



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

Ciudad de Buenos Aires, 18 de agosto de 2021.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que en estos actuados, los actores, que conforman un “... colectivo de padres y madres de niños y niñas en edad escolar comprendida del sector primario e inicial” (v. pág. digital 5 de la actuación 347961/2021), promovieron demanda de amparo colectivo “...en los términos del art. 14° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la ley 2145, contra el Gobierno de la Ciudad (...), con el objeto de que cese la vulneración hacia los derechos de la *salud*, de la *vida*, *educación* y la *dignidad* en el evidente incumplimiento de las obligaciones que le asisten atinentes a garantizar el derecho a la educación de nuestros hijos adaptado al duro momento transitivo e histórico que nos toca, como humanidad, atravesar y en consecuencia derogue la resolución conjunta MEMS N° 1/2021 y dicte en consecuencia una nueva normativa que se adecue a estos primigenios e inexorables preceptos legales ...” (v. págs. digitales 6/7 de la actuación referida; el destacado obra en el original).

Subrayaron que era importante “...no solo el retorno a clases, sino las acciones adicionales que ello conlleva y que también deben preverse...” (v. pág. digital 7 de la actuación citada); ello, con especial referencia a la situación del transporte público y al mayor riesgo de contagio para quienes se ven obligados a utilizar ese servicio para concurrir a los establecimientos educativos.

Expusieron, con cita de la diversa normativa constitucional y convencional pertinente, que la demandada “...no está garantiza[n]do un desarrollo seguro de la enseñanza presencial, más bien todo lo contrario, restringiendo, lesionando y amenazando, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el derecho a la educación que tanto debería defender en lugar de desconocer...” (v. pág. digital 8 de la actuación citada).

Destacaron que concurrían en defensa de la educación presencial y que no adoptaban una posición en contra de ella, “... mucho menos del retorno a las clases presenciales adaptadas de los niños, sino que lo que se solicita imperiosamente a ruego, es que se **respete debidamente la voluntad** de todos aquellos integrantes de la comunidad educativa (...) que deseen continuar practicando las clases bajo la modalidad a distancia, sosteniendo y garantizando la trazabilidad pedagógica, la regularidad, la vacante escolar, y las becas que pudiesen corresponder, así como la adquisición de contenidos en igualdad de condiciones mientras exista la circulación del virus, sin que ello se traduzca **BAJO NINGÚN MODO** en una consecuyente quita de derechos...” (v. pág. digital 8 de la actuación aludida; el destacado obra en el original).

Por su lado, señalaron que “...el objeto de la presente importa se condene a la accionada a resguardar el derecho a la vida y a la salud, adaptando un nuevo protocolo que permita a nuestro colectivo y sin distinción ni discriminación alguna por edad, enfermedades preexistentes, ni cualquier otro criterio restrictivo a poder elegir el modo de educación (presencial o a distancia) hasta

tanto se declare el fin del Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio, o hasta que exista certeza sobre el control de la pandemia, así como también a respetar la autodeterminación personal de cada individuo sin que el ejercicio de este principio constitucional (Art 19 CN) signifique un 'castigo' o ejercicio coactivo del poder, como tal podría ser la quita de la vacante escolar o la regularidad, el mal conteo de faltas, la baja de beneficios sociales o becas estudiantiles, como así tampoco la indebida intervención del Consejo de Niños, niñas y adolescentes” (v. pág. dig. 9 de la referida).

En oportunidad de fundar en derecho su pretensión, destacaron que requerían el resguardar “...*el derecho a la vida, apoyada esta en la dignidad, la conservación del derecho a la salud e integridad física de las personas y la educación, siendo que este campo decisorio, en el marco del derecho a la autodeterminación, le corresponda nada más que a cada persona decidir sobre sí misma, y que ello no se reduzca a una normativa dictatorial que anula derechos fundamentales” (v. pág. digital 26 del escrito referido; el destacado obra en el original).*

En suma, para garantizar el derecho a la educación, se requirió la adaptación de la regulación aplicable en la materia; concretamente, la derogación de la resolución conjunta 1/MEMS/2021 y el dictado de una nueva normativa que se ajustase a la situación sanitaria vigente. En particular, la actora solicitó que se dejase sin efecto el artículo 2º, inciso c), de aquella, en cuanto no prevé la posibilidad de exceptuarse de asistir de forma presencial al establecimiento educativo.

Asimismo, peticionaron –como medida cautelar– que hasta tanto se decrete el fin del DISPO en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se ordene al GCBA que garantice: **i)** un real y efectivo acondicionamiento de los espacios edilicios de los establecimientos educativos; **ii)** la correcta provisión de insumos de higiene; **iii)** se erija un hábil e idóneo sistema de transporte; **iv)** que se complete el retardado plan de vacunación que inocule en su totalidad al personal docente y no docente que expresamente haya indicado su voluntad; **v)** que se prohíba taxativamente cualquier tipo de quita de vacante escolar, aplicación de sanciones administrativas, cuantificación indebida de faltas, baja de cualquier tipo de becas, asignaciones y/o estímulos; **vi)** los contenidos curriculares adaptables a una formación a distancia, telemática y/o virtual, respetando la decisión de aquellas familias que opten por no concurrir a los establecimientos educativos, sin que esto signifique la supresión de la vacante escolar, la quita de alguna beca, la pérdida de regularidad, ni el conteo de “faltas” o cualquier otro tipo de sanción administrativa intra-escolar; preservando el derecho a llevarlo a cabo de manera virtual o a distancia sin ninguna merma curricular.

II. Que a su turno, estas actuaciones fueron inscriptas en el *registro de procesos colectivos* (v. actuación 348285/2021) y tal inscripción fue ratificada por el Sr. juez Guillermo Martín Scheibler en la providencia del 19/04/21, al tiempo que ordenó diversas medidas de publicidad sobre la acción promovida (v. actuación 626278/2021).

III. Que, luego de diversas contingencias procesales, que incluyeron la intervención en autos de los *Ministerios Públicos Fiscal y Tutelar*, ante la nueva situación fáctica del conflicto de autos, el grupo actor solicitó el dictado de una nueva medida cautelar (v. actuación 730128/2021), la cual tuvo acogida favorable por conducto de la actuación 783358/2021 dictada el 07/05/2021, ordenando -el magistrado individualizado en el punto precedente- al GCBA que se abstuviera “[...] *de computar las faltas y/o quita de vacantes respecto de aquellos/as alumnos/as cuyos padres y madres, en atención al contenido del DECNU-2021-287-APNPTE, resolvieran la no concurrencia de sus hijos/as a los establecimientos educativos”* y que adoptara “[...] *las medidas necesarias a fin de garantizar la escolaridad remota*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUIZA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

del colectivo involucrado en autos. Todo ello hasta el cumplimiento del plazo dispuesto en el artículo 36 del DECNU-2021-287- APNPTE, esto es hasta el 21 de mayo de 2021". Dicho decisorio fue materia de impugnación.

IV. Que por conducto de la actuación 914144/2021 del 22/05/2021 –reiterada el 26/05/21 por actuación 936419/2021– la parte actora insistió en el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada garantizar el efectivo acceso a la educación a distancia de manera virtual o telemática respecto de *“los días 26, 27 y 28 de mayo del corriente año, como así también para todos aquellos días que se emplacen durante el curso de la pandemia”*. Por otra parte, requirió la provisión de alimentos de conformidad con la ley 3704.

V. Que, transcurridos una serie de avatares procesales, entre los que se destacan recusaciones de magistrados, impugnaciones, denuncias de incumplimiento de cautelar y presentaciones de nuevos sujetos manifestando su intención de participar en el desarrollo del proceso, la *sala II de la Cámara del fuero* dispuso, entre otras cosas, la remisión de estos actuados junto con sus incidentes al tribunal actualmente a cargo del suscripto, ya que en estos estrados tramita el proceso colectivo *“Fundación Apolo Bases para el Cambio cl GCBA s/ amparo – educación – otros”* (Expte. 6272/2020-0), el que –en virtud de lo resuelto por el tribunal de revisión- abarca la pretensión aquí esgrimida. Por ello, determinó la Cámara que *“...de así solicitarlo el frente actor, el juez de la causa evalúe la procedencia de su integración subjetiva como subclase del proceso colectivo y, en su caso, se expida sobre los planteos pendientes...”* (v. actuación 1093543/2021).

En ese mismo decisorio, se destacó que *“...la cautelar concedida e impugnada por el GCBA ha perdido vigencia, cuestión que también provoca la falta de actualidad de los planteos destinados a denunciar su incumplimiento...”*.

VI. Que recibidas las actuaciones ante este tribunal, se hizo saber el juez que iba a conocer y se notificó por secretaría junto con el traslado dispuesto en la causa *“Fundación Apolo”*, actuación 1505704/2021 (v. actuaciones 1180223/2021 y 1519728/2021).

Por conducto de la actuación 1607431/2021, se presentó la parte actora y solicitó que se resolviera la petición cautelar solicitada mediante actuación 914144/2021 del 22/05/2021 –reiterada el 26/05/21 por actuación 936419/2021–. Asimismo, requirió que se ordene a la demandada elaborar un protocolo que contemple a las familias que hagan uso de la *“opcionalidad”* de la asistencia presencial.

Para sustentar su pedido, señaló que el 17 de agosto del corriente entraría en vigencia un nuevo protocolo relacionado con el sistema de presencialidad escolar (v. actuación 1607431/2021).

En este estado, se corrieron las pertinentes vistas a los *Ministerios Públicos* intervinientes (v. actuación 1613122/2021).

VII. Que el Sr. fiscal expresó que “...*más allá de diversas consideraciones genéricas, la actora no ha señalado, en forma precisa y concreta, qué aspectos de las normas actualmente vigentes lesionan sus derechos a la educación y a la vida, en tanto y en cuanto no prevén la modalidad educativa a distancia para los grupos de padres y alumnos que —sin contar con las enfermedades preexistentes indicadas en el ‘Protocolo para el Desarrollo de Clases Presenciales’— deseen ‘optar’ por esa modalidad. En efecto, en forma dogmática y superficial se sostiene que la admisión de la tutela cautelar ‘impedirá que nuestras familias se vean deleznablemente a tener que elegir entre educar a sus hijos o incumplir el mandato primigenio del distanciamiento social’...*” (v. dictamen obrante en la actuación 1626694/2021).

A su vez, subrayó que “*No debería soslayarse (...) que en el nuevo pedido de medida cautelar la actora no ha dedicado ningún pasaje a explicar por qué las decisiones adoptadas por la autoridad local resultarían irrazonables, ausencia argumental que debe ser ponderada a la hora de resolver la cuestión examinada, máxime si dichas disposiciones fueron emitidas en consonancia con las recientes normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional...*”.

Finalmente, concluyó “...*que corresponde rechazar la medida cautelar solicitada*”.

VIII. Que, acto seguido, se llamaron autos a resolver (v. actuación 1627805/2021).

IX. Que, si bien es cierto que la diversidad de situaciones que hacen necesaria y procedente una medida cautelar dificulta la doctrina de sus presupuestos, en términos generales pueden señalarse por lo menos dos de ellos cuya reunión resulta indispensable para su admisión: la existencia de un derecho verosímil garantizado por el ordenamiento (puesto que constituyen un adelanto de la garantía jurisdiccional) y un interés jurídico que justifique el adelanto del resultado del proceso. Ese interés de obrar es el “*peligro en la demora*” que da características propias a las medidas cautelares (Cámara del fuero, sala II, “*Cresto Juan José y otros c/ GCBA s/ medida cautelar*”, Exp. 17766/0, del 16/09/05).

En ese sentido, en el artículo 14 de la ley 2145 *t.c.* se dispone, en lo que aquí interesa, que “[*e*]n la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva”, y que “[*e*]n las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela...”.

A su vez, se ha entendido que pesa sobre quien solicita la medida la carga de acreditar *prima facie*, entre otros recaudos, la existencia de la mencionada verosimilitud del derecho invocado, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (confr. CSJN, doctrina de Fallos: 306:2060; 307:2267 y 322:1135). En ese orden de ideas, del mismo modo en que no es posible exigir certeza, tampoco es apropiado declarar la procedencia de la medida cautelar sin una demostración convincente respecto de su admisibilidad (cfr. args. Cámara del fuero, Sala II, sentencia dictada en los autos “*Bagnardi, Horacio c/ Consejo de la Magistratura s/ amparo*”, del 04/09/03).



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

Por su parte, el examen de la concurrencia del peligro en la demora impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

X.1. Que, bajo esas premisas, es menester reseñar el marco normativo que debe considerarse a fin de expedirse sobre lo solicitado.

En primer lugar, es preciso destacar que en la *Constitución nacional* se establece de manera general, el derecho de aprender (cfr. art. 14).

Por su parte, en la *Convención sobre los Derechos del Niño* se expresa que “[e]n 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” (cfr. art. 3.1). Asimismo, se prevé que los Estados Partes “... reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos” (cfr. art. 28.1.a) y que “... convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (cfr. art. 29 1.a).

En dicho sentido, en la ley nacional 26206 se establece que “[l]a educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado” (cfr. art. 2º) y que “[e]l Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: (...)a) Expandir los servicios de Educación Inicial (...) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población” (cfr. art. 21).

Por otro lado, y a nivel local, en la *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* se prevé que “[l]a Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente al desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática. Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo. Respeta el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias. Promueve el más alto nivel de calidad de la enseñanza y asegura políticas sociales complementarias que posibiliten el efectivo ejercicio de aquellos derechos [...]” (cfr. art. 23).

A su vez, en el artículo 24 de la *Constitución local* se dispone que la Ciudad “... asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el

nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. [...]

A nivel legal, en el ámbito local, en la ley 114 se reconoce el derecho a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes con miras a su desarrollo integral (cfr. art. 27) y se garantiza el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles y la igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo (cfr. art. 29).

X.2. Que, recientemente, mediante el decreto de necesidad y urgencia 494/2021 se dispuso, en lo que respecta a la presencialidad escolar que “...se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todo el país, dando efectivo cumplimiento a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones Nros. 364 del 2 de julio de 2020, 370 del 8 de octubre de 2020, 386 y 387, ambas del 13 de febrero de 2021, del Consejo Federal de Educación, sus complementarias y modificatorias” (cfr. art. 10). Dicha medida rige desde el 7 de agosto hasta el 1° de octubre de 2021 (cfr. art. 23), e implica un cambio sustancial respecto de las condiciones vigentes hasta su dictado.

En la resolución 370/2020 del Consejo Federal de Educación se previó que las autoridades sanitarias y educativas provinciales “evaluarán la posibilidad de reanudar actividades educativas presenciales por localidades, comunas, municipios, departamentos y/o regiones que componen la jurisdicción, conforme a la disponibilidad de información sanitaria desagregada de riesgo para el desarrollo de actividades presenciales en las escuelas en el contexto del COVID-19” (cfr. art. 2°).

Por su parte, en el ámbito local, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 260/2021, mediante el cual se modificó el decreto 155/2021, y se estableció “la modalidad presencial plena para el dictado de clases para el nivel inicial, incluyendo jardín maternal a partir del 23 de agosto de 2021; y para el nivel primario, y la modalidad especial, a partir del 17 de agosto del 2021, en todos los establecimientos educativos de gestión estatal y privada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cfr. art. 1°).

Asimismo, se modificó el artículo 2° del aludido decreto 155/2021, y se dispuso “la modalidad presencial plena para el dictado de clases para 4° y 5° año de nivel secundario, y 5° y 6° año de la modalidad técnica, a partir del 4 de agosto de 2021; y para 1°, 2° y 3° año del nivel secundario y 1°, 2°, 3° y 4° año de la modalidad técnica a partir del 9 de agosto del 2021, en todos los establecimientos educativos de gestión estatal y privada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cfr. art. 2°).

Del mismo modo, se previó “la modalidad presencial plena para el dictado de clases en la modalidad de jóvenes y adultos, y la modalidad combinada para el dictado de clases para nivel superior, formación profesional y educación no formal, en función de las necesidades del nivel y cada carrera/trayecto/curso, a partir del 17 de agosto del 2021, en los establecimientos y centros educativos de gestión estatal y privada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cfr. art. 3°).

En este contexto, a través de la resolución conjunta 6/MEDGC/2021, se aprobó el “Protocolo para el Desarrollo de Clases Presenciales” para la modalidad presencial plena de dictado de clases en todos los establecimientos educativos de gestión estatal y privada de la Ciudad (cfr. art. 1° y su anexo).



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

A su vez, se dispuso mantener la vigencia del “Protocolo para el inicio de clases presenciales 2021”, aprobado por la resolución conjunta 1/MEDGC/21, hasta las fechas indicadas en el decreto 260/2021 (cfr. art. 2°). Es menester destacar que, según el anexo antes mencionado, se dispensa de la presencialidad, en lo que respecta a la población estudiantil, a quienes presenten “comorbilidades definidas oportunamente por la autoridad sanitaria, que no cuenten con el esquema de vacunación completo (...) debiendo presentar el certificado médico correspondiente” (ver el punto 2, inc. c).

Asimismo, se indica, en el mismo apartado, que “Las/os estudiantes, docentes y no docentes con las siguientes comorbilidades continúan dispensados de concurrir a los establecimientos educativos: Personas con Insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses (...) Persona con Inmunodeficiencias: Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave. VIH dependiendo del status (...) Tratamiento medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (...) Pacientes oncológicos y trasplantados: con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa con tumor de órgano sólido en tratamiento trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos. Aquellos estudiantes que convivían con una persona con alguna de las comorbilidades definidas oportunamente por la autoridad sanitaria, y que dicha persona conviviente no tenga el esquema completo de vacunación COVID 19, podrán exceptuarse de asistir de manera presencial al establecimiento educativo, debiendo presentar el certificado médico correspondiente. Para dichos grupos de estudiantes, continuarán brindando alternativas remotas para garantizar la continuidad pedagógica”.

XI. Que, ahora, es menester poner de resalto que la normativa y protocolo vigentes van en línea y son concordantes con las recomendaciones emitidas por organizaciones nacionales e internacionales vinculadas al desarrollo de la infancia, con relación a la educación presencial en el actual contexto epidemiológico.

En este sentido, UNICEF Argentina publicó en su sitio web un artículo relativo a su “[p]osición frente al regreso de clases presenciales en 2021 en el marco de COVID-19”: <https://www.unicef.org/argentina/articulos/posici%C3%B3n-frente-al-regreso-de-clases-presenciales-en-2021>

Allí se señaló que “[a] medida que avanza el segundo año de la pandemia por COVID-19, es fundamental priorizar los esfuerzos para regresar a la educación presencial en las mejores condiciones posibles de seguridad en todas las escuelas del país. En caso de necesidad de confinamiento, UNICEF recomienda que las escuelas sean lo último en cerrar y lo primero en abrir cuando las autoridades comiencen a suprimir las restricciones.

“El impacto del cierre de las escuelas ha sido devastador a nivel mundial, afectando los aprendizajes, la protección y el bienestar de niños, niñas y adolescentes. La evidencia muestra que son los chicos y chicas más vulnerables quienes sufren las peores consecuencias.

“Como en muchos países, a nivel local se ha identificado el impacto secundario de esta emergencia en la situación emocional de chicos y chicas, en cambios en los hábitos de sueño y alimentación en los más pequeños, y angustia y depresión en los mayores, cambios que afectan el desarrollo emocional y cognitivo. La escuela, más allá de su función primaria en el aprendizaje, tiene un rol central en el bienestar integral de niños, niñas y adolescentes [...]” (el destacado no es del original).

En este último aspecto, en otro artículo publicado por UNICEF Argentina titulado *“Educación en persona y transmisión de covid-19: revisión de la evidencia”* (<https://www.unicef.org/argentina/media/9961/file>), se indicó que *“[u]n estudio global que registró los datos sobre el cierre de escuelas y su posterior reapertura en 191 países no mostró asociación alguna entre la situación de las escuelas y las tasas de infección por COVID-19 en la comunidad. iv Asimismo, en una revisión de los niveles de infección y la situación de las escuelas en 32 países europeos, el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC) encontró que ‘la evidencia del trazado de contactos en las escuelas, y los datos de observación de varios países de la UE sugieren que la reapertura de las escuelas no se ha asociado con aumentos significativos de la transmisión en la comunidad.’ v Una revisión sistemática de 47 estudios publicados sobre la transmisión de niños/niñas a adultos determinó que el riesgo de transmisión de niños/niñas a la comunidad (especialmente a los ancianos/ ancianas) era relativamente bajo”.*

A modo de conclusión, se expresó en el referido artículo que *“[m]ientras continúan surgiendo evidencias con respecto a los efectos de la educación presencial sobre el riesgo de infecciones por COVID-19, una revisión de la evidencia actual muestra que la educación presencial no parece ser el principal promotor de los incrementos de la infección, los estudiantes no parecen estar expuestos a mayores riesgos de infección en comparación con el hecho de no asistir a la escuela cuando se aplican medidas de mitigación, y el personal escolar tampoco parece estar expuesto a mayores riesgos relativos en comparación con la población general. Por otra parte, es importante señalar que en la mayoría de los casos las escuelas han reabierto junto con la implementación de diversas medidas de mitigación y algunas de las primeras investigaciones revisadas se recolectaron en el contexto de reaperturas de escuelas relativamente limitadas” (destacado propio).*

En el mismo sentido, en un comunicado conjunto emitido con fecha 15 de abril de 2021 –que se incorpora como archivo adjunto a la presente actuación–, la Sociedad Argentina de Pediatría y UNICEF expresaron: *“[d]esde el comienzo del aislamiento social y la suspensión de las clases presenciales establecidas como consecuencia de la pandemia COVID 19, la Sociedad Argentina de Pediatría y UNICEF monitoreamos con preocupación el impacto en niñas, niños y adolescentes. La ESCUELA es indispensable para su desarrollo y bienestar, para la adquisición de conocimientos y el fortalecimiento de aspectos psíquicos y sociales. Su ausencia genera graves consecuencias para su salud, tanto emocionales como físicas. La ESCUELA además constituye un sitio seguro mientras sus padres, madres y cuidadores/as trabajan, contribuyendo así a la actividad económica de la sociedad. Es una herramienta de equidad social indispensable, particularmente en los grupos sociales más vulnerables [...] Existe consenso internacional que aún en estados de pandemia, crisis o catástrofes, el marco legal está dado por los derechos humanos. La educación es un derecho humano fundamental, que tiene como finalidad garantizar una educación de calidad para todos los niños, niñas y adolescentes del país. La plena*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es un compromiso de toda la sociedad y debe estar permanentemente presente en la agenda de las decisiones políticas y sociales. La situación de encierro, la falta de interacción social, la pérdida del trabajo, y la incertidumbre general que ha originado esta pandemia es el ambiente propicio para aumentar el estrés y las situaciones de violencia. A ello debemos sumarle las inequidades sociales, puestas en evidencia por la pandemia, que se han recrudecido y aumentan el abismo educativo entre quienes acceden al uso de la tecnología y quienes carecen de la misma. La ESCUELA, por definición, es un ámbito donde esas disparidades sociales se pueden compensar. En este contexto la educación no puede verse relegada ni los derechos de los niños y las niñas anulados. La escuela educa, crea lazos sociales, alimenta, da refugio, democratiza conocimientos, orienta y contiene. La ESCUELA habilita un espacio y constituye un tiempo que crea libertad e igualdad. Su interrupción tiene consecuencias graves a corto y largo plazo para las economías y sociedades. Cuanto más tiempo las infancias y adolescencias, especialmente aquellas en condiciones de vulnerabilidad, dejen de asistir a las escuelas, menos probable es que regresen [...] Hemos trabajado en forma ininterrumpida en los últimos meses, con todas las autoridades sanitarias y educativas, en la generación de ambientes seguros en la escuela, hacia una presencialidad cuidada y controlada, a través de la implementación de protocolos específicos. Los resultados de seguridad escolar hasta el momento han sido muy satisfactorios y niños, las niñas y adolescentes han abrazado con esperanza y responsabilidad esta nueva instancia educativa, viéndose ahora privados de la misma en determinadas jurisdicciones del país. La ESCUELA es un lugar seguro y trabajar con niños y niñas, NO es un factor de riesgo: la responsabilidad de que continúe así recae en los adultos responsables del cumplimiento de los protocolos elaborados y en la construcción y aplicación de las medidas sociales necesarias para sostener la presencialidad, tanto en la escuela como en las familias [...]” (destacado que no surge del original).

En el mismo orden de ideas, cabe destacar la “Declaración de la Academia Nacional de Medicina sobre el retorno a las aulas” emitida en febrero 2021, también incorporada como archivo adjunto a la presente. En ese documento la Academia Nacional de Medicina (ANM) señaló que observaba con preocupación “lo ocurrido a niñas, niños y adolescentes tales como severos problemas de salud mental: depresión, ansiedad y trastornos del sueño como consecuencias de la interrupción de la escolarización”, y manifestó que “[l]as escuelas son fundamentales impartiendo conocimientos e información, pero además tienen gran significación en los procesos de integración social como en la preparación para pensar y trabajar de forma colaborativa, lo que influye directamente en la salud pública y en la economía. El fomento de mentes instruidas es mucho más democrático que la distribución de otros bienes, porque aún los más pobres y los más débiles pueden acceder a los frutos de la cultura”.

Así, la ANM concluyó señalando que “es imprescindible el inmediato retorno a la presencialidad en las aulas, considerando que los riesgos de dañar a niños y adolescentes con la sola educación a distancia, o lo que es peor la ausencia de educación, superan los riesgos de enfermar por

COVID 19 para ellos y para el personal docente, y que a su vez este riesgo puede ser mitigado con un estricto cumplimiento de protocolos conocidos en su instrumentación y resultados”

Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud expuso que **“No ir todos los días a la escuela por largos períodos, aumenta la probabilidad de que los niños se desvinculen del sistema educativo.** Adicionalmente, puede afectar sus emociones, su salud mental, su capacidad de aprendizaje, el manejo de las frustraciones y la comunicación. También podrían presentarse dificultades en las rutinas de alimentación por el aumento de tiempo frente a las pantallas y la falta de ejercicio lo que podría llevar al aumento de peso y obesidad. Esta campaña busca visibilizar el centro educativo como un lugar de relevancia donde pueden interactuar con sus compañeros, buscar apoyo, acceder a servicios de salud e inmunización y una comida nutritiva. También reconoce el esfuerzo que todas las comunidades educativas están realizando para garantizar el derecho a la educación de todos los niños...”

Explicó que *“...Con el avance de la COVID y el correr de los meses, diversos estudios han demostrado que los centros educativos no son lugares que presenten un riesgo mayor si se toman los recaudos necesarios. En ese sentido la evidencia señala que la educación presencial, especialmente cuando va acompañada de medidas preventivas y de control, presenta tasas de transmisión secundaria de COVID-19 más bajas en comparación con otros entornos y que no contribuyen significativamente a los riesgos de transmisión a la comunidad en general. Además, el COVID-19 parece tener una carga directa limitada sobre la salud de los niños, ya que representa alrededor del 8,5% de los casos notificados en todo el mundo, especialmente en la franja de edad menor a los 10 años.”*

Como corolario, precisó *“...La ANEP, con el apoyo de sus socios, reconoce a través de esta campaña el esfuerzo que todas las comunidades educativas, familias, docentes, equipos de auxiliares, y administrativos están realizando para que los niños puedan volver a clases con la mayor presencialidad que cada contexto permite y refuerza su compromiso para que la presencialidad plena sea posible para todos los niños y niñas...”* (cfr. <https://www.paho.org/es/noticias/5-3-2021-esta-vuelta-clases-cadadiacuenta>)

XII. Que, llegados a este punto, es dable reparar en lo concluyente de las alegaciones transcritas de entidades con pública, notoria y probada trayectoria y solvencia en la materia sometida a estudio, las que consideran imprescindible el dictado de clases presenciales en las aulas, no obstante la situación epidemiológica que se encuentra atravesando el mundo entero.

Ese postulado, en este estado preliminar, permitiría concluir que la presencialidad establecida normativamente a nivel local pareciera obedecer a razonables pautas sanitarias y educativas.

La deducción adquiere aún más fuerza si se tiene en cuenta que el decreto 260/2021, que estableció *“la modalidad presencial plena”*, se sustenta en datos y evidancia contrastable y analizada por sectores de la Administración con expertiz en la materia que nos convoca. Obsérvese que de los considerandos de la normativa en cuestión se desprende que *“el Ministerio de Salud ha expresado que, desde el dictado de las normas mencionadas hasta la fecha, la situación epidemiológica de la Ciudad muestra una mejoría progresiva”* (considerando 21) y que *“no solo la curva de casos viene en descenso, sino también la ocupación de camas de terapia intensiva, reflejando una reducción progresiva en las últimas semanas, lo que ha permitido una menor tensión al sistema de salud, pudiendo continuar dando una respuesta adecuada a la demanda*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

actual, previéndose que este descenso en la ocupación, continúe en los próximos días dado el retraso habitual entre reducción de casos y ocupación de camas” (considerando 23).

Por lo demás, la ausencia de previsión de una modalidad de aprendizaje a distancia para los alumnos que no cuentan con enfermedades preexistentes indicadas en el “*Protocolo para el Desarrollo de Clases Presenciales*”, no importaría *per se* una violación a derecho alguno. Por el contrario, conforme se desprende de las transcripciones textuales del punto precedente, pareciera más bien una decisión tendiente a evitar que los niños que no integran “*grupos en riesgo*” se vean afectados -por su no concurrencia a los establecimientos educativos- en su salud física y mental, como así también en su capacidad de aprendizaje y sociabilización.

Así las cosas, no puede soslayarse que las eventuales contingencias de contagio en las escuelas pueden ser mitigadas con un estricto cumplimiento de protocolos, los que al día de la fecha, transcurridos meses desde el retorno a clases y casi dos años desde el comienzo de la pandemia; con las experiencias acumuladas por el GCBA, sus dependencias con conocimientos específicos y la sociedad toda, se estarían ejecutando en debida forma. Nótese que no hay elemento alguno arrimado en autos que permita siquiera presumir lo contrario.

En este sentido, es menester destacar el protocolo aprobado por resolución conjunta 6/MEDGC/21, el que se incorpora como archivo adjunto a la presente y puede ser visualizado –asimismo– a través del siguiente enlace: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/561678>

También cabe hacer referencia a la “*Guía de Actuación para las Escuelas*” que ha sido elaborada por el GCBA, en forma esquemática y con ilustraciones, para facilitar su rápida comprensión por toda la comunidad educativa, incluyendo a los niños de corta edad (se anexa dicha guía como archivo adjunto a esta actuación).

Por otra parte, no puede perderse de vista la mejora en la situación epidemiológica actual, el progresivo aumento de la inoculación acaecido en los últimos meses –en particular al personal docente- y el notorio descenso en el número de contagios por COVID-19.

Para una mayor ilustración sobre este último aspecto, se anexa a continuación la planilla del parte diario sobre la situación sanitaria emitida por el GCBA, correspondientes al día 15 del corriente mes:



COVID-19 PARTE DIARIO DE SITUACIÓN SANITARIA

15
AGOSTO

CANTIDAD DE CASOS RESIDENTES

positivos	recuperados	fallecidos
ACUMULADO 493.529	ACUMULADO 454.053	ACUMULADO 11.566
REPORTADOS DEL DÍA 329	REPORTADOS DEL DÍA 661	REPORTADOS DEL DÍA 1

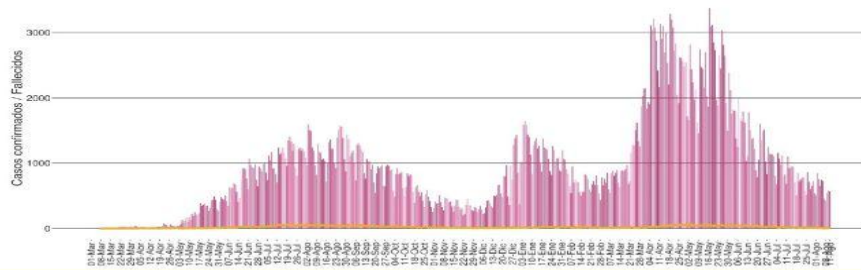
2,34
Letalidad
CABA

CANTIDAD DE CASOS NO RESIDENTES

positivos	recuperados	fallecidos
ACUMULADO 355.723	ACUMULADO 334.758	ACUMULADO 4.222
REPORTADOS DEL DÍA 190	REPORTADOS DEL DÍA 376	REPORTADOS DEL DÍA 1



CASOS CONFIRMADOS SEGÚN FECHA DE TEST + FALLECIDOS



CASOS CONFIRMADOS SEGÚN GRUPO ETARIO + TASA DE LETALIDAD



TESTEOS (PCR + ANTÍGENOS)



totales	positivos
ACUMULADO 5.200.061	ACUMULADO 28,1%
REPORTADOS DEL DÍA 14.506	POSITIVIDAD MEDIA DIARIA CABA 6,1%

7,1
TASA DE TEST

CAMAS OCUPADAS

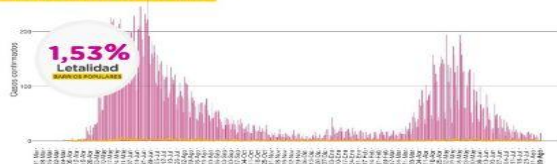
	GRAVES	MODERADOS	LEVES
SISTEMA DE SALUD PÚBLICO	129 TOTAL DE CAMAS: 600 21,5% OCUPADAS	145 TOTAL DE CAMAS: 1.500 9,6% OCUPADAS	138 TOTAL DE CAMAS: 5.000 2,7% OCUPADAS
SISTEMA DE SALUD PRIVADO	433 TOTAL DE CAMAS: 1.222 35,4% OCUPADAS	648 TOTAL DE CAMAS: 2.530 25,6% OCUPADAS	



BARRIOS POPULARES

positivos	recuperados	fallecidos
ACUMULADO 27.318	ACUMULADO 25.857	ACUMULADO 417
REPORTADOS DEL DÍA 2	REPORTADOS DEL DÍA 6	REPORTADOS DEL DÍA 0

CASOS CONFIRMADOS SEGÚN FECHA DE TEST + FALLECIDOS



BÚSQUDA ACTIVA DE CASOS SOSPECHOSOS | PLAN DETECTAR (en conjunto con Nación)

BARRIOS POPULARES

BARRIO 31	BARRIO 1-11-14	BARRIO 21-24	BARRIO 15	BARRIO 20	CARRILLO	RODRIGO BUENO
17.288	57.928	45.512	20.313	16.120	15.976	2.364



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE
AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 90772/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00090772-9/2021-0

Actuación Nro: 1617309/2021

XIII. Que de todo lo expuesto y, en particular de lo informes emitidos por diversos organismos técnicos internacionales y locales, surge la ausencia de una verosimilitud en el derecho que permita suponer una conducta arbitraria del GCBA, lo que a entender del suscripto resulta suficiente para desestimar la medida cautelar solicitada.

En definitiva, en el caso traído a estudio han sido las autoridades locales, con conocimientos específicos en materia educativa y sanitaria, quienes han establecido la presencialidad plena —con excepcionales dispensas— y fijaron un nuevo protocolo para materialización, criterio que por lo demás se condice con lo establecido por el *Poder Ejecutivo Nacional* (cfr. art. 10 del decreto 494/2021), y con las recomendaciones de diversas entidades que promueven, entre otras cosas, el bienestar y el desarrollo de los niños.

En este contexto y estado, no puedo obviarse que la *Cámara del fuero* ha señalado que “...es especialmente importante para los integrantes del Poder Judicial recordar el liminar principio que ordena respetar los límites de sus competencias. La promoción indiscriminada de acciones puede, lejos de resguardar el acceso a la justicia, entorpecer los mecanismos de emergencia (...) Ello así por cuanto las injerencias indebidas pueden redundar en una obstrucción o intrusión en el marco de acción de quienes las están llevando adelante (en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales) para cumplir con su labor específica...” (cfr. Cámara del fuero, sala II “Asesoría General Tutelar 2 c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma”, Expte. 2991/2020-0, resolución del 07/04/2020).

A ello se suma, que la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* ha resuelto, en reiteradas oportunidades, que el grado de acierto, error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al *Poder Judicial* pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquéllos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 316:2044; 322:2346; 329:5567; 332:373; 341:1400, entre otros). Asimismo, señaló que no compete a los jueces pronunciarse sobre el mayor o menor grado de acierto, error, mérito, o conveniencia de las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa dentro del ámbito de discreción que le acuerdan las leyes, excepto que ellas se traduzcan en actos abusivos o arbitrarios (Fallos: 304:721; 305:102; 316:2044; 318:554).

XIV. Que en atención a que no ha podido acreditarse la verosimilitud del derecho, el análisis atinente a la existencia del peligro en la demora se torna innecesario. Ello así, dado que la concesión de la medida en cuestión requiere ineludiblemente la presencia de ambos presupuestos, aun cuando la mayor intensidad de uno de ellos pudiera eventualmente llevar a analizar con mayor laxitud la existencia del restante (cfr. cámara del

fuero, sala I, sentencia dictada en la causa “*Shell CAPSA y otros c/ GCBA s/amparo*”, del 18/07/02).

Por lo expuesto, con el carácter provisional propio de la instancia precautoria, es dable colegir que no se hallan reunidos los presupuestos exigidos legalmente para admitir la medida cautelar solicitada.

Por ello, y de conformidad, en lo sustancial, con el enjundioso dictamen del señor Fiscal, **SE RESUELVE:** Rechazar la medida cautelar solicitada.

Regístrese y **notifíquese a las partes por secretaría mediante cédula electrónica** y al *Ministerio Público Tutelar y Fiscal* mediante remisión informática.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires