó que se ordene al GCBA la urgente elaboración y puesta en marcha de un plan de regreso de los estudiantes y docentes a las aulas, para el dictado de clases presenciales en el nivel primario, que contenga las normas sanitarias de prevención, acordes a la evolución de la crisis sanitaria, y que se emitan a tal fin los correspondientes permisos de circulación y de excepción al "Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio" para todas las personas vinculadas de modo directo a la prestación educativa de nivel primario.
2. Otorgar a todas aquellas personas que tengan un interés jurídico relevante en integrar el proceso ya sea como actora o demandada, el plazo de diez (10) días, a partir de que tomen efectivo conocimiento de la información, para que se presenten en el expediente -a través de la plataforma digital del portal del litigante-, constituyan domicilio electrónico y manifiesten lo que por derecho corresponda, bajo apercibimiento de continuar el juicio según su estado, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 84 y ss. del CCAyT. Déjese constancia que el plazo indicado comenzará a correr a partir de la última publicación del edicto en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires o del resto de la publicidad ordenada en el punto 3, lo que ocurra en fecha posterior.
3. En

cuanto a la difusión de las presentes actuaciones se resuelve: A. Disponer la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, por el término de tres (3) días, conforme artículos 129 y 130 del CCAyT. A tal fin, confecciónese el texto pertinente y ofíciase por Secretaría. B. Asimismo, disponer que se publique el edicto ordenado precedentemente en los servicios de comunicación audiovisual de la Ciudad (Radio AM 1110, FM 92.7 y Canal de la Ciudad) y redes sociales, por el plazo de tres (3) días corridos. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Secretaría de Medios del GCBA, debiendo acompañarse copia de la presente y del edicto. C. Ordenar a la Jefatura de Gabinete del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que -por conducto del órgano que corresponda- publique en la página web www.buenosaires.gob.ar la existencia, objeto y estado procesal del amparo por el término de tres (3) días. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría con copia del edicto. D. Ordenar su difusión por intermedio del Sistema de Difusión Judicial del Departamento de Información Judicial del CMCABA. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría. Remítanse por Secretaría los oficios indicados por correo electrónico. Respecto de aquellos oficios dirigidos a distintas dependencias del GCBA, deberán ser enviados a la casilla de correo de la Procuración General del GCBA: notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar Todo lo que ASÍ SE RESUELVE. Regístrese oportunamente, notifíquese por Secretaría a la parte actora y al GCBA -mediante cédula electrónica- y a las representantes del Ministerio Público Tutelar y Fiscal -a través de la remisión digital del expediente-.

Guillermo Martin Scheibler JUEZ SUBROGANTE JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 Correlaciones: DECRETO 714/2020
002005F