

## Una decisión judicial cuestionable para el ejercicio del derecho a la educación

En Argentina la experiencia en materia de reclamos judiciales referidos a la educación no ha sido muy usual, salvo en el caso de la educación universitaria. Como la educación se encuentra descentralizada en función del régimen federal de gobierno, la jurisdicción en materia de educación básica (inicial y primaria) es provincial, por lo que existen problemas para armar una base de datos jurisprudencial que permita vislumbrar la supervisión y tutela judicial del derecho a la educación en las jurisdicciones provinciales.

Más allá de ello, los reclamos ante los tribunales de un Estado constituyen una herramienta muy útil para establecer el grado de reconocimiento de un derecho, de su carácter y del alcance de su contenido, en los hechos y situaciones de la vida cotidiana, en las cuales son ejercidos los derechos. El Poder Judicial de un Estado precisamente tiene una alta responsabilidad en lo que atañe a las garantías de los derechos, lo cual en el caso de la educación conforma un componente clave en relación con su exigibilidad. La acción del Poder Judicial puede contribuir a reducir la distancia, muchas veces estructural e histórica, entre la normatividad y la efectividad, y así favorecer la realización de un derecho y su ejercicio por parte de los sujetos titulares.

El derecho a la educación tiene alta relevancia para la agenda política de los países y los sistemas escolares constituyen el indicador más notorio de este derecho. La educación a su vez no sólo es uno de los derechos humanos fundamentales, sino que tiene implicancias para el ejercicio de los demás derechos humanos. El derecho a la educación a su vez comprende desde el plexo normativo internacional un importante catálogo de obligaciones a cargo de los Estados nacionales para: respetar, proteger, cumplir, realizar y garantizar. La vigencia de éstas se plasma en las políticas públicas que los Estados implementan para promover la escolarización de la población infantil, joven y adulta. Por ello, la acción del Poder Judicial reviste mucha centralidad si se trata de los derechos como la educación, ya que la postura activa o indiferente que desarrolle el Estado, integra un componente clave a la hora de asegurar el respeto y cumplimiento del contenido afectado en algún caso concreto, en cualquiera de las múltiples dimensiones que tiene la escolarización de la población infantil, joven y adulta, más allá del rango de obligatoriedad de los estudios.

El 16 de diciembre de 2020 el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decidió el caso de una acción de amparo individual: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante". Se hizo lugar a un recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad, ante esa demanda que había sido presentada en 2017 por la madre de un niño de dos años que pedía que se le garantizara la vacante a su hijo en un jardín de infantes. El caso se originó a partir de la demanda de acción de amparo iniciada por esta madre que solicitó que se ordenara al Gobierno de la Ciudad "que incorporara al menor en un establecimiento público con jornada completa dentro de un radio razonable de su domicilio, o en su defecto -subsidiariamente- en un establecimiento de gestión privada u otra solución alternativa". En su demanda la madre del menor sostuvo que inscribió al niño en la sala de 2 años, en establecimientos educativos públicos, pero que el 17 de noviembre de 2017 le negaron la vacante, por lo que "no se garantizó el derecho de acceso a la educación" de su hijo. Para efectuar esta demanda, la madre apeló al artículo 24 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que

establece que el Estado "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".

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en Contencioso Administrativo y Tributario había avalado la solicitud de la madre, pero en diciembre de 2020 los integrantes del Tribunal, integrado por Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano, revocaron dos fallos de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones a favor de la demandante al argumentar que el Estado "no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquel que la solicite". En la sentencia (en una votación casi unánime, cuatro a favor y solo uno en contra) se desestimó la denuncia, y se determinó que solamente se pueden exigir vacantes en el sistema educativo de la jurisdicción para los niños y niñas de 4 años en adelante, que es la edad a partir de la cual la escolarización es obligatoria. Asimismo, el tribunal consideró que las vacantes disponibles para salas de 2 y 3 años en establecimientos educativos públicos de la Ciudad de Buenos Aires deben asignarse con prioridad a familias de sectores vulnerables, por lo que habilita criterios de priorización basados en la capacidad económica de las familias.

A la luz de decisión y la argumentación que se presenta en el fallo del Tribunal Superior de Justicia surgen varias cuestiones. En primer lugar, el tiempo que se demoró: el fallo resulta extemporáneo, la persona afectada ya se encuentra en el ciclo de la educación obligatoria. Con ello merece cuestionarse los tiempos judiciales para tratar temas que atañen a los derechos humanos, como la educación, cuyo ejercicio está asociado con la edad de las personas y con los diferentes niveles de la enseñanza formal. Su restricción, como en este caso en el acceso, tiene efectos en los desarrollos ulteriores tanto evolutivos como académicos de los estudiantes.

En segundo lugar, podría decirse que se adoptó una decisión regresiva, contraria a la accesibilidad que es uno de los indicadores del derecho a la educación -en lo que atañe a las obligaciones estatales-. Según nuestra legislación nacional (Ley 26206) el nivel inicial constituye una unidad pedagógica entre los 45 días y los 5 años. El fallo cercena el ejercicio del derecho a la educación para la población de entre 45 días y 3 años, dado que restringe las obligaciones estatales de presentación del servicio a partir de los 4 años de edad que es cuando se inicia la obligatoriedad escolar, y -muy cuestionable- se desconoce lo establecido en el artículo 24 de la Constitución de la Ciudad, así como también las cláusulas constitucionales de la educación argentina (que brindan un fuerte reconocimiento al derecho a la educación como derecho humano) y los compromisos asumidos por el Estado argentino en el marco internacional de los derechos humanos.

Es más, al sostenerse -en el fallo- que el Estado jurisdiccional no tiene una obligación de favorecer la ampliación progresiva de las vacantes para este nivel del sistema educativo, ello podría dar lugar a que se mantenga en el tiempo un sistema en el que los menores de este grupo etario accederían a la escolarización según los recursos económicos de sus familias. Además, con este fallo se desvirtúa el sistema constitucional de protección de derechos por parte del Poder Judicial, ya que se deja librado el cumplimiento de las obligaciones estatales (en materia de prestaciones y garantías para el ejercicio del derecho a la educación) a la discrecionalidad de la decisión del Poder Legislativo. Es muy cuestionable el planteo del fallo cuando sostiene que: "mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la

universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente...” Ello es rebatible dado que el Poder Ejecutivo debe diseñar la política, en función del diagnóstico y la planificación periódica del sector educativo; de hecho el Poder Legislativo trata los proyectos de presupuestos que el Poder Ejecutivo eleva. Corresponde a ambos poderes, de forma concurrente, velar y garantizar el acceso (además de la permanencia y graduación) en los diferentes niveles educativos, más allá de su obligatoriedad. Con criterio equivalente podría decirse, según el planteo argumentativo de este fallo del Tribunal Superior, que el Estado no debe garantizar vacantes en la educación superior (que no es obligatoria) a todos los aspirantes.

En tercer lugar, cabría revisar la situación de la educación inicial no sólo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires sino en todo el país ya que constituye el nivel educativo con menor prestación estatal. La educación privada tiene un alto desarrollo en la escolarización de esta etapa clave de la primera infancia. A medida que la edad es menor (hasta llegar a lactantes), mayor es el porcentaje de la oferta y de la matrícula del sector privado. Aquí se destacan deudas históricas para regular, legislar y ejecutar políticas educativas que garanticen la prestación escolar a la población entre los 45 días y los 4 años. Tarea que es tan prioritaria como la que acontece en la educación superior (que tampoco es obligatoria), ya que abarca un período crítico en la educación que debe ser atendida para que los sujetos titulares del derecho a la educación tengan la oportunidad de ejercerlo desde su primera infancia. En el ámbito local, esta deuda histórica se conjuga con la ausencia de una legislación educativa para la Ciudad de Buenos Aires.

La conjunción del análisis propuesto del fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires permite evidenciar los déficits que la Justicia aún mantiene para con la educación en su realización como derecho humano fundamental. El desconocimiento por parte de los operadores jurídicos del contenido y del alcance que tiene la educación como derecho constituye un serio problema dado que afecta su ejercicio. La prestación del servicio educativo forma parte de las obligaciones estatales, más allá del rango de obligatoriedad de los estudios. El Poder Judicial debería atender al reclamo, exigir y garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales, y evitar la promoción de visiones desconceptuadas del derecho a la educación.