02/24

Comodoro Rivadavia, 09 de febrero de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: ”**B., A. C. c/MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/Acción de amparo**” Expte. N° 02/2024.-

I. Se presenta el Sr. A. C. B., en representación de su hijo menor de edad E. M. B., con patrocinio letrado del Dr. G. M. W., y promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN y 54 de la Constitución Provincial, contra el “MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT”, solicitando se autorice la permanencia de su hijo en la sala de cinco (5) años, correspondiente al nivel inicial, en el establecimiento educativo “J. L. E.”.

Asimismo peticiona como medida cautelar, se ordene a la accionada la permanencia del niño en el nivel inicial para el ciclo 2024 en la institución a la que asistió durante 2023.

Relata los hechos y antecedentes del caso. Refiere que conforme surge del CUD que acompaña, su hijo fue diagnosticado con Trastorno General del Desarrollo (TGD), y que a partir de entonces el mismo ha realizado distintas terapias y tratamientos, a fin de brindarle las herramientas necesarias para su desarrollo integral e integración educativa.

Cuenta que M. realizó su trayectoria educativa en Nivel Inicial durante el ciclo lectivo 2023, en el J. L. E.

Señala que del informe emitido por el Centro Terapéutico “P.”, surge que “M. presenta un desfasaje

en su desarrollo cognitivo, destacándose conductas que se corresponden a un niño menor a 1 año de edad”.

Puntualiza que el 06/11/23, el niño fue evaluado por la Dra. M. E. F., quien de acuerdo a las circunstancias aludidas y su diagnóstico, recomendó la permanencia del niño en su sala actual.

Indica que conforme las recomendaciones de los especialistas que asisten a M., oportunamente solicitaron al establecimiento educativo y al Ministerio de Educación de la Provincia, se autorice la permanencia del niño en el nivel inicial.

Destaca que el Jardín Los Enanitos está de acuerdo, aceptando la permanencia del infante, señalando sin embargo que para efectivizar la misma es necesaria la autorización ministerial correspondiente.

Apunta que el 28/12/23, el Ministerio de Educación contestó en forma negativa a lo peticionado, considerando como apropiado que el niño tenga continuidad de su trayectoria en Primer Grado del Ciclo Lectivo 2024.

Efectúa otras consideraciones, cita jurisprudencia, acompaña documental, ofrece prueba, describe los presupuestos de procedencia de la medida cautelar que solicita y formula reserva de caso federal.

Corrida vista a la Sra. Asesora de Familia, la misma emitió su dictamen, peticionando se haga lugar a lo solicitado por la actora, a cuyos términos me remito por razones de brevedad y tengo presente.

Oportunamente el “Ministerio de Educación” emitió el informe previsto en el art. 7 ley V-84 y art. 4 de la Ley XIII N° 27.

Refiere que tal como se informara mediante Nota 1084/23 D.G.E.P-ME del 28/12/23, suscripta por las Direcciones Generales de Educación Inicial, Educación Inclusiva y Educación Privada, el ME en todo momento dio cumplimiento a la reglamentación vigente.

Expone que el Consejo Federal de Educación con la participación de la Provincia del Chubut, aprobó la Resolución CFE N° 174/12, estableciendo el marco legal por el cual las instituciones deben garantizar la accesibilidad y el derecho a la participación plena, sin alterar la trayectoria de los estudiantes, de acuerdo al art. 24 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD), por el cual se garantiza el derecho a una educación igualitaria a las personas con discapacidad.

Refiere que la citada Resolución 174/12 del Consejo Federal de Educación (CFE), en su pto. 14 establece: "*La trayectoria escolar de niños y niñas en el Nivel Inicial no podrá ser alterada bajo la idea de permanencia o repitencia. Los aprendizajes no serán interpretados como indicadores de acreditación ni de promoción de los niños y niñas en el nivel inicial al nivel siguiente. Serán considerados como indicios a ser tenidos en cuenta por los docentes que reciban al alumno, para garantizar la trayectoria escolar…*".

Señala que en la citada nota, también se expresó claramente que las Direcciones Generales, en consonancia con la Resolución N° 311/16 (art. 22 y 23) del Consejo Federal de Educación, que resguarda la trayectoria escolar continua de cada niño, consideraron que es apropiado que el niño M. tenga continuidad de su trayectoria en primer grado en el ciclo lectivo 2024:

"art. 22: El Pasaje de nivel inicial a nivel primario se realizará según la Resolución 174/12 CFE, art. 16, donde se establece que "los aprendizajes no serán interpretados como indicadores de acreditación ni de promoción de los niños y niñas en el nivel inicial al nivel siguiente. Serán considerados como indicios a ser tenidos en cuenta por los docentes que reciban a los niños/as para garantizar la trayectoria escolar". Art. 23- Nivel Primario: El ingreso de los/as estudiantes con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, es a los 6 años de edad en el nivel primario, tal como lo establece la Ley de Educación Nacional y la Resolución N° 174 del CFE".-

Resalta que en todo momento el ME actuó con fundamento en la Resolución 174/12 del CFE del cual dicho organismo es parte, como máximo organismo nacional en relación a la implementación de pautas educativas a implementar en todo el país, por lo que en todo momento actuó conforme al ordenamiento vigente, resguardando el derecho a la educación y bienestar del alumno.

Entiende que de este modo, la permanencia del niño en el nivel inicial atentaría contra el orden legal establecido y el interés público.

Acompañan Resolución CFE N° 174/12; Resolución CFE N° 311/16; Resolución ME N° 196/19 del ME. –

II.- Corresponde en este estado decidir respecto de la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta, y la medida cautelar peticionada.

Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal,

tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

El criterio de amplitud que mantengo en el examen de la admisibilidad preliminar del amparo, en el caso reconoce límites por tratarse de hechos, actos u omisiones cuestionados que devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4, 5 y 18 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 y 58 de la Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha

en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.

En el caso, la conducta que se cuestiona como lesiva, es la negativa del Ministerio de Educación Provincial –autoridad competente para la implementación de las políticas educativas en la Provincia del Chubut- a autorizar la permanencia del niño M. en el nivel inicial, conforme fuera requerido por la actora en forma extrajudicial.

En cuanto al recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, supone que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo" JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la

eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

Ahora bien, del escrito de demanda, documental acompañada, y demás constancias, no se advierte la ilegalidad o arbitrariedad y mucho menos manifiesta que denuncia la actora.

Advierto por el contrario, que la decisión del Ministerio de Educación comunicada mediante Nota 1084/23 D.G.E.P-M.E, se encuentra fundada en el marco legal aplicable, especialmente la *"Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad"* (con jerarquía constitucional), que de acuerdo al modelo social de la discapacidad, reconoce la dignidad y derechos iguales e

inalienables de todos los miembros de la familia humana, el derecho a la no discriminación, **y a la participación plena en igualdad de condiciones con los demás, con previsión de los apoyos o ajustes razonables en función de las necesidades individuales que se requieran para garantizar su goce y ejercicio**, así surge comprometido.-

En efecto, de acuerdo al paradigma actual, las instituciones educativas deben garantizar la accesibilidad, inclusión y derecho a la participación plena de los NNA, sin alterar la trayectoria escolar.

En este sentido, el art. 24 de la CDPD, con relación al derecho a la educación establece: "….*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y -19- sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre. 2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones*

con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión. 3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas: a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y -20- habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social. 4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad. 5. Los Estados Partes asegurarán que las

personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.".-

La Ley Nacional de Educación N° 26.206 por su parte dispone: *art. 11: "Los fines y objetivos de la política educativa nacional son: ….e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad. f) Asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo. g) Garantizar, en el ámbito educativo, el respeto a los derechos de los/as niños/as y adolescentes establecidos en la Ley N° 26.061. ….. n) Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos….. v) Promover en todos los niveles educativos y modalidades la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación."; art. 44: Con el propósito de asegurar el derecho a la educación, la integración escolar y favorecer la inserción social de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas necesarias para: a) Posibilitar una trayectoria educativa integral que permita el acceso a los saberes tecnológicos, artísticos y culturales. b) Contar con el personal especializado suficiente que trabaje en equipo con los/as docentes de la escuela común. c) Asegurar la cobertura de los servicios educativos especiales, el transporte, los recursos técnicos y materiales necesarios para el desarrollo del currículo escolar. d) Propiciar alternativas de continuidad*

para su formación a lo largo de toda la vida. e) Garantizar la accesibilidad física de todos los edificios escolares. ARTÍCULO 45.- El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, creará las instancias institucionales y técnicas necesarias para la orientación de la trayectoria escolar más adecuada de los/as alumnos/as con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles de la enseñanza obligatoria, así como también las normas que regirán los procesos de evaluación y certificación escolar. Asimismo, participarán en mecanismos de articulación entre ministerios y otros organismos del Estado que atienden a personas con discapacidades, temporales o permanentes, para garantizar un servicio eficiente y de mayor calidad.".

De acuerdo a la normativa citada, el Ministerio de Educación Nacional y las autoridades jurisdiccionales competentes, tienen la responsabilidad de asegurar los principios de igualdad e inclusión educativas, y a tal fin se prevén diversas estrategias tendientes a mejorar las trayectorias escolares teniendo en cuenta las particulares características y circunstancias de cada estudiante.

En esta línea, la Resolución CFE N°174/12 en su pto. 14 dispone *"La trayectoria escolar de niños y niñas en el nivel inicial no podrá ser alterada bajo la idea de permanencia o repitencia. Por lo tanto el pasaje de un año/sala/sección dentro del nivel no podrá exigir otro requisito que el de tener la edad cronológica para ello"*, el pto. 15 : *"….cuando la trayectoria de un niño o niña con discapacidad requiera de la implementación de un proyecto pedagógico de integración escolar, las autoridades de nivel inicial y de la educación especial serán corresponsables de garantizar la existencia de los espacios y tiempos de trabajo –intra e interinstitucionales- necesarios para la*

planificación, desarrollo y evaluación de cada proyecto"; pto. 16 "*Las jurisdicciones y el Ministerio de Educación Nacional diseñarán las políticas de articulación necesarias para facilitar el pasaje entre el nivel inicial y el nivel primario. El mismo supone a nivel de gobierno la necesidad de que las direcciones de los niveles y modalidades respectivas generen condiciones curriculares y pedagógicas que hagan visible las continuidades necesarias para garantizar el pasaje de todos los niños y niñas. Los aprendizajes no serán interpretados como indicadores de acreditación ni de promoción de los niños y niñas en el nivel inicial al nivel siguiente. Serán considerados como indicios a ser tenidos en cuenta por los docentes que reciban a los niños/as para garantizar la trayectoria escolar".*

En consonancia con lo anterior la Resolución CFE N° 311/16 resolvió "*art. 1: Propiciar condiciones para la inclusión escolar al interior del sistema educativo argentino para el acompañamiento de las trayectorias escolares de los/as estudiantes con discapacidad*", previendo distintas estrategias y apoyos específicos. Su art. 22 establece: "*El pasaje de nivel inicial a nivel primario se realizará según la Resolución 174/12 CFE art. 16…..*", y el art. 23: *"El ingreso de los/as estudiantes con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, es a los 6 años de edad en el Nivel Primario, tal como lo establecen la Ley de Educación Nacional y la Resolución N° 174 del CFE".*

La Resolución ME 196/19, en su art. 4 establece: "*….que a partir del ciclo lectivo 2019, se realice a todos los estudiantes del sistema educativo obligatorio que por discapacidad así lo requieran, su Proyecto Pedagógico Individual (PPI).*" Y el art. 5 : " *Disponer que a partir del ciclo lectivo 2019, el Proyecto Pedagógico Individual (PPI) forma parte del legajo del estudiante, se deberá adjuntar al Documento de Calificaciones y Promoción de*

Educación Primaria y al Certificado Analítico Definitivo o de Pase al finalizar cada ciclo lectivo.”.-

En este orden de ideas, el ME mediante Nota 1084/23 DGEP-ME “*consideró apropiado que el niño M. E. B. tenga continuidad de su trayectoria en primer grado en el ciclo lectivo 2024…..”*, “…***acompañado por las configuraciones de apoyo necesarias y atendiendo a la Resolución N° 196/19 se prevea la confección de un PPI con una propuesta superadora que atienda a sus necesidades, evaluando avances y realizando ajustes que se consideren pertinentes,*** *poniendo la mirada en sus potencialidades. Se alienta el trabajo colaborativo entre las Supervisiones de los Niveles y Modalidades para garantizar el pasaje de un Nivel a otro, tomando como referencia la Circular Conjunta N° 03/17 “Orientaciones de las trayectorias escolares entre Educación Inicial y Educación Primaria”* (lo resaltado es propio).

Ante tales afirmaciones, surgen claras las garantías para mantener efectivo el derecho a la educación y a la salud del pequeño M. Su eventual incumplimiento, si dará lugar a las respectivas acciones por violación, ahora sí, de garantías convencionales y constitucionales.

De la normativa transcripta resulta, que siempre que sea posible se privilegiará la continuidad de la trayectoria escolar, con los apoyos pertinentes, y en este sentido, la Nota N° 1084/23 DGEP-ME, surge en apariencia razonable y legítima, ya que resuelve la continuidad de la trayectoria escolar en primer grado, acompañando a M. por las configuraciones de apoyo necesarias, previendo la confección del PPI que contemple sus necesidades individuales.

En consecuencia, ante la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta no corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 y 58 de la Constitución Provincial y del artículo 3 y 18 de la Ley V N° 84.

III.- En consecuencia, siendo que la cautelar solicitada, sigue la suerte de la acción principal, corresponde su rechazo.

IV.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoados por el Sr. A. C. B. contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, conforme los considerandos respectivos.

2) Rechazar la medida cautelar solicitada, conforme considerando respectivo.-

3) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. G. M. W., en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

4) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 27 AÑO 2024 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS