

"DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ SINDICATO UNIFICADO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ AMPARO"

La Plata, marzo 27 de 2.014.-

I)

Por recibida las presentes actuaciones, y atento que el art. 3 de la Ley Provincial 13.928 (la cual reglamenta el amparo dispuesto por el art. 20 inc.2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) establece la unidad de jurisdicción y competencia cuando un mismo asunto se ventile en diferentes magistraturas, a efectos que entienda el que hubiera prevenido; y habiendo el suscripto entendido en los autos caratulados "BIANCO Lucas Alberto c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" Expediente nro. 89.565, en los que se promovía acción constitucional de amparo a efectos que se asegure el derecho a la educación y se ordene abonar los aumentos salariales reclamados por el sector de trabajadores docentes, y que fuera rechazado con fecha 21/3/2014, resolución que se encuentra debidamente notificada (expediente que tengo a la vista), corresponde asumir la competencia en el caso.

II)

Con carácter preliminar esta magistratura expresa que la temática sometida a la jurisdicción judicial posee múltiples facetas que van más allá de ella y de lo estrictamente planteado en la demanda de amparo, por cuanto se encuentran involucrados intereses diversos, que al ser judicializado sólo y únicamente podrá éste simple administrador de justicia proponer en su decisión un postulado que tienda a la vigencia de la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Carta Magna) y las leyes de la Nación y de la provincia, en pos de contribuir a la protección y vigencia de los derechos de todos los habitantes de la Provincia de Buenos Aires.- Al fin y al cabo entre todos, aún con diferentes roles y responsabilidades, debemos construir al desarrollo una sociedad justa que haga realidad aquellos postulados destinados a la promoción del bienestar general y el perfeccionamiento de la condición humana en todas sus facetas.-

No escapa a esta magistratura lo harto sensible de la problemática que se somete a la decisión judicial, no siendo análisis del presente la trascendente labor y función de los docentes en la construcción de una sociedad.-

El caso que nos ocupa posee la afectación de diversos derechos humanos de raigambre constitucional y reconocidos explícitamente por todos los órdenes jurídicos, ya sea la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, así como los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.-

III)

Que a fs.11/28 se presenta Carlos Eduardo Bonicatto (DNI 8.346.022), Defensor del Pueblo de la Provincia, con el patrocinio letrado del Abogado Fernando Raúl Pantin Colombo (T° XLIV F° 160 CALP), y del Abogado Gabriel Raúl Tubio (T° XLI F° 204 CALP), interponiendo formal acción de amparo con el objeto de garantizar el acceso a la educación de todos los alumnos que concurren a establecimientos educativos dependientes de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, ante la omisión en el dictado de clases por las medidas de fuerza por tiempo indeterminado adoptadas por las asociaciones sindicales que se enumeran a continuación: Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires, (SUTEBA), Federación de Educadores Bonaerenses (FEB), Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP), Unión de Docentes Argentinos (UDA), Asociación del Magisterio de la Enseñanza Técnica (AMET), y Unión de Docentes Bonaerenses (UDOCBA), en tanto la falta de inicio del ciclo lectivo 2014 en todos los niveles educativos de la citada Dirección.-

Sigue diciendo que interpone la presente acción, con el objeto de que se ordene a las Asociaciones Sindicales antes nombradas, que ajusten el ejercicio constitucional del derecho de huelga, evitando adoptar medidas que vulneren o restrinjan el derecho a la educación, sobre todo el de niños, niñas y adolescentes, con la consecuente incidencia en las familias y la comunidad.-

Plantea que su legitimación encuentra su basamento en el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y alega tener a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes del Estado Bonaerense.- Cita el artículo 12 de la Ley 13.834 y jurisprudencia sobre el caso.-

En cuanto a la legitimación pasiva, expone que las asociaciones sindicales que nuclean a los docentes de la Dirección General de Cultura y Educación que al día de la presentación judicial y desde el día 5 de marzo de 2014, omiten impartir las clases en los cargos y puestos docentes en que han sido oportunamente nombrados o autorizados por la citada Dirección General.-

En cuanto a los presupuestos de admisibilidad refiere que la omisión en que incurren las asociaciones sindicales de los trabajadores de la citada Dirección desde el 5 de marzo de 2014, pone en riesgo inminente el derecho a la educación de los habitantes de la Provincia que cursan ciclos lectivos.-

La omisión en el dictado de clases que por el presente se pretende hacer cesar; es lesiva, arbitraria e ilegal, ya que se contrapone con los derechos enunciados en los artículos 5, 14 y 75 inciso 19, y 22 de la Constitución Nacional; 35, 198 y 200 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 12 inciso 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).-

Agrega que no existen otros procedimientos ordinarios administrativos o judiciales, que permitan obtener en forma inminente la protección de los derechos supranacionales y constitucionales que en este caso se encuentran vulnerados.-

Plantea que la inexistencia de supuestos excluyentes en los términos del artículo 2 de la ley 13.928, toda vez que la acción no es interpuesta contra una resolución judicial y no trata sobre temática relativa a la libertad individual.-

En cuanto al plazo expone que la acción se interpone en plazo oportuno, pues la omisión importa una interrupción del servicio público de educación, dado que desde el 5 de marzo de 2014 las clases no han sido impartidas.-

En relación a los hechos, el mismo amparista señala la existencia de un conflicto laboral y salarial entre las asociaciones sindicales que agrupan a la mayoría de los docentes y al Estado Provincial por otra, lo que afecta consecuentemente a todos los alumnos de las Escuelas de ese distrito y asimismo a sus núcleos familiares.-

Que el conflicto tuvo su génesis con anterioridad a la fecha signada por la Provincia para el inicio del ciclo lectivo 2014, generando que las clases no comenzaran el día previsto, 5 de marzo del corriente y perdurando hasta la actualidad.- Agrega que durante el tiempo transcurrido se realizaron negociaciones colectivas, entendiéndose que era la herramienta más eficaz en la búsqueda de conciliar intereses y generar consensos.-

Ante la falta de acuerdo, el Ministerio de Trabajo dictó la conciliación obligatoria para garantizar la paz social, y el inicio de las clases, sin perjuicio de mostrarse abierto a la continuidad del dialogo.- La misma no fue acatada por la representación sindical, continuando con la medida adoptada, por tiempo indeterminado.-

Sigue diciendo, que fijó su posición públicamente a través de los medios de comunicación instando a profundizar la negociación y reclamando la efectiva vigencia del derecho a la educación.-

Posteriormente, por resolución (dictada por el propio Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires) N° 20/14 del 18 de marzo de 2014, resolvió convocar a los Sindicatos a una mesa de diálogo para el día jueves 20 de marzo de 2014 a las 10.00 hs. en la sede de su público despacho.- En la reunión realizada, con la presencia de todas las partes, se acordó reunir en forma inmediata a la Comisión Técnica Salarial, sin embargo, a pesar de los esfuerzos de las partes involucradas, no se logró el consenso esperado, fracasando la posibilidad de acuerdo.- Lo que motivó la presentación de esta acción de amparo.-

Considera el Defensor del Pueblo que ello no implica que haya cesado la instancia paritaria abierta por el Gobierno, la que permanece en ese estado, aun encontrándose vigente la conciliación obligatoria, no acatada por las asociaciones sindicales.-

Remarca la desigualdad generada entre los alumnos que concurren a establecimientos educativos privados, que sí han comenzado las clases y aquellos que asisten a establecimientos educativos públicos, por lo que considera violentado el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional y artículo 11 de la Constitución Provincial.-

Alega que el caso que nos ocupa, enfrenta el ejercicio del derecho a la educación con el de huelga, y en dicho confornte se advierte que es de público y notorio conocimiento que se ha prolongado el conflicto entre el sector gremial y el Estado Provincial, con medidas de acción directa que impiden el inicio lectivo 2014 y en consecuencia, el dictado regular de clases en los establecimientos.-

Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso, y como colofón requiere que se ordene al Estado Provincial, que a través del Ministerio de Trabajo, establezca la continuidad de la paritaria docente, siendo ese el marco adecuado para debatir y resolver los puntos en conflicto, y asimismo se ordene a las asociaciones gremiales que procedan al inmediato levantamiento de la medida de fuerza, dando inicio al ciclo lectivo y evitando cualquier tipo de medida, que altere derechos de terceros ajenos al conflicto, sin perjuicio de canalizar sus reclamos en el espacio de las paritarias.-

Posteriormente, enumera los derechos que pretende amparar, tales como los que se encuentran en los artículos 5, 14, y 75 inciso 19 y 22 de la Constitución Nacional, el artículo 35, 198, 200 de la Constitución Provincial, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, y el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 12 inciso 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Funda en derecho. Ofrece prueba y solicita se dicte una medida cautelar innovativa genérica en los términos de los arts. 195 y 232 del CPCC y el art. 9 de la ley N° 13.928 (modificada por la ley N° 14.192).-

La medida solicitada, tiene por objeto que se ordene a las asociaciones sindicales demandadas el cumplimiento inmediato y urgente del dictado de clases en todos los niveles, mediante el cese de las medidas de fuerza actualmente en curso. Expone desde su perspectiva la verosimilitud del derecho invocado, remarca el peligro en la demora, analiza que la medida solicitada no afecta el interés público y efectúa un análisis de la procedencia de la medida cautelar requerida.- Ofrece como contracautela la caución juratoria.- Conjuntamente hace reserva del Caso Federal, y solicita se le otorgue el Beneficio de Litigar sin Gastos.-

IV)

A fs. 29 el Juzgado Contencioso Administrativo N° 3 de La Plata, tiene por recibida la causa en Mesa de Entradas por encontrarse de turno de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ac. 3674/13 de la Suprema Corte Bonaerense; tuvo por presentado al Defensor del Pueblo

de la Provincia de Buenos Aires, concedió el Beneficio de Litigar sin Gastos; ordenó dar traslado de la acción promovida, considerando que cumplía con los recaudos exigidos por el artículo 6 de la ley N°13.928 y pasar las actuaciones para resolver la medida cautelar.-

V)

A fs. 30 el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, amplía su demanda aclarando que la acción de amparo incoada es extensiva al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires al sólo efecto que se garantice la continuidad de las negociaciones paritarias.- Y solicita que la notificación de la medida cautelar se disponga en forma simultánea oficiando a la Directora General de Cultura y Educación, Dra. Nora De Lucia, y por los medios gráficos, de radiodifusión y televisión.-

Consecuentemente a fs. 32 se tuvo por ampliada la demanda, y se ordenó dar traslado al Estado Provincial de la solicitud y de la ampliación de la misma, en la persona del señor Fiscal de Estado.-

En el resolutorio de fs. 33/39 el magistrado interviniente en la excepción, resolvió con carácter de medida precautelar, ordenar al señor Gobernador de la Provincia que por intermedio de los Ministerios respectivos establezca la continuidad de las negociaciones paritarias con los gremios codemandados, a la que deberán concurrir obligatoriamente las partes en conflicto.-

Asimismo le ordena adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar la efectiva prestación del servicio educativo y el inicio del ciclo lectivo, en forma inmediata, como así también el no descontar a los docentes los días de huelga transcurridos, cualquiera sea su consideración jurídica -paro, suspensión de la relación laboral, presentismo, etc.-, hasta el agotamiento de la negociación y conciliación colectiva.-

La medida precautelar contiene además una orden a los sindicatos demandados para que procedan al cese inmediato de la huelga en curso mientras dure la negociación paritaria. Todo ello hasta que se expide el magistrado que resulte competente.-

Por otro lado exhorta al señor Gobernador y la Honorable Legislatura de la Provincia a la pronta implementación del Organismo imparcial al que se refiere el artículo 39 inciso 4° de la Constitución de la Provincia.-

A fs. 52 el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires, se presentó y consintió la medida precautelar.-

VI)

El defensor del Pueblo y la legitimación procesal: La presente acción de amparo ha sido promovida por el Abog. Carlos Bonicatto en su condición de Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, según documental de fs. 5/6.-

La figura del Defensor del Pueblo en la Provincia de Buenos Aires, es consecuencia de la innovación realizada por el constituyente de 1994 que siguiendo la tendencia del Estado Federal (art. 86 C.N.) y del Constitucionalismo Provincial (arts.124 Constitución de Córdoba, 139 Constitución de Corrientes, 215 Constitución de Entre Ríos, 153 Constitución de Formosa, 144 Constitución de La Rioja, 265 Constitución de Neuquén, 167 Constitución de Río Negro, 150 Constitución de San Juan, 136 Constitución de Santiago del Estero, 81 Constitución de Tucumán, 137 Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y otras tantas por creadas vía de ley provincial) lo incorpora al derecho público local como una figura de control y de defensa de derechos humanos e intereses individuales y colectivos de los habitantes.-

Así surge su recepción constitucional en el art. 55 de la Carta Magna bonaerense y es reglamentado por la Ley Provincial 13.834 que en su art. 12 dispone como ámbito de actuación: "El Defensor del Pueblo desempeñará sus funciones con plena autonomía funcional

y política, y autarquía financiera, encontrándose legitimado activamente para promover acciones administrativas y judiciales para el cumplimiento de su cometido. No está sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Puede iniciar y proseguir de oficio o a petición de interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Pudiendo supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias".-

Su ámbito de actuación está circunscrito a los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado así como supervisar los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias.-

La ley dice que tendrá legitimación activa para promover las acciones administrativas y judiciales para el cumplimiento de su cometido.-

¿Y cuál es su cometido?, como ya expresáramos anteriormente su actuación es de control y defensa frente al ejercicio ilegítimo, irregular, defectuoso o abusivo de la Administración Pública, y sus entes centralizados o descentralizados.-

Si observamos los debates legislativos en momentos que se analizó y sancionó la Ley reglamentaria de la figura del "Defensor del Pueblo", (diario de Sesiones del H. Senado Bonaerense realizada en fecha 8 de mayo de 2.008, pág. 212 y sgtes.) al fundamentar el proyecto el Senador Ravale sostuvo "... partiendo de la base del esquema clásico del Ombudsman parlamentario, se adoptaron las experiencias ajenas, y se conformó el ombudsman criollo, con funciones de defensa y protección de los derechos humanos y de control del ejercicio del poder en sus facetas pública y privada. Por la necesidad de asegurar el ejercicio pleno de esas funciones, algunas normas constitucionales le han asignado legitimación procesal amplia, superando incluso la del Defensor del Pueblo de España; ello implica la posibilidad de impugnar judicialmente comportamientos estatales y aún actos de particulares que violaren derechos fundamentales...".-

Resulta claro que el Defensor del Pueblo fue creado para controlar los defectos, irregularidades y ejercicios abusivos de la administración y al mismo tiempo de defensa en sede administrativo o judicial de los derechos individuales y colectivos de todos los habitantes de la Provincia de Buenos Aires.-

Si tenemos en consideración que el contexto del conflicto se circunscribe al ámbito del sistema educativo público de la Provincia de Buenos Aires, con afectación de diversos derechos vinculados a la relación de empleo público docente y a los beneficiarios de esa actividad (alumnos, padres de alumnos y la sociedad en su conjunto), no escapa la situación al análisis de los derechos involucrados sin dejar de tener en cuenta que estamos frente a actividad pública estatal caracterizada por ser un servicio.- Ya el art. 200 de la Constitución Bonaerense sostiene que "La prestación del servicio educativo, se realizará a través del sistema educativo provincial..." pudiendo ser prestado por establecimiento estatales o privados.-

Así como ha quedado marcada la pretensión de derechos por los que reclama el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en sus presentaciones de fs. 11/28 y 30/31, está reclamando por el derecho a la educación y formación que tienen todos los niños, niñas y adolescentes, que colisionando con otros derechos también constitucionales (derecho a la justa retribución, derecho de huelga, etc.) deben ser interpretados en cuanto a su existencia, alcance y obligaciones de quienes deben respetarlos de manera que coexistan.-

No estamos en presencia de un amparo particular y en los carriles clásicos de la acción constitucional de amparo.-

Aquí, el amparo no sólo está dirigido contra los sindicatos que agrupan a docentes del sistema educativo de la Provincia de Buenos Aires sino también contra la administración (Poder

Ejecutivo y Dirección General de Cultura y Educación) a efectos de garantizar la continuidad de las paritarias y como responsable de garantizar la educación de los habitantes.- Estas dos partes (Sindicatos y Poder Ejecutivo) son los sujetos pasivos del amparo por los derechos que reclama el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.-

Y entendiendo que se procura amparo para garantizar el derecho a la educación, de acuerdo a lo estipulado por el constituyente provincial en su art. 55 (... defensa de los derechos e intereses individuales y colectivos de los habitantes...) tratándose de un derecho individual pero reconocido ampliamente como un derecho humano esencial y que al mismo tiempo reviste la condición de un derecho de pluralidad de titulares –ya que todos y cada uno de los habitantes son titulares del derecho- y también la sociedad como sujeto colectivo, por lo que estimo que se encuentra legitimado activamente el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires para promover la presente acción de amparo.-

VII)

En el caso concreto el conflicto que se presenta entre el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, los Sindicatos Docentes y los trabajadores docentes dependientes de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, un mismo conflicto con la afectación de diferentes derechos todos de raigambre constitucional, a saber:

Derecho a la educación (enseñar y aprender):

art. 14 de la Constitución Nacional; art. 198, 199 y 200 de la Constitución Provincial; art. 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

Los derechos del niño:

36 inc. 2) y 3), 198, 199 y cc. de la Constitución Provincial; arts. 2, 3, 28 y 29 de la Convención Internacional de Derechos del Niño (ar. 75 inc. 2 CN);

Retribución justa:

art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 39 inc. 1 de la Constitución Provincial; art. 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 23 Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

Derecho de huelga:

art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 39 inc. 2 de la Constitución Provincial; art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

Como ya lo individualizara el magistrado actuante en el otorgamiento de la medida pre cautelar (Juzgado Contencioso Administrativo nro. 3 de La Plata) todos los derechos involucrados son reconocidos por la máxima jerarquía normativa, y todos tienen que ser respetados en su existencia, goce y disfrute por parte de las autoridades públicas y los ciudadanos.-

No se trata de que un derecho constitucional se contraponga a otro derecho constitucional en forma tal que elimine la existencia del otro derecho.- El desafío del ordenamiento jurídico y de esta magistratura frente al conflicto de derechos e intereses, resulta interpretar los mismos y determinar un sentido axiológico que permita jerarquizar, priorizar, y compatibilizar los derechos que aparecen en apariencia contrapuestos.-

En esta inteligencia, se observa que el docente como trabajador público del sistema de educación Estatal posee derechos en su condición de tal, entre los que podemos caracterizar

aquellos establecidos en el art. 39 de la carta bonaerense al decir: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, derecho de asociación sindical, etc.- Sin olvidar que el trabajo no sólo es un derecho sino también un "deber social" en el que los beneficios del trabajo como medio de satisfacción de las necesidades de la vida cotidiana también son en provecho del resto de la sociedad que puede beneficiarse con ello.- Por ello el trabajo no sólo es un derecho individual sino al mismo tiempo un deber para con el conjunto de la sociedad.-

Dentro de los derechos laborales, se contempla el derecho de huelga, que tampoco es un derecho absoluto.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que la consagración de este derecho "... no significa, en efecto, que éste sea absoluto ni que impida su reglamentación legal, ni la apreciación judicial de las circunstancias conducentes para decidir los casos que ocurrieren" (conf. C.S.J.N., Fallos 251:472; 254:56), en tanto debe ser armonizado con las demás garantías y derechos de la Constitución nacional (conf. Acordada 22/85 de 21-V-1985, cons. 2º; Fallos 313:149)."-

Asimismo en su Acordada N° 30/90 expresó que "el ejercicio del derecho de huelga no puede afectar sustancialmente la continuidad de los servicios públicos, ni el orden social, ni la paz pública, valores cuya tutela se halla a cargo del Estado por imposición constitucional, que supone reconocerle las facultades que fuesen necesarias para asegurarla, pues, al cabo, sería contrario al entendimiento común asignarle al derecho constitucional de huelga un rango superior a la serie de deberes y correlativas facultades del Estado, también de raíz constitucional, que se vinculan con la adecuada consecución de los fines antes expresados".-

Desde esta premisa del máximo tribunal, entiendo que la huelga, al igual que toda facultad consagrada en el ordenamiento jurídico, **debe ejercerse en modo compatible con el respeto y la operatividad de otros bienes jurídicos de jerarquía constitucional equivalente.**-

Es decir, que el derecho de huelga, como todo derecho, no es absoluto sino relativo, y sujeto a los límites razonables que emanen de su reglamentación, tal como lo prescriben los arts. 14 y 28 de la Ley Fundamental.- Del cumplimiento de tales límites depende la licitud o ilicitud en el ejercicio del derecho de huelga.-

Por no ser un derecho absoluto, corresponde reducir su amplitud cuando afecta los servicios esenciales de una comunidad, cuya falta de prestación puede perturbar seriamente derechos elementales y la dignidad de la población, sin que ella tenga participación alguna en los conflictos laborales desencadenantes de la huelga.

Tal es lo que acontece cuando la huelga afecta la prestación de servicios públicos esenciales como los relacionados con la salud y la higiene, la educación, los transportes públicos, las fuerzas armadas y de seguridad, los servicios del Poder Judicial, los correos y telecomunicaciones y la recolección de residuos.-

Por otro lado, se reconoce el derecho a la educación o el derecho a aprender, o como clásicamente se denomina el derecho de enseñar y aprender, que consiste en el derecho a la educación que tiene toda persona; que aún cuando tiene su origen en los derechos de primera generación, termina convirtiéndose en un derecho de segunda generación (dentro de los derechos culturales) con repercusión en los denominados derechos de tercera generación (ver "Derecho Constitucional Argentino" de Humberto Quiroga Lavié - María de las Nieves Cenicacelaya y Miguel Ángel Benedetti, Tomo I, pág. 226 y ssgtes., edit. Rubinzal Culzoni) que consisten: el derecho de enseñar como la facultad que posee todo individuo de transmitir sus experiencias y conocimientos, y correlativamente; el derecho a aprender consistente en la facultad de recibir aquellos conocimientos mediante la prestación del servicio educativo.-

A todo ello debo sumar los derechos esenciales y de protección hacia un sector vulnerable de la sociedad como son los niños, niñas y adolescentes, que también resultan sujetos de derechos constitucionales, ya que el propio art. 36 de la CPBA reza "La Provincia promoverá la

eliminación de los obstáculos económicos, sociales, o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales: ...2) De la niñez ... 3) De la juventud ..." además de establecer los principios de la educación el art. 198 que dice "La cultura y educación constituyen derechos humanos fundamentales. Toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad. La Provincia reconoce a la familia como agente educador y socializador primario.-

La educación es responsabilidad indelegable de la Provincia, la cuál coordinará institucionalmente el sistema educativo y proveerá los servicios correspondientes, asegurando el libre acceso, permanencia y egreso a la educación en igualdad de oportunidades y posibilidades, pero refuerza todo ello más aún la jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) con que ha resultado dotada la Convención Internacional de los Derechos del Niño la que manda entre sus principios esenciales de protección tener en consideración el "interés superior del niño" (art. 3 CIDN "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño").-

Tanto los trabajadores como los niños son sectores vulnerables en sus derechos, requiriendo de tutelas especiales frente a los abusos o excesos de los que puedan ser víctima; el trabajador (por parte del empresario empleador) como son los emergentes de los principios protectorios del trabajador, pero también no es menos cierto que los niños y niñas constituyen en sujetos también vulnerables de una sociedad.- Y es por ello que el nivel de protección jurídica hacia los niños y niñas es mayor que a los de los adultos, siendo deber de todas las autoridades públicas (cualquiera sea los poderes del Estado), como de los particulares, respetar la máxima protección consagrada como "interés superior del niño".-

Se entiende por interés superior del niño, el determinado por el conjuntos de reglas y principios que tiendan a la mejor protección para el respeto de los derechos, así como aquellas que garanticen el pleno desarrollo en igualdad de oportunidades.- En nuestro caso concreto, existe un derecho concreto individual y colectivo de todos los niños, niñas y adolescentes a que todos los actores de la sociedad, ya no sólo las autoridades públicas sino también extensible a todos los ciudadanos –aún los particulares- les respeten ese derecho humano esencial que es acceder a la educación, permitiendo su pleno desarrollo.-

Tampoco puedo desconocer la máxima trascendencia que ha dado el constituyente provincial a la educación, siendo que en su art. 35 dispone que "La libertad de enseñar y aprender no podrá ser coartada por medidas preventivas", como garantía absoluta que hace a lo esencial que se constituye el derecho a la educación.-

Planteada la situación de conflicto del derecho de huelga versus derecho a la educación, la solución al caso debe ponderarse mediante lo que se conoce como teoría del "check and balance", junto a los principios generales del derecho que obligan al Juez perseguir como finalidad última del proceso la justicia del caso y evitar los abusos de derecho (art. 1071 C. Civil), determinando que ante la tensión de derechos, el ejercicio que se haga de uno de ellos no debe avanzar sobre el otro evitando su efectivización o produciendo su extinción total o parcial.- Constatada la situación debe buscarse la "armonización" del ejercicio de derechos, con miras a la preservación de ambos.-

Y en ese devenir de los derechos en conflicto, todos nuevamente reitero de raigambre constitucional, y propios de sectores vulnerables como son los trabajadores y los niños, debe acudir el Derecho a dotar de una protección especial hacia los más vulnerables entre los vulnerables y que se constituyen en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.-

Si creemos que ellos son nuestro futuro, y poderles proyectar un futuro, hay que asegurarles el presente, y ello solo podrá lograrse si desde las autoridades públicas y trabajadores docentes, junto a sus representantes gremiales, se desarrollan acciones concretas, reales y tangibles, que permitan a la brevedad que todos respetemos el derecho a la educación de los niños y el Gobierno asegure mejores condiciones conforme reclaman los trabajadores docentes, que

deberá darse dentro de los canales de una negociación madura, racional y conciliadora de todos los derechos e intereses.-

En el caso concreto, el legítimo ejercicio del derecho de huelga por los docentes, genera una grave colisión con otros derechos constitucionales. En particular **lesiona el interés superior del niño** a recibir una educación en tiempo y contenidos adecuados, conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 3º, 28, 29 y 30. Derecho que, a mi criterio, prevalece sobre los restantes derechos involucrados en el conflicto. Ello es así, debido a la jerarquía que reviste esa Convención conforme al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, y a "una inclinación de derecho natural de protección y prevalencia de los más débiles en el conflicto, que son los niños".-

Considero que, a los derechos del niño, se añaden el derecho de los padres para que sus hijos reciban una educación escolar, y el derecho de la sociedad para que se conforme a futuro una juventud capacitada para satisfacer el bien común.-

El derecho a aprender no sólo reviste carácter individual, sino también social.- La sociedad está legítimamente interesada en que se incremente, en cantidad y calidad, la enseñanza para satisfacer el derecho a aprender. Se trata de un interés legítimo que tiene proyección cultural, política y económica para tornar viable el bienestar y progreso de una sociedad democrática.-

Asignar supremacía al derecho de aprender sobre el derecho de huelga, no resulta simplemente de una o varias cláusulas de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también de una correcta interpretación teleológica, sistemática y progresista de nuestra Constitución.- Léase también la clara, concreta y contundente protección absoluta que hace de los derechos del niño, niña y adolescentes la Ley Nacional 26.061 (particularmente los arts. 2, 3, 15 y cc.).-

Es decir que el derecho de huelga reconocido a los gremios por el artículo 14 bis de la Constitución Federal debe ceder –en términos de compatibilizarlo- ante los Derechos del Niño que contemplan los Convenios introducidos por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.-

En otro orden de ideas, en las relaciones de empleo público –en el caso, las que motorizan la prestación del servicio educativo de gestión estatal-, la valoración acerca del marco de desenvolvimiento de la actividad sindical o del ejercicio y efectos del derecho de huelga, ha de nutrirse de una mirada de contexto, pues, demás está aclararlo, la entidad "empleadora" es la Administración Pública (o un poder estatal), a cuyo cargo se halla la realización del interés general; es decir, una organización de base democrática que, a diferencia de una empresa mercantil, no persigue la maximización de las utilidades, sino la mejora continua de los bienes públicos.-

Por ello, así como en ciertos aspectos de su régimen jurídico los trabajadores del Estado reciben una singular protección (v.gr., el derecho a la estabilidad propia en sus empleos, art. 14, bis, C.N.), en otros, dada su condición de servidores públicos, sus facultades han de armonizarse con la búsqueda de los fines que constitucionalmente inspiran los cometidos estatales, entre otros, la continuidad y eficacia del servicio público –la educación, en este caso concreto-, fundados en la legitimidad democrática de la gestión gubernativa, respecto de la cual se ejerce la actividad gremial.-

VIII)

La medida cautelar: El juez que previno Dr. Francisco José Terrier, dictó una medida precauteladora, solicitada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires por la que dispuso: "**1.- Disponer con carácter de medida precauteladora: A)** Ordenar al señor Gobernador de la Provincia que por intermedio de los ministerios respectivos: **a)** Establezca la continuidad de las negociaciones paritarias con los gremios codemandados, a la que deberán concurrir obligatoriamente las partes en conflicto; **b)** Adopte las medidas necesarias a fin de garantizar la efectiva prestación del servicio educativo y el inicio del ciclo lectivo, en forma inmediata; **c)** No descuenta a los docentes los días de huelga transcurridos, cualquiera sea su consideración

jurídica –paro, suspensión de la relación laboral, presentismo, etc.-, hasta el agotamiento de la negociación y conciliación colectiva.

B)

Ordenar al Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (SUTEBA), la Federación de Educadores Bonaerenses (FEB), el Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP), la Unión de Docentes Argentinos (UDA), la Asociación del Magisterio de la Enseñanza Técnica (AMET) y la Unión de Docentes Bonaerenses (UDOCBA) el cese inmediato de la huelga en curso mientras dure la negociación paritaria. Todo ello hasta tanto se expida sobre la medida cautelar peticionada el magistrado que en definitiva resulte competente para seguir entendiendo en esta acción de amparo (conf. Art. 1 de la Res. SCBA. 1358/06 texto según Res. SCBA. 1794/06).

2.-

Exhortar al señor Gobernador y a la Honorable Legislatura de la Provincia a la pronta implementación del Organismo imparcial al que se refiere el art. 39 inc. 4° de la Constitución de la Provincia."

Previo al análisis de lo dispuesto por el magistrado, y que ha denominado como medida "precautelar" en la excepcionalidad, corresponde examinar en principio la procedencia de la misma a tenor de las directrices establecidas para la concesión de las medidas cautelares en general, y en particular la innovativa.-

Es unánime en la doctrina y la jurisprudencia vigente, que la acción de amparo, atento a su naturaleza y su objeto, permite un criterio amplio en cuanto a la concesión de medidas cautelares.-

Así, el juez que decreta la cautela debe proceder a evaluar, en forma provisional, la procedencia o improcedencia de la demanda o al menos su probable éxito para con ello conceder o denegar la medida impetrada.-

Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.- Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual igualmente, agota su virtualidad.-

La medida innovativa es aquella cautela excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado. Se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan los resultados consumados de una actividad de igual tenor.- A diferencia de otro tipo de aseguramientos, sin que medie sentencia firme, ordena que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente.-

En cuanto a los presupuestos de su andamiento, son a saber: a) verosimilitud del derecho invocado, b) peligro en la demora y, c) el otorgamiento de una contracautela.-

Pero por su carácter excepcional, se debe ser más riguroso en su concesión, desde el momento en que ésta no tiende a mantener una situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado. Es decir, a los presupuestos básicos enumerados "ut supra" debemos adicionar uno que le es propio: la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable.

Sentado ello, e ingresando al análisis del requisito de la "**verosimilitud en el derecho**"; el derecho que da sustento a la pretensión, se halla consagrado en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12 de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 12, inciso 4) y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); artículos 5, 14, 16 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional; y los artículos 11, 35, 198, 199 y 200 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En los capítulos VII y VIII ya fue expuesto abundantemente los derechos que están en juego en esta cuestión y también se ha dejado en claro que en el caso, se ve lesionado el superior interés de los niños a recibir una educación en tiempo y contenidos adecuados, conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño en sus arts. 3º, 28, 29 y 30 (art. 75 inc. 22 Cons. Nac.).- Derecho que entiendo, y como ya he adelantado, habiendo llegado a esta instancia extrema, debe tener prevalencia sobre los restantes derechos involucrados en esta controversia.-

No obstante, la citada prevalencia del derecho a la educación por sobre el derecho de huelga, para este caso en concreto y dadas las circunstancias particulares que han rodeado a la negociación llevada a cabo por las partes, no implica suprimir ni declarar ilegítimo el derecho de huelga, sino compensar el ejercicio de los derechos en pugna a fin de arribar a una solución que no deje desamparado un derecho de tal magnitud como es el de los niños y niñas a recibir una educación en tiempo y contenidos adecuados.-

Se destaca que en la situación fáctica del caso, y al momento de dictarse la presente resolución, todos los niños, niñas y adolescentes que resultan alumnos del sistema público de educación de la Provincia de Buenos Aires, no son sujeto del goce y beneficio de su derecho a la educación.-

Respecto al recaudo del "**peligro en la demora**" el mismo se configura por los perjuicios irreparables que para los alumnos del sistema educativo bonaerense provoca el carácter de "por tiempo indeterminado" de las medidas de fuerza adoptadas por los gremios codemandados, el no respetar y aceptar los términos del régimen de conciliación obligatoria, sumado al plazo transcurrido desde el día 5 de marzo del corriente –casi un mes- sin actividad escolar de ninguna indole.-

Ello así, que no comiencen las clases en la Provincia, ocasiona un perjuicio que **no es susceptible de reparación ulterior**, generando una merma en la formación de los educandos al no poder alcanzar los objetivos del ciclo lectivo, según la planificación y los contenidos pautados en las normas específicas, toda vez que la recuperación de los días de clase perdidos no resulta una posibilidad pausable en esta instancia.-

Tiene dicho la Suprema Corte que "*El recaudo del peligro en la demora debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (SCBA, I 72312 I 26-6-2013)*".-

En el caso en concreto, la falta de actividad escolar, tiene en vilo a toda la población bonaerense, por el perjuicio que causa en toda la sociedad como ya ha sido expuesto.-

En cuanto a la "**contracautela**", atento a lo previsto en el artículo 24 inciso 2º del CCA, se exime al Sr. Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires de prestar caución alguna.-

A mayor abundamiento, dijimos que debemos adicionar un requisito "**perjuicio irreparable**" y en ese sentido la cautelar solicitada sólo tiende al restablecimiento de la prestación de la actividad esencial del Estado como es el funcionamiento del sistema educativo público, por lo tanto el no concederla y por los fundamentos que ya se han expuesto sólo causaría un perjuicio insubsanable o de difícil reparación ulterior.-

Por tales motivos, y no configurándose motivos que justifiquen el apartamiento del criterio adoptado por el juez que dictó la medida precautelar, corresponde hacer lugar a la tutela solicitada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires - Dr. Carlos Eduardo Bonicatto – en el sentido que se expone y en el carácter de medida cautelar, artículos 195 y

232 y cc del CPCC, artículos 5 y 9 y cc de la ley 13.928, y en el sentido amplio de la precautelada dictada, y particularmente en lo relativo a no descontar de los salarios los días de huelga, consentida por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 52) y demás partes que siendo notificadas han consentido.-

Desde esta perspectiva, las consideraciones, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden, es que **RESUELVO:**

1.- Disponer con carácter de medida cautelar:

1) Ordenar al señor Gobernador de la Provincia que por intermedio de los ministerios respectivos:

a) Asegure la continuidad de las negociaciones paritarias con los gremios codemandados, a la que deberán concurrir obligatoriamente las partes en conflicto hasta la resolución definitiva del mismo;

b) Adopte las medidas necesarias a fin de garantizar la efectiva prestación del servicio educativo y el inicio del ciclo lectivo, en forma inmediata;

c) Se abstenga de descontar a los docentes los días de huelga transcurridos, cualquiera sea su consideración jurídica –paro, suspensión de la relación laboral, presentismo, etc.-, desde el día 5 de marzo del corriente y hasta el agotamiento de la negociación y conciliación colectiva ordenada en el punto a);

2) Ordenar al Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (SUTEBA), la Federación de Educadores Bonaerenses (FEB), el Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP), la Unión de Docentes Argentinos (UDA), la Asociación del Magisterio de la Enseñanza Técnica (AMET) y la Unión de Docentes Bonaerenses (UDOCBA) el cese inmediato de la huelga en curso, mientras dure la negociación paritaria.- Regístrese.- Notifíquese por Secretaría con expresa habilitación de días y horas inhábiles, y con carácter de muy urgente (arts. 135, 153 y cc. CPCC; arts. 5, 18 y cc. Ley Provincial 13.928; arts. 163, 182 y cc. Ac. 3397/08 de la SCBA).-

IX) SE FIJA AUDIENCIA:

Se convoca a todas las partes involucradas en la presente acción de amparo (Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, Gobernador o Jefe de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires, Director General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, y todos los sindicatos docentes que se mencionaron ut supra) a audiencia conciliatoria en los términos del 36 inc. 4) y cc. CPCC; arts. 1, 5, 18 y cc. Ley Provincial 13.928), para el día 1 de abril de 2.014 a las 11 Hs., debiendo todos ellos concurrir con facultades e instrucciones suficientes para cumplir con el objeto del presente amparo.-

Dada las dimensiones físicas del órgano judicial y la imposibilidad dada la extrema urgencia para disponer de un espacio físico más amplio, se hace saber que participaran del encuentro el funcionario público con un (1) letrado, y cada Secretario General o representante del gremio con un (1) letrado.- Notifíquese por Secretaría con expresa habilitación de días y horas inhábiles, y con carácter de muy urgente (art. 135, 153 y cc. CPCC; arts. 163, 182 y cc. Ac. 3397/08 de la SCBA).-

**VICENTE SANTOS ATELA
JUEZ**