

INTERPONEN ACCION DE AMPARO COLECTIVO.

Sr. Juez:

Los abajo firmantes, en el carácter de padres y madres de alumnos de los tres niveles educativos de la Provincia de Santa Cruz, por nuestros derechos y en representación de nuestros hijos, con los domicilios reales que respectivamente se consignan, con el patrocinio letrado de José Luis JANEZAK, abogado inscripto al T° V, F° 172, del T.S.J., quien lo hace también por derecho propio y en nombre y representación de su hija

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], a V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

1. OBJETO

Que en legal tiempo y forma venimos a interponer la acción de amparo normada en el art. 43 de la C.N., en el art. 15 de la C.P., y reglamentada en la Ley 1117 (y modificatorias de las Leyes 1118 y 1186), contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz, con domicilio en calle Mariano Moreno N°576 de la ciudad de Río Gallegos y contra el Poder Ejecutivo Provincial, con domicilio en calle Alcorta N°231 de Río Gallegos, por vulnerar en forma actual, por acción (actos materiales de administración o bien “vías de hecho”) u omisión (incumplimiento de la manda constitucional y normativa vigente), el derecho constitucional a acceder a la educación de nuestros hijos, de conformidad a los arts. 81, 82, 83 y ctes. de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, art. 14 de la Constitución Nacional que reconoce a todos los habitantes del país, el derecho de aprender (consagrado conjuntamente al de enseñar), que abarca, en el ámbito de la educación formal, el acceso a tal educación así como a no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje; el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional); art. XII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (art. 28 y 29), tratados con jerarquía constitucional en los que se destaca la importancia del derecho a la educación, en tanto contribuye al desarrollo de la personalidad humana, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y se menciona la necesidad de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y disminuir la deserción escolar.

El acto material de administración del Consejo Provincial de Educación, o bien que se lo considere como “vías de hecho”, o la omisión lesiva del Estado Provincial encabezado por el Poder Ejecutivo (por incumplimiento de la manda constitucional y de la normativa vigente en materia de educación), que se impugnan por lesionar el derecho a

la educación de nuestros hijos, constituye una arbitrariedad manifiesta, por carecer del más mínimo fundamento, por ser una medida irrazonable, desproporcionada y permanente.

Asimismo, nos agraviamos especialmente de la acción u omisión lesiva descrita precedentemente, por resultar “arbitraria” en los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y pacífica doctrina respecto de esta expresión.

Es por ello que ocurrimos ante la Justicia a fin de que V.S. restablezca la vigencia y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales vulnerados por las autoridades responsables de garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la educación de nuestros hijos, ordenando al Consejo Provincial de Educación y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, que de manera urgente arbitren las medidas pertinentes para el inmediato y progresivo restablecimiento de las clases presenciales en todos los niveles educativos de la Provincia de Santa Cruz, entre las que se deberá incluir vacunar con carácter prioritario al personal docente y no docente que cumple funciones en los establecimientos educativos de Santa Cruz, en cumplimiento del mandato constitucional mencionado ut supra, del ordenamiento jurídico vigente que rige en materia educativa, y de conformidad a los criterios científicos y recomendaciones de prestigiosos organismos en tal sentido. Con costas.-

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme se acredita con la documentación que se acompaña, nos presentamos en nuestro carácter de padres y madres de alumnos de los tres niveles de enseñanza de la Provincia de Santa Cruz, por nuestros derechos y en representación de nuestros hijos menores que pertenecen a establecimientos educativos tanto de gestión privada como de gestión pública de las localidades de Río Gallegos y El Calafate -como se detalla a continuación- por considerar afectado de manera actual el derecho constitucional a acceder a la educación, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, por la acción u omisión de las autoridades públicas demandadas (conf. al art. 43 de la Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución Provincial).

El término constitucional de “afectado” está, en principio, estrechamente vinculado con la persona directamente agraviada, con el alcance mencionado. Dentro de la tendencia judicial que ha reconocido al afectado la legitimación activa para reclamar por sí y en representación del grupo de afectados, se ha admitido en algunos casos que el pronunciamiento tendrá un efecto erga omnes: consultar, por ejemplo, las causas “Labaton” (LL 1998-F, 346); “Monges” (LL 1997-C, 150), “Viceconte” (LL 1998-F, 102).

“La oposición a los actos ilegales del Estado es, en última instancia, la libertad de quien es injustamente perjudicado por actos u omisiones de la Administración, aunque no lo alcancen directamente y sólo se trate de un eventual o seguro perjuicio a las

generaciones venideras. No se modifica el principio de primacía de la ley, antes bien se lo refuerza. Toda la actividad de la Administración pública está indisolublemente ligada a la ley; en consecuencia, toda actividad, "contra legem" es inadmisibile y cualquier componente de la sociedad puede y debe atacarla.” “Kattan, E. A. y otro c. Gobierno Nacional s/ Amparo” -Poder Ejecutivo Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso administrativo Federal Nro.2 22/03/1983.

ACCIONANTES: 1)

[REDACTED]

[REDACTED]

3. COMPETENCIA:

Acudimos a V.S. por considerar que resulta competente, de acuerdo a lo establecido expresamente por la propia y específica Ley 1117 (y modificatorias de las Leyes 1118 y 1186), que reglamenta el proceso de amparo ante los tribunales provinciales y que en su artículo 1° dispone que: “Toda persona física o jurídica tiene derecho a interponer ante cualquier juez de primera instancia la acción de amparo que esta ley determina, por sí o por apoderado, con patrocinio letrado o sin él.”

Asimismo, resulta competente en razón del territorio, por estar integrada la parte actora con padres y madres cuyos hijos e hijas pertenecen a establecimientos educativos de la ciudad de Río Gallegos, donde también tienen sus domicilios reales.

Que el presente se interpone como un amparo colectivo que incluye a padres y madres que representan a sus hijos e hijas que cursan estudios en establecimientos educativos en la localidad de El Calafate, siendo idéntico el relato objeto de esta presentación, como asimismo los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos.

4. HECHOS Y FUNDAMENTOS DEL AMPARO:

ANTECEDENTES:

Por resolución 423/20 del Ministerio de Educación de la Nación, se creó el Consejo Asesor para la Planificación del Regreso Presencial a las Aulas que tiene entre sus funciones asesorar sobre la planificación y adopción de normas generales de alcance federal tendientes al regreso de los estudiantes, docentes, personal directivo y no docente de los establecimientos educativos de todos los niveles, ello con fundamentos basados en criterios técnicos y científicos, considerándose asimismo experiencias internacionales y la evolución de la pandemia en cada jurisdicción.

El mencionado órgano también tenía la tarea de elaborar protocolos de alcance federal que establecieran las condiciones para el reinicio de las clases presenciales. Y en consecuencia, el Comité Técnico Multidisciplinario del Consejo Asesor elaboró recomendaciones y estableció las condiciones para la reapertura de las escuelas, considerando el interés superior del estudiante como principio rector.

Ello así, el Consejo Federal de Educación dictó la resolución 364/20 que aprueba el anexo I “Protocolo Marco y Lineamientos Federales para el Retorno a Clases Presenciales en la Educación Obligatoria y en los Institutos Superiores” (art. 1º). Asimismo, se acordó la presentación del “Plan Jurisdiccional de Retorno a Clases Presenciales” ante el Ministerio de Educación de la Nación de conformidad con el protocolo aprobado.

Con fecha 29 de enero de 2021 se dicta el DNU N° 67/2021, en cuyo art. 24 se dispuso que “Podrán reanudarse las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales de acuerdo a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones N° 364 del 2 de julio de 2020 y N° 370 del 8 de octubre de 2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN, sus complementarias y modificatorias”

Dicho DNU estableció que, “se deberá actuar de acuerdo a los protocolos debidamente aprobados por las autoridades correspondientes” y que la efectiva reanudación en cada jurisdicción fuera decidida por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda, quienes podrán suspender las actividades y reiniciarlas conforme la evolución de la situación epidemiológica, de conformidad con la normativa vigente.

Posteriormente, el Consejo Federal de Educación dictó las resoluciones 386/21 y 387/21 con el objeto de precisar los protocolos vigentes, ajustando los mismos al marco de análisis de riesgo epidemiológico y sanitario establecido en el DNU 67/21.

Resulta importante señalar que, en ambas resoluciones citadas precedentemente, se destaca que en todas las jurisdicciones debe priorizarse el sostenimiento

de clases presenciales en todos los niveles y modalidades de la educación obligatoria de acuerdo con el nivel de riesgo de los distintos aglomerados urbanos, partidos o departamento, pueblos o parajes, bajo condiciones de seguridad sanitaria.

La resolución 386/21 en su art. 1° establece claramente “que en todas las jurisdicciones del país se priorizará el sostenimiento de clases presenciales en todos los niveles y modalidades de la educación obligatoria de acuerdo con el nivel de riesgo de los distintos aglomerados urbanos, partidos o departamentos, pueblos o parajes, en el marco de un análisis sanitario y epidemiológico integral que considere los parámetros y procedimientos establecidos en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 67/2021 y sus modificatorios.

En el art. 2° de la mencionada resolución se dispone que “Cada jurisdicción establecerá sus propios protocolos adecuados a sus particularidades y orientaciones específicas, manteniendo como piso mínimo las definiciones establecidas a nivel federal.”

Por el artículo 3° de la resolución bajo análisis, se sustituye el artículo 2° de la Resolución N° 370/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN, por el siguiente texto: “ARTÍCULO 2°.- ACTIVIDADES EDUCATIVAS SEGÚN LOS NIVELES DE RIESGO EPIDEMIOLÓGICO.– Las autoridades sanitarias y educativas y/o C.O.E. provincial o autoridad provincial equivalente de cada jurisdicción, decidirán la reanudación y sostenimiento de actividades educativas presenciales en aglomerados urbanos, partidos o departamentos, pueblos o parajes que componen la jurisdicción, conforme a la disponibilidad de información sanitaria y de riesgo desagregada en las mínimas unidades geográficas y atendiendo al dinamismo de la situación epidemiológica. Para ello deberán: 1) corroborar el cumplimiento de las “condiciones requeridas para estratificar el riesgo y definir el reinicio de actividades en las escuelas” (punto A del “Marco de análisis y evaluación de riesgo para el desarrollo de actividades presenciales y revinculación en las escuelas en el contexto de COVID-19”, Anexo Resolución N° 370/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN); 2) verificar el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el protocolo marco aprobado por Resolución N° 364/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN y sus modificatorias; 3) incorporar, cuando corresponda, el análisis de otras condiciones que se consideren relevantes para atender las particularidades de la dinámica epidemiológica y educativa local; y 4) considerar el análisis sanitario y epidemiológico integral de los distintos aglomerados urbanos, partidos o departamentos, pueblos o parajes realizado en el marco de los parámetros epidemiológicos y procedimientos establecidos en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 67/2021, y sus modificatorios (punto C del “Marco de análisis y evaluación de riesgo para el desarrollo de actividades presenciales y revinculación en las escuelas en el contexto de COVID-19”, Anexo Resolución N° 370/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN).”

A su vez, por el artículo 4° de la Resolución 386/21 del Consejo Federal de Educación, se sustituye el punto C. del “Marco de análisis y evaluación de riesgo para el desarrollo de actividades presenciales y revinculación en las escuelas en el contexto de COVID-19”, Anexo de la Resolución N° 370/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN, por el siguiente texto: “C. Indicadores epidemiológicos: las autoridades nacional o jurisdiccionales realizarán de manera permanente e integral la evaluación de riesgo sanitario y epidemiológico de aglomerados urbanos, partidos o departamentos, pueblos o parajes, considerando los parámetros establecidos en el artículo 2° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 67/2021 y sus modificatorios. Sobre la base de esta evaluación, y siempre que las autoridades nacional y provincial hayan definido que sea de aplicación la medida de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”, **se decidirá la reanudación de actividades educativas presenciales en todos los niveles y modalidades de la educación obligatoria, priorizando el sostenimiento de la actividad escolar presencial por sobre otras actividades.** En todos los casos, se deberá verificar el cumplimiento de las condiciones requeridas para estratificar el riesgo y definir el reinicio de actividades presenciales en las escuelas (punto A), las condiciones establecidas en el punto B y el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el protocolo marco aprobado por Resolución N° 364/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN y sus modificatorias. Estos lineamientos serán revisados en función de la dinámica de las condiciones sanitarias y epidemiológicas presentes en cada unidad geográfica.” (Lo resaltado nos pertenece)

En el artículo 5° de la misma resolución, se expresa: “Considerar, para la reanudación e intensidad de la presencialidad escolar, la prioridad de los y las estudiantes del último año del nivel primario y del nivel secundario en todas sus modalidades y orientaciones, recomendada en el punto 8.6 de la Resolución N° 364/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN y en el artículo 5° de la Resolución N° 366/2020 2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN. Conforme lo permita la situación epidemiológica, se recomienda priorizar asimismo el retorno de: a) las poblaciones escolares que por distintos factores no hayan podido mantener su continuidad pedagógica; b) los/as niños y niñas que se encuentran actualmente matriculados/as en la sala de 5 años del nivel inicial y en el primer ciclo del nivel primario; c) los/as estudiantes de primer año del nivel secundario; y d) los alumnos y las alumnas con discapacidad que no forman parte de los grupos de riesgo, con independencia del grado/año escolar y la modalidad en la que cursan y garantizando los apoyos, acompañamiento y condiciones de seguridad que requieran, en consonancia con lo establecido en Protocolo marco y lineamientos federales para la educación especial (Resolución N° 377/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN). La enunciación precedente no constituye una secuencia, debiendo cada jurisdicción evaluar la priorización conforme con la realidad educativa y sanitaria imperante.”

En la primera parte del artículo 6° de la Resolución 386/21 se indica que: “En los aglomerados urbanos, partidos o departamentos en los que, de acuerdo con la evaluación de las autoridades sanitarias nacional y provincial, corresponda la aplicación del ASPO se suspenderá la asistencia de estudiantes a clases presenciales por un tiempo acotado y hasta tanto se controle la situación epidemiológica.”.

Al respecto corresponde señalar claramente que la directiva establece que aún, cuando se hubiere decretado la medida de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), que aclaramos no está actualmente vigente en Santa Cruz, la eventual suspensión de las clases presenciales, deberían ser por un tiempo acotado, debido a que resulta la medida más extrema y perjudicial y que todo el espíritu de la normativa explicada, busca evitar a toda costa.

Finalmente, en la resolución 387/21 del Consejo Federal de Educación se definen los criterios, principios, bases y condiciones de la reanudación de las clases presenciales en todo el país, a saber:

En el artículo 1° de la citada resolución se sienta el “PRINCIPIO GENERAL. Priorizar la apertura de las escuelas y la reanudación de clases presenciales en todo el país bajo condiciones de seguridad sanitaria y cuidado de la salud de la comunidad educativa, en forma escalonada, conforme con la situación epidemiológica en las unidades geográficas de menor escala en las que resulte posible evaluar el riesgo sanitario y epidemiológico imperante.”

El art. 3° de la Resolución 387/21, se determinan las FORMAS DE ESCOLARIZACIÓN y establece que en la situación excepcional que impone la pandemia, las distintas formas de escolarización se implementarán de acuerdo a las siguientes condiciones: a) Presencial: supone la asistencia regular a la escuela todos los días de la semana en el horario establecido por cada jurisdicción. Sólo podrá implementarse en las escuelas en las que la relación entre la cantidad de estudiantes y el espacio físico permita cumplir con el distanciamiento físico establecido en los protocolos. B) No presencial: supone que toda la escolaridad se cursa sin asistencia a actividades presenciales. Queda reservada a estudiantes que por razones de salud pertenezcan a grupos de riesgo y no puedan asistir a la escuela de manera presencial y a estudiantes matriculados en escuelas en las que, por decisión de las autoridades educativas y sanitarias jurisdiccionales, no puedan habilitarse actividades presenciales. c) Combinada: alterna tiempos de trabajo de los y las estudiantes con asistencia a la escuela en clases presenciales y actividades educativas en situaciones de no presencialidad mediados por diferentes instrumentos y soportes. Se implementará en todos los casos que sea necesario para asegurar el sostenimiento de la norma básica de distanciamiento físico disminuyendo la densidad de ocupación de las aulas y los edificios escolares. Esto requerirá organizar a los y las estudian-

tes en grupos más reducidos conforme a diferentes criterios y definir regímenes de alternancia de días y horarios de asistencia a la escuela de cada grupo.

Y en su artículo 4° establece que el regreso a las actividades presenciales se realizará, en todos los casos, bajo las condiciones de seguridad sanitaria establecidas en los protocolos aprobados por el CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN y en los planes y protocolos jurisdiccionales, que serán actualizados en base al conocimiento producido a la fecha sobre medidas de prevención, la experiencia internacional en materia educativa y los hábitos instalados fuera de la escuela.

En el artículo 8° se regula la ALTERNANCIA. Y establece que, en la forma combinada de escolarización, la asistencia alternada de los distintos grupos a la escuela se organizará por turnos, días de la semana o por semana completa dentro de las franjas horarias que establezca cada jurisdicción. Al respecto deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a. En los casos que sea posible, se recomienda sostener la jornada horaria regular, de manera de simplificar la organización de las entradas y salidas de la escuela, los traslados y la comunicación a las familias y el despliegue de un trabajo pedagógico consistente. b. Deberá procurarse que los turnos, días de la semana o semanas y horarios establecidos para la asistencia presencial de los distintos grupos se mantengan al menos hasta el primer corte de evaluación parcial establecido en cada jurisdicción[1], de manera de estabilizar un modelo de organización, dar previsibilidad a las familias y generar rutinas de asistencia en los estudiantes. c. Al término del primer período y en función de la evaluación de la experiencia transitada en cada escuela y de las modificaciones en la situación epidemiológica, podrán redefinirse los regímenes de alternancia. d. La frecuencia de asistencia de los distintos grados y años escolares (cantidad de jornadas semanales o cantidad de semanas por mes por grupo) será establecida en cada jurisdicción teniendo en cuenta los espacios físicos y la disponibilidad del personal docente en cada escuela. La frecuencia de asistencia a clases presenciales podrá no ser la misma para todas las salas, los grados y años escolares. Se procurará asignar la mayor cantidad de tiempo escolar presencial posible a las salas, grados, años y grupos de estudiantes priorizados en las Resoluciones N° 364/2020 y N° 366/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN. e. Se contemplarán propuestas pedagógicas complementarias de mayor intensidad de actividad presencial para estudiantes que hayan sostenido una vinculación baja o nula con la escuela durante 2020, como espacios de tutoría y/o acompañamiento que tengan como objetivo específico la revinculación de estos estudiantes. f. Los y las estudiantes con discapacidad tienen el mismo derecho que sus pares sin discapacidad a asistir, acceder y participar de las propuestas educativas que se ofrezcan en el marco del retorno a la presencialidad. Para ello, los materiales, plataformas, propuestas pedagógicas e información, deberán ser accesibles y considerar las necesida-

des de apoyo y acompañamiento que requieran, en consonancia con lo establecido en la Resolución N° 377/2020 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN.

Cabe recordar que inclusive en el artículo 10 del DNU N° 235/21 se dispuso: “Se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales dando efectivo cumplimiento a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones N° 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.

El 15 de abril de este año el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 241/21, que salvo para el área metropolitana de Buenos Aires (AMBA), ratifica el criterio señalado anteriormente en el decreto 235/21, estableciendo en el artículo 10 que: **“Se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todo el país, salvo las excepciones dispuestas en el presente decreto o que se dispongan, dando efectivo cumplimiento a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones N° 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.”** (lo resaltado nos pertenece). Asimismo, se indica que: “Los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias y el Jefe de Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, según corresponda, podrán suspender en forma temporaria las actividades, conforme a la evaluación del riesgo epidemiológico, de conformidad con la normativa vigente.”

Respecto de esta facultad para suspender las clases presenciales, el mismo DNU N° 241/21, aclara que se podrá hacer, pero en forma temporaria, por ser una medida excepcional y extrema, adelantándonos en mencionar que pone en evidencia lo irrazonable y desproporcionada que resulta ser la medida adoptada por las autoridades en Santa Cruz, donde prácticamente no existen clases presenciales desde marzo de 2020, cuestión a la que nos referiremos más adelante.

En uno de los considerandos del citado decreto además se destaca que: **“se reconoce sin dudas la importancia de la presencialidad en la actividad escolar, ...En este sentido se comparte el criterio de que la suspensión de la presencialidad en las aulas debe llevarse adelante por el menor tiempo posible, tal como han indicado prestigiosos organismos vinculados a los derechos de niños, niñas y adolescentes, como UNICEF y la Sociedad Argentina de Pediatría”.**

Posteriormente se dictó a nivel nacional el DNU 287/2021, que mantiene el mismo criterio fijado en los decretos anteriores en el sentido: **“Que se asume el criterio de que la suspensión de la presencialidad en las aulas debe llevarse adelante por el**

menor tiempo posible, tal como han indicado prestigiosos organismos vinculados a los derechos de niños, niñas y adolescentes, como UNICEF y la Sociedad Argentina de Pediatría.” A lo que cabe agregar que solamente se prevé esta eventual medida de suspensión de clases presenciales en los “AGLOMERADOS URBANOS, DEPARTAMENTOS O PARTIDOS DE MÁS DE TRESCIENTOS MIL HABITANTES EN SITUACIÓN DE ALARMA EPIDEMIOLÓGICA Y SANITARIA”.

En tal sentido y respecto de lo que aquí concierne, este último DNU establece en la parte resolutive: “ARTÍCULO 13.- CLASES PRESENCIALES. Se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todo el país, salvo las excepciones dispuestas en el presente decreto o que se dispongan, 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.” Luego aclara que en todos los casos se deberá actuar de acuerdo a los protocolos debidamente aprobados por las autoridades correspondientes y que las provincias, podrán suspender en forma temporaria las actividades presenciales, conforme a la evaluación del riesgo epidemiológico, de conformidad con la normativa vigente, continuando con el criterio fijado de que eventualmente sólo puede ser una medida acotada en el menor tiempo posible y sujeta a la reglamentación vigente al respecto, ya que es una medida excepcional y extrema, debiendo estar debidamente fundamentada y basada en lo establecido en las Resoluciones del Consejo Federal de Educación en cuanto a la evaluación del riesgo, por lo que pone coto a un posible accionar discrecional o arbitrario como el llevado adelante en la provincia en Santa Cruz.

Con fecha 04/05/2021, luego de hacerse público el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en los autos: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” CSJ 567/2021, el Consejo Federal de Educación emitió la Resolución N° 394/2021, que en su artículo 2° expresa: “RIESGO EPIDEMIOLÓGICO Y SANITARIO BAJO Y MEDIO.- Establecer que en las zonas calificados como de Riesgo Epidemiológico y Sanitario Bajo y Medio conforme a las disposiciones del Decreto N° 287/2021, se mantienen los regímenes de presencialidad y alternancia vigentes, en el marco de las formas de escolarización previstas en el artículo 3° de la Resolución N* 387/2021 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN.”

Finalizando con la descripción y análisis de los antecedentes y marco normativo relacionado con el objeto del presente, corresponde citar al último Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 467/2021, que en sus considerandos expresa: “...el Estado provincial viene adhiriendo a las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional en mate-

ria de emergencia sanitaria por la transmisión del virus SARS CoV-2”; “Que igualmente, la provincia avanza con el proceso de inoculación de vacunas, verificándose que en la actualidad el cien por ciento (100%) del personal de salud se encuentra vacunado con la primera dosis, y el setenta y dos por ciento (72 %) con esquema completo; en el mismo sentido se completó la vacunación a personas adultas mayores de 60 años con la aplicación de al menos la primera dosis, continuándose con el esquema de aplicación de vacunas a personas de más 40 años con enfermedades graves y de mayor riesgo”

En tal sentido, por el Artículo 1° del citado Decreto, la Provincia de Santa Cruz se adhiere a las disposiciones del DNU N° 287 de fecha 30 de abril de 2021, en lo que resulte aplicable y en los términos y condiciones que se detallan, con vigencia hasta el 21 de mayo de 2021, inclusive, sin que exista alguna mención respecto a la suspensión o no de las clases presenciales.

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que de acuerdo al art. 52° del Decreto 467/21 del P.E.P. y al índice Epidemiológico Ajustado por Población para las localidades que integran la provincia de Santa Cruz hasta el día 7 de mayo de 2021, las Ciudades de Río Gallegos y El Calafate se encuentran en el NIVEL DE RIESGO MEDIO.

Y adelantándonos en lo que será el desarrollo del planteo de la arbitrariedad manifiesta como uno de los fundamentos del presente amparo, no podemos dejar de mencionar en esta parte que encontrándose de hecho suspendidas las clases presenciales en todos los niveles educativos de los establecimientos tanto de gestión pública como de gestión privada de las localidades de Río Gallegos y El Calafate, calificadas con nivel de riesgo medio, el Artículo 26° de este último Decreto Provincial 467/21 vigente, establece que “los bares, confiterías, restaurantes y cervecerías funcionarán de lunes a jueves hasta las 23:00 hs, ampliando el horario hasta las 00:00 hs, los días restantes de la semana...”; y el Artículo 28° dispone que se podrá realizar eventos públicos en espacios cerrados con una concurrencia no mayor de 20 personas según la capacidad del lugar y cuando los mismos se realicen al aire libre dicha capacidad se podrá ampliar hasta una cantidad de 50 personas, debiendo cumplimentar idénticas medidas de prevención. A su vez, el artículo 29° permite las competencias deportivas que se realicen al aire libre o en espacios cerrados, sin concurrencia de público o espectadores, con excepción de aquellos progenitores y/o responsables que deben acompañar a sus hijos/as menores de 16 años al evento.-

Se suma a la mencionada y flagrante incongruencia que demuestra la manifiesta arbitrariedad de la medida adoptada de hecho en Santa Cruz, de continuar con la suspensión de clases presenciales, que asimismo se permitan funcionar bares y cervecerías en Río Gallegos y en El Calafate (art. 26) y que en ésta última localidad, además se permita funcionar a casinos, bingos, discotecas y salones de fiestas (art. 36 a contrario sensu).

Corresponde traer a colación en este punto, lo reconocido reiteradas veces por el Poder Ejecutivo Nacional en los últimos decretos emitidos en la materia y que fueron citados precedentemente, en cuanto a que: “la dinámica actual de la transmisión y la aparición de nuevos casos se origina principalmente en actividades sociales y recreativas nocturnas que implican contacto estrecho prolongado, en espacios cerrados con escasa ventilación o abiertos con aglomeración de personas que dificultan el uso de tapabocas/nariz y el mantenimiento de la distancia física, y conllevan alto riesgo de transmisión, en especial en los grupos de personas que luego se constituyen en agentes de contagio hacia los grupos de mayor riesgo”, y que “esta situación se puede ver agravada por el consumo de alcohol ya que el mismo facilita el relajamiento del cumplimiento de las reglas de conducta y distanciamiento”, razón por la cual estimó que “con el objetivo de disminuir los contagios, es necesario adoptar medidas respecto de este tipo de actividades, las cuales por lo general se realizan en horario nocturno.” (DNU N° 235/21); por lo que reiteramos, resulta inconducente, ineficiente, irrazonable, desproporcionada e infundada la medida de suspender las clases presenciales, por ser un recurso extremo y altamente perjudicial para los alumnos en Santa Cruz, sin que existan evidencias científicas de su incidencia en la disminución de contagios.

HECHOS Y CONTEXTO EN QUE SE ENMARCA EL PRESENTE AMPARO:

Nuestros hijos, alumnos de los tres niveles educativos de la Provincia de Santa Cruz, que pertenecen a establecimientos tanto de gestión privada como de gestión pública de las localidades de Río Gallegos y El Calafate, no tienen clases presenciales desde el mes de marzo de 2020, momento en que se decretó la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia por el COVID-19.

Aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no lo es menos que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance (Fallos: 343:1704)

Esta vulneración del derecho a la educación de nuestros hijos se mantiene hasta el presente, sin que exista siquiera un acto jurídico de las autoridades competentes en materia educativa o del Poder Ejecutivo Provincial, que le dé por lo menos sustento formal.

Reiteramos que, aunque parezca increíble, una medida tan extrema, tan perjudicial y desproporcionada, permanente e irrazonable, no se basa en ningún Decreto o Resolución que la sustente ni la fundamente en lo más mínimo.

El Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz no emitió decreto alguno que establezca y fundamente la suspensión de las clases presenciales en la provincia.

Tampoco existe una Resolución formal del Consejo Provincial de Educación que determine tal medida y mucho menos que la fundamente con criterios científicos y técnicos como se establece en toda la reglamentación y normativa citada en el apartado “antecedentes” y más específicamente en las Resoluciones del Consejo Federal de Educación explicadas y detalladas.

Que a pesar de haberse emitido con fecha 18/02/2021 la Resolución N° 120 del Consejo Provincial de Educación, por la cual se adhiere a las Resoluciones N° 386/21 y N° 387/21 del Consejo Federal de Educación, no se actuó en consecuencia, incumpliendo de manera manifiesta las pautas y criterios fijados en sendas resoluciones.

A esta altura del análisis de los hechos y de la normativa vigente, es oportuno recordar que los Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional y las Resoluciones del Consejo Federal de Educación, detallados y explicados precedentemente, no solamente no impiden ni restringen la vuelta a clases presenciales en Santa Cruz, sino que las recomiendan y ordenan, aún luego de la última Resolución N° 394/21 del Consejo Federal de Educación, máxime en el caso de las localidades de Río Gallegos y El Calafate donde cursan estudio nuestros hijos, por encontrarse en el “nivel de riesgo medio” como se explicara en el punto anterior, conforme al art. 52° del Decreto 467/21 del P.E.P. y al índice Epidemiológico Ajustado por Población para las localidades que integran la provincia de Santa Cruz.

En este contexto, tratando de obtener la fuente u origen de la decisión de suspender las clases presenciales en nuestra provincia, encontramos solamente un acto público o parte de prensa emitido por el Consejo Provincial de Educación, en su página oficial:

<https://educacionsantacruz.gov.ar/comenzo-el-ciclo-lectivo-2021-en-el-nivel-inicial-en-santa-cruz/#:~:text=El%20Consejo%20Provincial%20de%20Educaci%C3%B3n,lunes%201%C2%B0%20de%20marzo.>

En la mencionada publicación fechada el 4 de marzo de 2021, se comunica que: “...Cabe recordar que la Presidenta del CPE, María Cecilia Velázquez, junto al Ministro de Salud y Ambiente Claudio García, informaron que las modalidades para el desarrollo de las actividades educativas, dado el contexto epidemiológico por la pandemia del Covid-19, son las siguientes:

- 1- Clases con presencialidad plena en las instituciones educativas rurales, a excepción de los estudiantes que pernóctan en dichos establecimientos educativos, en cuyo caso se reducirá el número de niños y niñas, y se trabajará con docentes que no viven en el lugar, por quincena alternada y con hisopado en el caso de los profesores.

2- Clases con presencialidad plena, en el caso de las prácticas profesionalizantes que están realizando los estudiantes de los últimos años de la Educación Técnico Profesional. Estas actividades ya se están llevando adelante.

3- Clases con presencialidad plena en las Prácticas de Residencia, de los estudiantes de los últimos años de los institutos de Formación Docente.

4- Clases presenciales con asistencia en una jornada semanal, en aquellos lugares en donde la transmisión del virus es por conglomerado. Mientras que en localidades que se encuentren con brote local, al menos podrán ir dos veces a la semana en distintos grupos.

5- Educación a distancia, en aquellos lugares donde la transmisión es comunitaria.” (Lo resaltado nos pertenece)

En lo que aquí concierne, el citado parte de prensa anuncia que habrá educación a distancia, es decir no presencial, en aquellos lugares donde la transmisión es comunitaria, sin más. No menciona ningún fundamento que avale científicamente ni técnicamente tal criterio y ni siquiera sigue los lineamientos sentados por los protocolos e índices epidemiológicos establecidos por el Consejo Federal de Educación en las Resoluciones N° 364/2020, N° 370/2020, N° 386/2021 y 387/2021, detalladas al inicio.

A esta altura de la pandemia, los datos estadísticos y epidemiológicos, la experiencia internacional y a nivel nacional, las recomendaciones de diversos y prestigiosos organismos como la UNICEF y la Sociedad Argentina de Pediatría, las propias Resoluciones y recomendaciones del Consejo Federal de Educación, resulta una obviedad decir que el simple hecho de que exista transmisión comunitaria del virus, no es fundamento suficiente para adoptar una medida tan extrema y perjudicial como la suspensión de las clases presenciales y mucho menos para que sea mantenida de manera permanente desde marzo de 2020 hasta el presente.

La realidad es que las autoridades provinciales responsables de la educación, han venido invocando reiteradamente a través de los medios de comunicación como la tiguillo permanente, que el criterio para decidir si nuestros hijos van a tener clases presenciales o no presenciales, es la existencia de transmisión comunitaria del virus SARS-CoV-2, en cuyo caso se mantiene la suspensión ininterrumpida de las clases presenciales, lo cual sucede increíblemente desde marzo de 2020, siendo una decisión totalmente arbitraria, sin ningún sustento científico ni técnico que lo avale, una medida absolutamente desproporcionada e irrazonable. Es una medida extrema que no encuentra justificación en la situación epidemiológica actual en cuanto a su real propagación en el ámbito escolar.

Cabe afirmar que transmisión comunitaria hay prácticamente en todo el territorio nacional y no por eso se encuentran suspendidas las clases presenciales. Lo cierto es que en la gran mayoría de las provincias de nuestro país se han restablecido las clases

presenciales siguiendo los protocolos, las pautas y criterios establecidos por el Consejo Federal de Educación, y que se explicaran anteriormente en el apartado “antecedentes”.

Este hecho, el acto de difusión o comunicación del Consejo Provincial de Educación, podría ser considerado como un “acto material de administración” conforme a la elaboración doctrinal en tal sentido, cuando es idóneo para expresar y traducir la voluntad de la autoridad que lo ejecuta, abarcándolo en un concepto amplio de acto administrativo.

De ser éste el criterio que se adopte en el análisis de los hechos, solicitamos desde ya, se declare su inconstitucionalidad por ser manifiestamente arbitrario y lesivo del derecho constitucional a la educación de nuestros hijos. Remitiéndonos a los demás argumentos vertidos en el presente en cuanto a su falta de fundamentación con evidencia científica, por violar el principio de razonabilidad, por su desproporcionalidad y perpetuidad. No puede pasarse por alto que este es el segundo año que nuestros hijos están perdiendo de clases presenciales.

En el apartado denominado “Objeto”, manifestamos que interponemos el presente amparo por la acción o decisión material de administración ya explicada e impugnada, y a su vez por considerar que el actual estado de vulneración, está causado por la omisión lesiva del derecho constitucional a la educación de nuestros hijos, del Poder Ejecutivo de Santa Cruz y del Consejo Provincial de Educación, al no dar cumplimiento y actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en materia de educación en general y con las Resoluciones N° 364/2020, N° 370/2020, N° 386/2021 y 387/2021 del Consejo Federal de Educación, en particular.

Cabe resaltar y reiterar que no existe ningún decreto del Poder Ejecutivo ni Resolución del Consejo Provincial de Educación que decida formalmente y fundadamente conforme al ordenamiento jurídico vigente, la medida de suspensión de las clases presenciales en nuestra provincia, por lo que nos encontramos con una doble omisión, por un lado la inexistencia de un acto administrativo formal que determine con certeza los criterios, fundamentos y temporalidad de la medida, y por otra parte una omisión del deber de actuar como órganos del estado provincial para garantizar el derecho a la educación de nuestros hijos, cumpliendo con la manda constitucional y el ordenamiento jurídico vigente, destacándose en la materia, las mencionadas Resoluciones N° 364/2020, N° 370/2020, N° 386/2021 y 387/2021 del Consejo Federal de Educación, normativa dictada incorporando la necesaria perspectiva de las jurisdicciones locales en la delicada tarea de armonizar el interés superior del estudiante con los aspectos generales de la salud pública.

Señala el jurista Bidart Campos, con su habitual claridad que "cuando la Constitución ordena a un órgano de poder el ejercicio de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento... (y)... que cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido. Bidart Campos Germán J. *"La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión"*, en ED 78-785.

“La declaración de inconstitucionalidad por omisión es una modalidad de ejercicio del control de constitucionalidad, que tiene por finalidad lograr la efectiva actuación de la conducta de alguno de los poderes públicos constituidos con competencia para producir normas delegadas a ellos por la Constitución, ya que la inacción sobre todo del legislativo, puede crear una situación contraria a las mandas constitucionales. En paralelo puede asimilarse a la admisibilidad del amparo frente a una lesión por omisión de una autoridad pública o de un particular. En nuestro caso es un poder del Estado que omite y por tanto lesiona. El control de constitucionalidad se extiende a normas, actos u omisiones.”; “Entendemos que la acción de amparo prevista constitucionalmente en el artículo 43 de la Constitución Nacional es el mecanismo idóneo para canalizar el mentado control. Frente al apartamiento del orden y la normativa constitucional el Poder Judicial no puede permanecer ajeno, debiendo preservarlo por intermedio de la función de control que le atribuye ese mismo orden constitucional en la asignación de competencias. Podría definirse a la misma como la inobservancia total o parcial de mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución. Implica un incumplimiento a la norma fundamental, que no sólo puede producirse por la falta total de desarrollo del mandato constitucional, sino también por el desarrollo parcial de lo que aquella dispone. Entonces, debe tratarse de la inobservancia de normas constitucionales no auto-aplicativas, operativas, y, dentro de ellas, las que tengan un carácter de imperativas o de cumplimiento obligatorio. En definitiva, un mandato concreto. Se deben dar dos recaudos: en primer lugar que la infracción constitucional sea producto de la inacción; y que esta inacción sea atribuible a cualquiera de los poderes constituidos o a cualquier funcionario público. La inacción a que hacemos alusión, es a la omisión en el actuar. Es decir, “la inconstitucionalidad por omisión es producida por la inactividad, quiescencia, ocio, abstención, inercia, apatía, paro, indolencia, desidia, desinterés, molicie, dejadez, incuria, inmovilidad, displicencia, dejación de los poderes constituidos o funcionarios públicos, que produce la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.” Por Eduardo R. Florio (Profesor Titular de Derecho Político y Derecho Constitucional Argentino de la Facultad de Derecho UNLZ – Revista Jurídica Electrónica de la Facultad de Derecho de la UNLZ – Año II – N° 3).

ARBITRARIEDAD MANIFIESTA DE LA SUSPENSIÓN PERMANENTE E ININTERRUMPIDA DE LAS CLASES PRESENCIALES EN SANTA CRUZ:

Por lo hasta aquí expuesto, resulta evidente que, por acción u omisión, las autoridades provinciales demandadas -C.P.E. y P.E.P- están vulnerando en forma actual y con arbitrariedad manifiesta, el derecho constitucional a acceder a la educación de nuestros hijos, al mantener desde marzo de 2020 la suspensión de las clases presenciales en la provincia de Santa Cruz, sin ningún tipo de fundamento científico y técnico que avale tan extrema y perjudicial medida, en flagrante incumplimiento de la manda constitucional y del ordenamiento jurídico explicado precedentemente.

Analizando la razonabilidad de las medidas tendientes a disminuir los contagios del virus que genera el COVID-19, resulta oportuno reiterar que el propio Poder Ejecutivo Nacional en el DNU N° 235/21 reconoce que: “la dinámica actual de la transmisión y la aparición de nuevos casos se origina principalmente en actividades sociales y recreativas nocturnas que implican contacto estrecho prolongado, en espacios cerrados con escasa ventilación o abiertos con aglomeración de personas que dificultan el uso de tapabocas/nariz y el mantenimiento de la distancia física, y conllevan alto riesgo de transmisión, en especial en los grupos de personas que luego se constituyen en agentes de contagio hacia los grupos de mayor riesgo”, y agregó que “esta situación se puede ver agravada por el consumo de alcohol ya que el mismo facilita el relajamiento del cumplimiento de las reglas de conducta y distanciamiento”, razón por la cual estimó que “con el objetivo de disminuir los contagios, es necesario adoptar medidas respecto de este tipo de actividades, las cuales por lo general se realizan en horario nocturno.”. En consecuencia, ya desde un primer análisis con sólo tener en cuenta el criterio sentado por el Ejecutivo Nacional, podemos decir que la suspensión de clases presenciales en Santa Cruz, además de infundada, es una medida inconducente, ineficiente, irrazonable y desproporcionada. Destacamos en este sentido que no existen evidencias científicas de que pueda tener alguna incidencia significativa en la disminución de contagios.

“27) Que lo dicho no significa avalar (o desautorizar) decisiones sanitarias que, en todo caso, amén de ser adoptadas por las autoridades constitucionalmente competentes, como se examinó en esta causa, deberán además basarse en criterios de razonabilidad entre los que pueden mencionarse la necesidad, la proporcionalidad y el ajuste a los objetivos definidos conforme a criterios científicos (Fallos: 343:930; 344:126 y 316), elementos estos que resultan ajenos al pronunciamiento adoptado por esta Corte en la presente decisión.” (Autos: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” CSJ 567/2021)

A continuación, citamos las partes pertinentes del voto del Dr. Ricardo Luis LORENZETTI en el mencionado fallo de la C.S.J.N., que entendemos tienen relación con el planteo de autos: “3°) El bloque de constitucionalidad establece un derecho hu-

mano a la educación que debe ser satisfecho en la mayor medida posible porque es el que define las oportunidades de desarrollo de una persona.”; “...En ese sentido, cabe destacar que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la educación y que ella tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 26). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la educación y la obligación de los Estados de proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza. La Convención sobre los Derechos del Niño dispone la necesidad de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y disminuir la deserción escolar (art. 28).” “... En conclusión, es deber de los tribunales garantizar la implementación efectiva del derecho a la educación constitucionalmente reconocido.”; “5°) Que en el presente caso hay que determinar cuál es el máximo grado de satisfacción del derecho a la educación frente a una emergencia sanitaria. Los precedentes de esta Corte establecen que el ejercicio de los derechos puede ser restringido parcialmente y durante un tiempo limitado cuando es una medida razonable y proporcional en una situación de una emergencia justificada. En este sentido, estos precedentes han sido consistentes en el juzgamiento estricto de la legislación de emergencia, a partir del año 2006, cambiando la jurisprudencia anterior, que había sido permisiva.”; “...Más específicamente, en relación a la pandemia COVID 19, el Tribunal ha señalado que las medidas que se adopten deben respetar el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, en consonancia con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 9 de abril de 2020 en la Declaración titulada "COVID-19 y Derechos Humanos". El criterio ha sido el siguiente: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos" (confr. Fallos: 343:930 “Maggi” y 343:1704 “Lee”).”; “6°) ... Esta situación de excepción, que habilita la restricción, no puede producir, sin embargo, una afectación esencial del derecho. Ello ocurre cuando la medida es reiterada en el tiempo o implica una profundización irrazonable de las restricciones que impidan el acceso a la educación de calidad. Por otra parte, quien pretenda restringir el derecho, tiene la obligación de buscar primero los modos alternativos que puedan existir para evitar esa restricción pues, constituye una regla esencial del sistema, que cualquier limitación a los derechos fundamentales debe ponderar el criterio de la menor restricción posible a través del medio más idóneo disponible para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad perseguida (arg. art. 1713 Código Civil y Comercial de la Nación).”; “12°) ... En ese marco, la Ley Nacional de Educación (ley 26.206) reconoce que la educación y conocimiento son un bien público y

un derecho personal y social garantizado por el Estado, por cuanto ella es una prioridad nacional y se constituye en política de Estado (arts. 2 y 3). También dispone claramente que el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional (art. 12). Aclara que el Gobierno y Administración del Sistema Educativo Nacional es una responsabilidad concurrente y concertada del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología y de los Poderes Ejecutivos de las provincias y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El organismo de concertación de la política educativa nacional es el Consejo Federal de Educación (art. 113). El ámbito de concertación es el Consejo Federal de Educación (art. 116).”; “15°) En este sentido, debe destacarse que UNICEF, el 15 de enero de 2021, en el documento “Posición frente al regreso de clases presenciales en 2021, en el marco de COVID-19”, ha precisado, entre otras cuestiones, que “...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...”; 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...”; que “...cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo deberá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles...” y que “...UNICEF insta a que en 2021 la educación presencial sea la regla, siempre que la situación epidemiológica lo permita, con un acuerdo político y social que evite profundizar las brechas de desigualdad de los niños, niñas y adolescentes, y posibilite garantizar su bienestar...”; “17°) ... Que, de todo lo expuesto cabe concluir lo siguiente: Requisitos constitucionales de las medidas: ...5. Que el criterio es el siguiente: El Estado no tiene facultades para limitar el ejercicio del derecho a la educación de una persona, excepto cuando puede constituirse en una causa de daños a terceros (art. 19 Constitución Nacional), siempre que ello no signifique una afectación esencial del derecho, lo que ocurre cuando la medida es reiterada en el tiempo o implica una profundización irrazonable de las restricciones que impidan el acceso a la educación de calidad;”; ... Conclusión: La CABA y las provincias pueden regular la apertura de las escuelas conforme con las disposiciones de la ley 26.206 y la resolución 387/21 del Consejo Federal de Educación, priorizando la apertura y la reanudación de las clases presenciales.”

IMPORTANCIA DE LAS CLASES PRESENCIALES

UNICEF Argentina en fecha 15/01/2021 fijó posición frente al regreso de clases presenciales en 2021 en el marco de COVID-19, expresando claramente 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. La información más reciente disponible a nivel mundial indica que, con las medidas de seguridad necesarias, las escuelas no son el principal factor de transmisión en la comunidad ([UNESCO-UNICEF 2020](#)). Mientras 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 estos motivos, cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo deberá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles.”

https://www.unicef.org/argentina/articulos/posici%C3%B3n-frente-al-regreso-de-clases-presenciales-en-2021?gclid=EAIaIQobChMI3Mj_q7CN8AIVQQWRCh0GBgA5EAAAYASAAEgLpavD_BwE

La Sociedad Argentina de Pediatría (SAP) ha elaborado un trabajo muy interesante denominado: “Percepciones y Sentimientos de Niños Argentinos frente a la Cuarentena COVID-19”, el cual se acompaña con el presente.

En las conclusiones preliminares del mismo se expresa que: “La pandemia, la cuarentena y el abordaje del COVID-19 privilegiaron una mirada biologicista y centrada en el virus que prácticamente anuló toda otra mirada más holística y comprensiva de la complejidad del ser humano, más en situaciones de excepcionalidad y enorme incerti-

dumbre como la vivida; ... Los niños y adolescentes durante la cuarentena sintieron tristeza, angustia, ansiedad, disminuyeron su autoestima y padecieron insomnio, es importante tener en cuenta este sufrimiento para las nuevas etapas y las revinculaciones sociales y escolares.” Y en consecuencia se recomienda que: “La plena vigencia de los derechos de los NNA es un compromiso de toda la sociedad. Debe estar permanentemente presente en la agenda de las decisiones políticas y sociales; ...Para asegurar calidad en salud a las futuras generaciones deben tomarse decisiones basadas en un enfoque holístico que considere el curso de vida de individuos y comunidades. Esto constituye un desafío para todos los integrantes del equipo de salud.”

Corresponde destacar a su vez, un documento fechado el 15 de abril pasado, emitido en conjunto por la Sociedad Argentina de Pediatría (SAP) y UNICEF Argentina, cuya copia se acompaña.

En el mencionado documento conjunto, se expresa: “Desde 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. La Convención sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes fue ratificada por Argentina, otorgándole rango constitucional. En ella, los Estados partes reconocen el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la educación, y que la misma se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades. (Art.28 CDN). 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 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 ver-

se 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. Es por ello que la Sociedad Argentina de Pediatría y UNICEF instan a las autoridades a que esta decisión de la NO presencialidad escolar por las razones epidemiológicas de público conocimiento, sea durante el menor tiempo y lo más sectorizado posible.”

En consonancia con el mencionado documento, con fecha 28/04/2021, la Comisión Directiva de la Asociación Civil Sociedad Argentina de Pediatría Filial Santa Cruz, presentó ante el Consejo Provincial de Educación la nota que se acompaña, en la cual se destaca que: “...ante el pedido de Pediatras socios, tanto del medio privado como público, basados en la observación en sus consultorios del aumento de patologías en edad escolar, como obesidad, ansiedad, depresión y exagerado uso de pantallas, como así la falta de sociabilización, importante eslabón para el desarrollo de la personalidad en una edad crucial, en conjunto con estudios realizados y documentación que avala, tanto la SOCIEDAD ARGENTINA DE PEDIATRÍA CENTRAL Y UNICEF. La Comisión Directiva de nuestra filial, queremos aportar con estos documentos, para cuando se planteen reiniciar la PRESENCIALIDAD en las aulas...”

La Educación presencial debe ser prioridad al igual que la salud, y considerarse una actividad esencial.

En tal sentido merece destacarse el rol fundamental del formato presencial en la socialización de niños y adolescentes, en la promoción de la inclusión como participación efectiva en los procesos de enseñanza y en el logro de los aprendizajes fundamentales.

Se han pronunciado a favor de la educación presencial diversos organismos internacionales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Banco Mundial, según los cuales, frente al aumento sostenido de casos positivos de COVID-19, las escuelas debían ser lo último en cerrarse debido al impacto que producía dicha decisión en la continuidad pedagógica de los estudiantes.

“Como lo expone el Pronunciamiento Conjunto de la Defensoría Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes y las Defensorías de las provincias de Santa Fe, Córdoba, La Pampa, Misiones y Santiago del Estero, el diseño de estas alternativas debe ser “pensado en clave de derechos, para asegurar a niños, niñas y adolescentes una presencialidad segura tanto en materia de salud como de contención emocional y reaseguro de aprendizajes (...) este proceso debe encararse poniendo “en el centro el Interés Superior de niñeces y adolescencias posibilitando la garantía del derecho a la educación y todos los derechos conexos que supone la escuela como espacio de construcción de la subjetividad de cada niña, niño o adolescente” (Del Dictamen de la Procuración General de la Nación: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” CSJ 567/2021-00)

Por último, como se expresa en la Resolución 387/2021 del Consejo Federal de Educación: “la prolongación de la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 y la experiencia acumulada a nivel nacional e internacional indica que, tanto por razones pedagógicas como sanitarias, es posible y necesario avanzar en la apertura progresiva de actividades escolares presenciales debidamente protocolizadas.”, espíritu y criterio que también se mantiene en la última Resolución N° 394/21 del Consejo Federal de Educación.

LA VIRTUALIDAD O CLASES A DISTANCIA

La escuela virtual es insuficiente para tener por cumplida la obligación de prestar el servicio de educación, y además la falta de presencialidad ocasionaba un grave perjuicio a los niños, niñas y adolescentes en cuanto a su evolución psicológica, interpersonal y social

La educación a distancia no es un sustituto natural de la educación presencial, y la ausencia de esta última conllevaba –según estadísticas del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes y datos emanados de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– la amenaza de dejar a los niños y niñas en un estado de indefensión frente a potenciales vulneraciones de sus derechos, si se tiene en cuenta el rol fundamental de la escuela y de los agentes educativos.

Sobre este aspecto, UNICEF Argentina (15/01/21) en su comunicado manifiesta: “...la situación relevada en el país indica que menos de la mitad de los hogares cuen-

ta con acceso fijo a Internet de buena calidad en la señal y 1 de cada 2 no cuenta con una computadora disponible para usos educativos. Según datos oficiales, cerca de un millón de chicos y chicas matriculados en marzo de 2020 en algún nivel de la educación obligatoria ha mantenido bajo o nulo intercambio con su escuela, lo que coloca en severo riesgo su continuidad escolar.”

https://www.unicef.org/argentina/articulos/posici%C3%B3n-frente-al-regreso-de-clases-presenciales-en-2021?gclid=EAIaIQobChMI3Mj_q7CN8AIVQQWRCh0GBgA5EAAAYASAAEgLvD_BwE

A la vez, no podemos dejar de mencionar que el estado provincial no ha garantizado el derecho de igualdad respecto al acceso a internet de todos los alumnos para poder tener una adecuada y necesaria calidad en la conectividad, destacándose que la mayoría de las localidades de la provincia, no cuentan con infraestructura de fibra óptica, y en las que existe, no todas las familias pueden acceder a la misma por los costos que tiene. No puede pasarse por alto tampoco que no todos los alumnos cuentan con un dispositivo que le permita conectarse para tener clases virtuales.

La Ley N° 27.550 modificó el artículo 109 de la Ley de Educación Nacional, estableciendo que “excepcionalmente [...] cuando la escolaridad presencial - total o parcial - sea inviable, y únicamente en caso de epidemias, pandemias, catástrofes o razones de fuerza mayor que impidan la concurrencia a los establecimientos educativos [...] será permitido transitoriamente el desarrollo de trayectorias educativas a distancia para los niveles y las modalidades de la educación obligatoria para menores de dieciocho (18) años de edad”, debiendo atenderse [...] la provisión de recursos tecnológicos y conectividad que promuevan la igualdad educativa con condiciones de calidad según lo establecen los artículos 80 y 84 de la presente ley.

“...documentos del Ministerio de Educación de la Nación muestran las dificultades que enfrenta la virtualidad en el proceso educativo para garantizar efectivamente el derecho de niños, niñas y adolescentes a acceder a la educación en sus diversos niveles. Así resulta de los informes preliminares de la Evaluación Nacional del Proceso de Continuidad Pedagógica –disponible en <https://www.argentina.gob.ar/educacion/evaluacion-einformacion-educativa/evaluacion-nacional-del-proceso-de-continuidad-pedagogica>– elaborada a partir de encuestas a equipos directivos y hogares (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resumen_de_datos_informes_preliminares_directivos_y_hogares_0.pdf) y a docentes

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/datos_destacados_encuesta_a_docentes_enpc_p.pdf).

En suma, la información recogida por el Ministerio de Educación de la Nación permite afirmar que, aun con el ingente esfuerzo llevado a cabo por el cuerpo directivo y docente del sistema educativo inicial, primario y secundario, tanto de gestión estatal como privada, las dificultades derivadas especialmente de la falta de medios tecnológicos disponibles para docentes y alumnos, que se ven acentuadas en el caso de educadores y alumnos de escuelas de gestión estatal, constituyen un enorme obstáculo para que la enseñanza virtual reemplace en forma eficaz a la presencialidad escolar, de modo de garantizar acabadamente el derecho a la educación consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional.” (Del Dictamen de la Procuración General de la Nación: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” CSJ 567/2021-00)

Por otra parte, hay que tener en cuenta que resulta notorio el fracaso de la educación de nivel secundario en la provincia de Santa Cruz, donde la repitencia ocupa el primer puesto a nivel nacional con el 18,9% y el porcentaje de egreso constituye sólo el 56,4%. Fuente: Informe del Progreso Educativo de Argentina. (2018) Argentina en deuda Educativa. Aprender es un derecho. Diálogo Interamericano-Proyecto Educar 2050.

<https://educar2050.org.ar/wp/wp-content/uploads/2018/11/Argentina-en-deuda-educativa-IPE-1.pdf>

DOCTRINA RELACIONADA CON LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:

Resulta oportuno traer a colación un artículo publicado por el Dr. Juan Carlos Cassagne, con el título “LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA POR EL PODER JUDICIAL”:

“En la doctrina se ha sostenido, en forma pacífica, que el principio de razonabilidad se funda en el precepto contenido en el art. 28 de la CN, fórmula original de la Constitución argentina, que estatuye que: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Esta prescripción constitucional, que también fundamenta la prohibición de arbitrariedad, si bien aparece circunscripta a normas que dicta el legislativo, se ha juzgado extensiva a los actos de los órganos Ejecutivo y Judicial. Precisamente, LINARES apunta que en la ciencia del derecho el tema de la razonabilidad aparece conectado a la búsqueda de la razón suficiente de la conducta estatal. “Esa razón puede ser de esencia, cuando la conducta se funda en una norma jurídica, de existencia, cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento jurídico se da; y de verdad cuando tiene fundamentos de justicia.

Si se proyecta el principio del art. 28 de la CN a la actividad del Ejecutivo, la cláusula opera, preceptivamente, sobre el conjunto de la actividad administrativa o re-

glamentaria, ya se trate de actos reglados o discrecionales, en cualquiera de sus elementos constitutivos, sin que puedan alterarse los principios, derechos y garantías consagrados en los artículos 14, 16, 17 y 18, entre otros.

Cabe advertir, por otra parte, que la alteración de la Constitución implica, en principio, una irrazonabilidad de esencia, por cuanto el acto administrativo contradice o no guarda proporción con el texto o los fines que persiguen los principios y garantías constitucionales, lo mismo acontece cuando el acto administrativo exhibe una desproporción entre las medidas que involucra y la finalidad que persigue. En definitiva, la proporcionalidad integra el concepto de razonabilidad que, como se ha visto, es más amplio. La ausencia de proporción hace que el acto carezca de razón suficiente convirtiéndose en un acto afectado de irrazonabilidad (una de las formas de la arbitrariedad), siendo pasible de la tacha de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la razonabilidad puede darse en forma parcial (en sus aspectos de existencia, esencia y verdad o justicia) o total. Sin embargo, por razonabilidad, tanto la doctrina como los fallos de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y la de los Estados Unidos aluden a las leyes, actos o sentencias que no cuentan con un fundamento de justicia. Otros autores entienden por “razonable” aquello que resulta aceptable por la comunidad. En el plano de los hechos o conductas, la Corte se maneja con los tres sentidos de irrazonabilidad que se han señalado para fundamentar la causal de apertura del recurso extraordinario fundado en la causal de arbitrariedad de las sentencias.”

http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_prohibicion_de_arbitrariedad_y_el_control_de_la_discrecionalidad_administrativa_por_el_poder_judicial.pdf

5. LA VIA INTENTADA:

En atención a las graves circunstancias descritas, y a la urgente necesidad de que se restablezca el pleno ejercicio y goce del derecho constitucional a acceder a la educación de nuestros hijos, vulnerado por la suspensión de las clases presenciales en la provincia de Santa Cruz, resulta evidente que la acción de amparo es la vía más idónea para lograr de una manera rápida y eficaz, la vigencia de la constitución nacional y provincial en relación al derecho a la educación. Tal es la gravedad del caso.

Demás está decir que recurrir la medida por la vía administrativa o accionar por la vía contencioso administrativo, puede conllevar varios meses y hasta años, perdiendo toda posibilidad de lograr una Justicia oportuna para restablecer nuestros derechos constitucionales que tan claramente se encuentran vulnerados.

Cuando el requisito del reclamo administrativo se convierte en una exigencia ritualista e injusta por su inutilidad el recurso de amparo es procedente. Doctrina de Fallos: t. 238, p. 550; t. 247-176; 253-133; 254-311; 268-271 (Excma. Corte), La Ley Tº 89, p. 412.

[REDACTED]

8. PETITORIO: Por todo lo expuesto a V.S. solicitamos:

- a) Nos tenga por presentados, parte por la representación invocada y constituido el domicilio legal y electrónico;
- b) Se tenga por deducida la presente acción de amparo;
- c) Se agregue la documental acompañada y se la tenga presente;
- d) Se tenga hecha la reserva del Caso Federal;
- e) Oportunamente se haga lugar a la presente acción de amparo, ordenando al Consejo Provincial de Educación y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, que de manera urgente arbitren las medidas pertinentes para el inmediato y progresivo restablecimiento de las clases presenciales en todos los niveles educativos de la Provincia de Santa Cruz, entre las que se deberá incluir vacunar con carácter prioritario al personal docente y no docente que cumple funciones en los establecimientos educativos de Santa Cruz, en cumplimiento del mandato constitucional mencionado ut supra, del ordenamiento jurídico vigente que rige en materia educativa, y de conformidad a los criterios científicos y recomendaciones de prestigiosos organismos en tal sentido, todo ello de acuerdo a la correcta interpretación y aplicación de la normativa vigente. Con costas.-

Proveer de conformidad,
Será Justicia.