685/2019

--- Rawson, 19 de Septiembre de 2019.-

--- **VISTOS**:------------------------------------------------------------------------------------------------- Estos autos caratulados **“Asesoría de Familia de Rawson c/ Provincia del Chubut s/ Amparo” (Expte. Nº 685/2019)**, en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia de Familia de la ciudad de Rawson, venidos a despacho a fin de resolver:----------------------------- **Y CONSIDERANDO**:--------------------------------------------------------------------------------- **I.-** Que a fs. 76/87 se presenta la Asesoría de Familia de la Circunscripción Judicial de Rawson, en representación de los niños y adolescentes que concurren a establecimientos educativos públicos de todo el territorio provincial dependientes del Ministerio de Educación del Chubut, y promueve demanda de amparo contra la Provincia del Chubut con el objeto de garantizar el derecho a la educación del colectivo representado en los tres niveles educativos (inicial, primario y secundario), ante la omisión en el dictado de clases por las medidas de fuerza adoptadas por el gremio docente.------------------------------------------ Luego de precisar los argumentos relacionados con la legitimación colectiva activa y pasiva, destaca que es de dominio público que desde hace más de 50 días, existe un conflicto entre el gobierno provincial y la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut (ATECH), quedando en medio todos los niños y adolescentes que concurren a instituciones públicas educativas. Señala que el conflicto se fue generando en razón de la necesidad de incrementos salariales para el sector, y que el gobierno provincial, inmerso en una crisis provocada por factores endógenos y exógenos, no acierta a sostener en el tiempo una estrategia para pagar los haberes de los trabajadores públicos (entre ellos, los docentes), en un país que ha sufrido una hiper devaluación de su moneda y que padece a diario las consecuencias de un proceso inflacionario sin precedentes desde 2001.---------------------------- Asevera que el conflicto lleva 8 semanas con medidas de acción directa (paro), y se acaba de anunciar su prolongación por una semana más, afectando diferentes derechos de raigambre constitucional. Destaca que a estos 50 días perdidos de clases, se deben agregar los más de 100 días que se perdieron en el ciclo lectivo 2018.--------------------------------------- Luego de realizar una prolija cronología del conflicto docente, resalta el daño continuado que sufren los alumnos, por la vulneración permanente del derecho a la educación entre 2018 y 2019, siendo imperioso el reinicio inmediato del dictado de clases en los tres niveles educativos (inicial, primario y secundario), con la articulación de medidas urgentes para la concreción de guardias mínimas en todos los establecimientos educativos y un ajuste de los docentes de su derecho a la huelga, que así ejercido hoy perjudica a los niños, a quienes no se está visibilizando en su condición de sujetos de derechos.------------------------------------------------------------------------------------------------------ Advierte que los niños no son culpables de nada. Se hallan inmersos en una situación de movilización social extrema que golpea con distinta intensidad al seno de sus familias, con cortes permanentes de rutas, piquetes, toma de edificios públicos, paros intermitentes de otros servicios, marchas y manifestaciones, a lo que se suma la zozobra en sus propios hogares, donde los progenitores perciben bajos ingresos, los cobran escalonadamente, o peor aún, no tienen trabajo. El corolario de toda esta situación de tensión, es que la niñez no concurre a clases desde hace más de 50 días, cuestión que al principio de la huelga podría aparecer como un “plus vacacional”, para ir convirtiéndose luego de tantas semanas en carencia de estímulos, motivaciones y desafíos, propios de las actividades del colegio.---------- Subraya que para los niños de más bajos recursos, la escuela pública es el único medio de socialización que tienen para interactuar con sus pares, a la vez que la educación es una forma de combatir la pobreza, al ser una herramienta, tal vez la más poderosa junto a una buena nutrición, de desarrollo y un futuro sano. Indica que otro fenómeno que afecta a la niñez es la discriminación, pues los alumnos de establecimientos privados reciben normalmente la prestación del servicio educativo.----------------------------------------------------- Peticiona como medida cautelar la fijación de guardias mínimas diarias en las escuelas, que el Ministerio de Educación realice una nueva planificación del tiempo restante del ciclo lectivo de acuerdo a la situación de cada establecimiento educativo, y que ante la imposibilidad de pago en tiempo y forma de los salarios docentes, el gobierno provincial solicite la asistencia financiera prevista por el art. 4° de la ley 25.864 al Poder Ejecutivo nacional. Asimismo, que oportunamente se dicte sentencia definitiva, garantizando el derecho a la educación de todos los niños y adolescentes que, como alumnos, concurren a establecimientos educativos dependientes del Ministerio de Educación del Chubut en sus tres niveles.------------------------------------------------------------------------------------------------

--- **II.-** Analizando el objeto de la demanda interpuesta por el Ministerio Público de Menores, adelanto que me declararé incompetente por considerar que el proceso de amparo debe tramitar ante el fuero federal, sin perjuicio de lo cual, dictaré una medida cautelar para condenar provisoriamente al Estado nacional a que dentro del plazo de cinco (5) días de notificado, transfiera a la Provincia del Chubut los fondos económicos necesarios para restablecer el inicio de las clases en la totalidad de los establecimientos educativos dependientes del Ministerio de Educación provincial, en sus tres niveles (inicial, primario y secundario), hasta la finalización del ciclo escolar 2019.---------------------------------------------- En principio, será de imposible cumplimiento una eventual sentencia de condena dirigida sólo contra la Provincia del Chubut, que ordene el restablecimiento del servicio educativo para que la totalidad de los niños y adolescentes que concurren a la escuela pública retomen las clases suspendidas desde hace 9 semanas por el conflicto docente, ante las enormes dificultades que evidencia el Estado provincial para encontrar una solución a la crisis que golpea a los trabajadores de la educación y a los alumnos de colegios estatales.------ Y como el Estado nacional tiene una responsabilidad concurrente con la Provincia en garantizar el efectivo goce de niños y adolescentes a recibir una educación pública, gratuita, inclusiva y de calidad, la única opción para que una sentencia de amparo favorable a los alumnos chubutenses tenga eficacia y logre transformar la negativa realidad actual, de modo que en verdad los chicos vuelvan a clases, es con la citación de oficio a la Nación para integrar correctamente la relación jurídica procesal, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPCC.------------------------------------------------------------------------------------------------ Es que por la naturaleza del litigio colectivo traído a esta instancia judicial, enmarcado por la falta de recursos económicos del Tesoro provincial para cumplir con los compromisos asumidos en paritarias y terminar el conflicto docente (según las declaraciones públicas del Sr. Gobernador y ministros de su gabinete), únicamente la intervención del Estado nacional en cumplimiento de las obligaciones asumidas por las leyes 26.206 y 25.864, podrá garantizar el cese inmediato de la violación masiva del derecho a la educación de los niños y adolescentes que habitan en Chubut.------------------------ La responsabilidad concurrente de la Nación y la Provincia, frente a la enorme magnitud

del conflicto jurídico planteado en la demanda, conducen, por un lado, a declarar la incompetencia de este Juzgado local, para remitir las actuaciones al Juzgado Federal de Rawson N° 1; y por el otro, a dictar en esta misma resolución la medida cautelar mencionada, ante la necesidad de garantizar inmediatamente la reanudación del ciclo lectivo para evitar la consumación de más perjuicios a los alumnos.-------------------------------- Mientras me toca redactar esta resolución, los niños están sin clases y en el medio de una discusión entre dos niveles de gobierno que profundiza la crisis institucional, económica y social de la Provincia. Chubut es noticia nacional en estos momentos por el dolor y luto colectivo, a raíz del fallecimiento en un accidente de dos docentes, las maestras Jorgelina Ruiz Díaz y María Cristina Aguilar, que volvían anteanoche a Comodoro Rivadavia tras haber participado horas antes de una marcha de reclamo en Rawson; y por la polémica entre los Poderes Ejecutivos Nacional y Provincial, acerca de si Nación envió o no a Chubut los recursos necesarios para terminar con el ejercicio del derecho a huelga de los docentes estatales.--------------------------------------------------------------------------------------- Para ponerlo en palabras simples: el gobierno federal responsabiliza al gobierno provincial, mientras el Sr. Gobernador hace lo mismo con el Poder Ejecutivo de la Nación.—----------------------------------------------------------------------------------------------------- Lo único cierto es que cada día sin clases agrava la violación del derecho a la educación pública y gratuita de los alumnos. El tiempo perdido de los chicos no se recuperará.------------- Por las notables complicaciones de los gobiernos nacional y provincial para encontrar una solución efectiva y urgente a semejante conflicto en el contexto de sus respectivas responsabilidades, que priorice el derecho de los alumnos por sobre la discusión política sin resultados que hizo perder la paz social a la ciudadanía chubutense, no encuentro otra alternativa que condenar provisoriamente al Estado nacional a que proporcione los recursos económicos indispensables para cesar con el conflicto docente, sin perjuicio de que con posterioridad, ambos niveles de gobierno lleguen a un entendimiento (o a una sentencia judicial) sobre los montos definitivos que Nación y Chubut deben afrontar respectivamente en concepto de inversión educativa en la provincia.---------------------------------------------------- Mi responsabilidad como juez de amparo, ante la demanda entablada por el Ministerio Público en representación de la totalidad de los alumnos estatales chubutenses, que tiene por objeto el restablecimiento del derecho a la educación pública y gratuita, es tomar una resolución útil frente a las idas y vueltas, afirmaciones y desmentidas, de quienes tienen a su cargo la gestión del presupuesto educativo en los gobiernos nacional y provincial.----------- Adopto esta decisión inédita para que los chicos no pierdan el año escolar, porque la historia reciente demostró que varias sentencias de amparo que ordenaron la reanudación del servicio educativo, dictadas en muchos puntos del país e inclusive el año pasado en Chubut, quedaron en letra muerta sin chance de ejecución, ya que la provincia carecía de los fondos suficientes para cancelar los salarios en tiempo y forma, y las asociaciones gremiales docentes no abandonaron las medidas de fuerza por la simple imposición de astreintes o multas civiles. Esa imposibilidad de ejecución deja perpleja a la ciudadanía, desautoriza al juez y contribuye al descrédito del Poder Judicial.------------------------------------ Cabe recordar que en un Estado como el nuestro, organizado bajo la forma federal, todas las instituciones del país (sean nacionales como locales) deben ajustarse a los compromisos asumidos por la República, sin que las autonomías provinciales puedan ser alegadas como defensa frente a cualquier incumplimiento de las normas superiores (art. 27, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; art. 28.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos).-------------------------------------------------------------------------------------------------

--- La Nación no podría desligarse de su responsabilidad internacional bajo el argumento de inactividad o autonomía de las provincias, visto que se comprometió en tratados internacionales de derechos humanos a promover y proteger el derecho a la educación de niños y adolescentes, lo que incluye las jurisdicciones locales (art. 28, Convención sobre los Derechos del Niño).------------------------------------------------------------------------------------- Con ese panorama, la ley 25.864, que fija en 180 el número de días mínimos de clases que componen el ciclo anual escolar (art. 1), establece que a fin de asegurar el cumplimiento del ciclo, las jurisdicciones provinciales que una vez vencidos los plazos legales y reglamentarios no pudieran saldar las deudas salariales del personal docente, *“podrán solicitar asistencia financiera al Poder Ejecutivo Nacional que, luego de evaluar la naturaleza y las causas de las dificultades financieras que fueren invocadas como causa de tales incumplimientos, procurará brindar el financiamiento necesario para garantizar la continuidad de la actividad educativa, en la medida de sus posibilidades y en las condiciones que considere más adecuadas”* (art. 4).--------------------------------------------------- Reafirmando la responsabilidad concurrente de la República Argentina y la Provincia del Chubut, la ley 26.206 de Educación Nacional dispone que *“el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”* (art. 4).-------------------------------------------------------------------------------------------- Y para que no queden dudas, la citada ley determina que *“el Estado garantiza el ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender”,* siendo responsables de las acciones educativas el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; los municipios, las confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; además de la familia, como agente natural y primario (art. 6).-------------------------------------------------------------------------------------------------------------- En cuanto a los recursos económicos, la Ley de Educación Nacional fija que el *“Estado garantiza el financiamiento del Sistema Educativo Nacional conforme a las previsiones de la presente ley”* (art. 9):------------------------------------------------------------------------------------ Tal es el compromiso de la Nación, que entre los fines y objetivos de la política educativo nacional (art. 11) establece el *“asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales”* (inc. a), que obviamente no se cumple en la situación provincial, en función de que los niños y adolescentes que se educan en el sistema público no están actualmente en un plano de igualdad de oportunidades y equidad social con los alumnos del resto del país, ante la crisis que involucra a la Provincia y al gremio docente, y que repercute en la violación del derecho a la educación por la falta de prestación del servicio educativo público y gratuito.----- Hace un par de días, leí en un periódico local la angustia e impotencia de un padre, igual a la que padecen miles de padres, madres y otros familiares de alumnos de Chubut, a raíz de la grave violación del derecho a la educación de sus hijos por no tener clases en la escuela pública. Luis Díaz tiene dos hijos, es gasista matriculado, vive en Comodoro Rivadavia, y pretende que sus hijos retornen a clases. Se conmovió por la tristeza de su hijo que estaba aprendiendo a soldar en el colegio cuando las clases se interrumpieron sin que se avizore una posibilidad de solución. Afirmó que sus hijos *“tienen derecho, tienen un derecho constitucional que se lo están pisoteando y tengo que defender ese derecho porque no puedo darle una educación privada, yo salí de la educación pública de un barrio duro y la educación me sacó adelante, eso le debe pasar a muchos pibes de la ciudad”*.---------------- Fue claro el Sr. Díaz al expresar que *“le están robando un pedazo de vida a mi hijo, mucha gente tuvo que dejar de hacer cosas, comprar los útiles, los pibes que tienen la ilusión de egresar*… *Quiero llegar al alma del laburante porque es lo único que podemos darle a nuestros hijos para ser buenos ciudadanos, para que se desarrollen”* (diario “El Patagónico”, ejemplar del 18/9/2019).------------------------------------------------------------------- Con esas palabras de tristeza, describió perfectamente el incumplimiento de la Nación y Chubut en alcanzar mínimamente los objetivos de la política educativa delineados en el art. 11 de la Ley de Educación Nacional, entre los que vale recordar: Garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores (inc. b); Brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural (inc. c); Asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo (inc. f): Concebir la cultura del trabajo y del esfuerzo individual y cooperativo como principio fundamental de los procesos de enseñanza-aprendizaje (inc. j); Desarrollar las capacidades y ofrecer oportunidades de estudio y aprendizaje necesarias para la educación a lo largo de toda la vida (inc. k); Fortalecer la centralidad de la lectura y la escritura, corno condiciones básicas para la educación a lo largo de toda la vida, la construcción de una ciudadanía responsable y la libre circulación del conocimiento (inc. l); Desarrollar las competencias necesarias para el manejo de los nuevos lenguajes producidos por las tecnologías de la información y la comunicación (inc. m); Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos (inc. n); Brindar conocimientos y promover valores que fortalezcan la formación integral de una sexualidad responsable (inc. p); Promover valores y actitudes que fortalezcan las capacidades de las personas para prevenir las adicciones y el uso indebido de drogas (inc. q); Promover el aprendizaje de saberes científicos fundamentales para comprender y participar reflexivamente en la sociedad contemporánea (inc. s); Brindar una formación que estimule la creatividad, el gusto y la comprensión de las distintas manifestaciones del arte y la cultura (inc. t); y Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación (inc. v).----------------------- Frente a una pretensión de amparo, que reitero tiene por objeto el restablecimiento del derecho a la educación pública y gratuita de niños y adolescentes del Chubut, debo precisar que si bien los jueces deben abstenerse de dictar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no sea de su competencia, el art. 198 del CPCC de la Provincia del Chubut tácitamente admite su dictado en el párrafo segundo, especialmente cuando la demora en remitir la causa al juez competente, puede profundizar el escenario de violación masiva de derechos humanos de la población infantil, y el nivel de crisis social que atraviesan los habitantes de esta Provincia.-------------------------------------------------------------- Correctamente se ha dicho que del Código Procesal resulta la inconveniencia pero no la imposibilidad que los jueces incompetentes dicten medidas precautorias. Es que ha de privilegiarse el valor superior de la eficacia de la jurisdicción y aún en el caso de que el juez resultara manifiestamente incompetente, no ha de excluirse la existencia de excepciones cuando la jerarquía de los intereses comprometidos las autorizase. Las situaciones que se debaten a través de la acción de amparo son, sin duda, de aquellas que merecen esta licencia (Morello, Augusto - Vallefin, Carlos, “El Amparo. Régimen Procesal“, 5ta. ed., Librería Editora Platense, p. 183).----------------------------------------------

--- En esa dirección, el régimen procesal instaurado por la ley 26.854, sobre medidas cautelares contra el Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, deja sentada una prohibición aparentemente absoluta de los jueces de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia (art. 2, inc. 1); pero que relativiza luego cuando establece la eficacia de la medida cautelar dictada en protección de *“sectores socialmente vulnerables”*, entre otros supuestos (art. 2, inc. 2) (Conf. Sedlacek, Federico D., “Análisis de la Ley 26.854: la necesidad de una catarsis procesal”, MJ-DOC-6324-AR).--------------------------------------------------------------------------- Con toda razón, se dice que el sistema cautelar concebido por la ley 26.854 parte de la necesidad de distinguir entre "grupos económicos" y "grupos desaventajados", concibiendo una serie de herramientas y estándares procesales que vienen a poner un freno al abuso procesal contra el Estado, a la discrecionalidad sin fundamentación - por no decir arbitrariedad - judicial en contra del Estado, y al forum shopping cautelar, frecuentemente impulsados por los grandes grupos económicos. Por eso, recepta una posición que identifica la diferente situación en la que se encuentran los grupos económicos y los grupos desaventajados respecto del acceso a la justicia, y confiere a estos últimos un trato más favorable (Cuesta, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado nacional es parte. Protección del interés público y derechos fundamentales”, www.Infojus.gov.ar, DACF140066).--------------------------------------------------------------------- Así, pues, se dice que la ley brinda un trato especial a los sectores vulnerables (aspecto subjetivo) y a los derechos fundamentales (aspecto objetivo), con relación a la situación de los grupos económicos o empresas (Toia, Bruno, “La ley de medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado nacional”, LL 2015-E, 693).---------------------------------------

--- De acuerdo a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana en 2008, se considera en condición de vulnerabilidad a los niños, al tenerse en cuenta el factor *“edad”* (regla 3).---------------------------------------------------------------------------------------------------

--- Más aún, tratándose de un proceso de amparo, el régimen procesal instaurado por la ley 26.854 no es aplicable al caso por exclusión expresa del art. 19, salvo respecto de lo establecido en sus arts. 4, inciso 2; 5, 7 y 20.------------------------------------------------------------ De todas maneras, el peligro en la demora impide en el caso solicitar el informe previo a los Ministerios de Educación y del Interior de la Nación, exigido por el art. 4, inc. 2, de la ley citada, dado que por las especiales circunstancias del caso (vulneración masiva de derechos de la niñez y crisis social), su cumplimiento implicaría una infracción al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que cualquier juez o tribunal debe hacer prevalecer (ver jurisprudencia citada en Marchetti, Luciano, “La aplicación de la ley de medidas cautelares contra el Estado nacional en el fuero contencioso administrativo federal”, en Alonso Regueira, Enrique (dir.), “El control de la actividad estatal”, t. II, 2016, p. 143, nota 9).----------------------------------------------------------------------------------------------- Ello es así, máxime cuando el art. 4, inc. 3 de la ley, precisamente exceptúa el informe previo en los casos de providencias cautelares dictadas en protección de sectores socialmente vulnerables, como sucede en el caso concreto con el grupo de la niñez y adolescencia representados en la causa por el Ministerio Público de Menores.-------------------- En cuanto a la afectación de recursos del Estado Federal, la medida cautelar es procedente habida cuenta que no es aplicable la prohibición del art. 9 de la ley (*“Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias”*), en función de la exclusión prevista en su art. 19.--------------------------------------------------------------------------------------- Por ello, **RESUELVO**:--------------------------------------------------------------------------------- **I.-** Ordenar al Estado nacional a que dentro del plazo de cinco (5) días de notificado transfiera a la Provincia del Chubut los fondos económicos necesarios para restablecer el inicio de las clases en la totalidad de los establecimientos educativos dependientes del Ministerio de Educación provincial, en sus tres niveles (inicial, primario y secundario), hasta la finalización del ciclo escolar 2019.------------------------------------------------------------- **II.-** Declarar la incompetencia de este Juzgado para conocer en las presentes actuaciones.-----------------------------------------------------------------------------------------------

**--- III.-** Regístrese, líbrense oficios al Estado nacional (Ministerio de Educación y Ministerio del Interior), y oportunamente remítase al Juzgado Federal de Rawson Nº 1.------

 Martín Benedicto Alesi

 Juez

REGISTRADA BAJO EL Nº \_\_\_\_\_\_\_/2019 (S.D.).------------------------------------------------

Se notificará digitalmente sin retiro de copias a LOPEZ, GABRIELA ALEXIA -