



2437

Ministerio Público de la Nación

EXPTE. 5.838/2016. “UNIVERSIDAD NACIONAL DE GENERAL SAN MARTIN C/ EN-M EDUCACION DE LA NACION S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”.

SALA CONT. ADM. FED. V.

Excma. Sala:

1. El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N°12 resolvió que “... correspond[ía] hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Universidad Nacional de San Martín y ordenar la suspensión de los artículos 2° –en los términos cuestionados–, 3° –segundo párrafo– y 4° de la ley 27.204...” (fs. 77 vta.).

Para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho, la jueza de grado tuvo en cuenta que “... el Titular del juzgado nro. 9 del fuero, hizo lugar –aunque parcialmente– al amparo interpuesto por la Universidad Nacional de la Matanza, que (en similares términos) planteó la inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas por la ley 27.204 a su similar 24.521, a través de diversos artículos que cuestionó” (fs. 76 vta.).

Recordó que, en ese precedente, se “... concluyó que ‘las modificaciones introducidas por los arts. 2 y 4 de la ley 27.240 –referidas a garantizar la igualdad de oportunidades y condiciones en el acceso, la permanencia, la graduación y el egreso en las distintas alternativas y trayectorias educativas del nivel *para todos quienes lo requieran y reúnan las condiciones legales establecidas en la ley*, así como al ingreso *de manera libre e irrestricta a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior*– desconocen no sólo la autonomía de las universidades, sino también [...] lo normado en el artículo 13, inciso 2, punto “c”, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...] en cuanto reconoce el pleno ejercicio del derecho a la educación superior, pero sobre la base de la capacidad de cada uno’. Asimismo, agregó ‘Ello, pues de conformidad con las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del Pacto

P

Internacional mencionado, [...] la enseñanza superior no debe ser generalizada, sino sólo disponible *sobre la base de la capacidad...*" (fs. 76 vta./77, destacado en el original).

La magistrada valoró especialmente el hecho de que "... el fallo reseñado fue consentido tanto por la universidad actora como por el demandado" y que "... los letrados apoderados del Estado Nacional-Ministerio de Educación y Deportes... hicieron saber que habían recibido instrucciones de no apelar la sentencia... a través de la Nota del 28 de marzo del corriente año –cuya copia acompañaron– en la cual también se les comunicó que debería... mantenerse dicho criterio en casos similares en los que se halle en contradicción los artículos de la Ley de Educación Superior cuestionad[o]s en dichos autos" (fs. 77 vta.).

Concluyó que "... tales circunstancias confieren a la Institución aquí actora la verosimilitud en el derecho invocado, en la medida en que prosperó dicha acción" (fs. 77 vta.). Agregó que "... sin dejar de ponderar el estrecho marco de conocimiento propio de la decisión requerida en autos, pero ateniendo a que el resultado allí alcanzado se relaciona con [la] protección de la autonomía y autarquía universitaria, reconocida en el texto constitucional (art. 75 inc. 19), también cabe tener por acreditado el peligro en la demora" (fs. 77 vta.).

Por último, la jueza entendió que "... –por los fundamentos por lo[s] que aquí prospera la cautelar solicitada–, el planteo formulado en punto a las disposiciones del art. 7º de la ley 27.204, que modificó el art. 59 de la ley 24.521, excede el marco de esta decisión en tanto dicha cuestión requiere de una mayor amplitud de debate" (fs. 77 vta.). Recordó que el planteo formulado al respecto por la Universidad Nacional de La Matanza fue rechazado.

2. Observo que, en forma previa a resolver acerca de la medida cautelar peticionada, la Jueza de grado, en función de lo establecido en el artículo 4º, inciso 1º *in fine*, de la Ley Nº 26.854, dispuso dar vista a la Fiscal Federal de primera instancia (fs. 72), quien, en su dictamen, se



Ministerio Público de la Nación

opuso a la procedencia de la medida. Sin embargo, el posterior dictado de la providencia cautelar no fue notificado a este Ministerio Público Fiscal.

3. Contra la sentencia cautelar de primera instancia, tanto la actora (fs. 79) como la demandada (fs. 82/vta.) interpusieron sendos recursos de apelación.

La actora se agravió de que la decisión de la jueza de grado de rechazar la cautelar solicitada respecto del artículo 7º, inciso c, de la Ley N° 27.204 "... carec[ió] de sustento lógico..." (fs. 84). Consideró "... dogmática [...] esa frase que informa sobre la necesidad de un mayor análisis de la cuestión, sin precisar las razones de esa necesidad, cuando ya ambas partes han expuesto su línea argumental sobre el particular..." (fs. 84 vta.). Cuestionó el hecho de que "... en el razonamiento de [la jueza de primera instancia] no exist[ió], fuera de su remisión al precedente mencionado y su vaga referencia a la necesidad de un mayor examen, ningún argumento para sostener que, con relación a ese rechazado aspecto de su pretensión cautelar, [la actora] no ha demostrado sumariamente la verosimilitud de su derecho, ni la existencia de peligro ante una posible intromisión del Poder Ejecutivo en su gestión, con consecuencias no solo administrativas sino académicas" (fs. 84 vta./85).

Agregó que "[d]el precedente que cita [la jueza de grado] en la resolución recurrida surge que el Estado Nacional, al consentir la sentencia de grado [...], ha admitido que no tiene facultades para inmiscuirse en el gobierno de las universidades nacionales..." (fs. 84 vta.). Entendió que "[d]e ese consentimiento, por lo tanto, resulta suficiente razón para admitir la verosimilitud del derecho [...] a solicitar la cautelar con relación al nuevo texto del Artículo 59 de la Ley de Educación Superior que prohíbe establecer tasas por las carreras de grado" (fs. 84 vta.). Señaló que la actitud de la demandada en las presentes actuaciones consistente en "... oponer[se] a la cautelar *in totum* (incluso en aquellos aspectos que fueran objeto de expreso consentimiento ante la sentencia del juez de grado en el

caso Universidad de la Matanza)” es contraria al “... principio de igualdad, buena fe y no contradicción...” e “... implica ir contra su propio acto anterior...” (fs. 86 vta.).

Consideró que lo anterior “... muestra un comportamiento amenazante hacia [la actora], en tanto muestra su intención de ejercer las atribuciones que, inconstitucionalmente, le confiere la Ley 27.204...” (fs. 86 vta.).

La actora indicó, asimismo, que “... el Art. 7° de la Ley 27.204 ha suprimido la posibilidad de que las universidades nacionales obtengan como recursos adicionales a los del Tesoro ‘tasas por estudios de grado’, lo que implica impedirles la realización de actividades para las cuales no cuenten con otros recursos y, al mismo tiempo, una indebida injerencia legal en una actividad que guarda estrecha relación con la obligación de brindar igualdad de oportunidades...” (fs. 85 vta.).

Agregó que “[l]a falta de protección cautelar pone en riesgo la facultad de [la actora] de dictar cursos de grado a distancia, que son costeados por los propios alumnos a bajo precio, denegando su derecho a educarse mediante ese método; o el dictado de cursos que complementan los contenidos curriculares de ciertas carreras, permitiendo a estudiantes ya graduados acceder a un nuevo título de grado a través de esos estudios complementarios” (fs. 85 vta.). Preciso que “[e]s el peligro en la demora, tan cierto como que el texto de la ley en crisis amenaza limitar ese derecho de [la actora] y el derecho de los estudiantes comprendidos en los casos señalados, de poder iniciar o continuar esos estudios que, de otro modo, mi representada no puede brindar” (fs. 85 vta.).

Por su parte, en su memorial de agravios la demandada argumentó que la verosimilitud en el derecho “... no ha sido debida ni suficientemente acreditad[a] por el ‘a quo’ en estos actuados, toda vez que la misma al momento de resolver y acordar verosimilitud al objeto de la presente demanda no se guió por la invocación y acreditación de la existencia de un derecho verosímil alegado por el solicitante, sino por la ponderación de instrucciones dirigidas por la autoridad política a la



Ministerio Público de la Nación

representación letrada del Estado Nacional en el marco de otras actuaciones distintas” (fs. 90 vta.).

Agregó que “... cuando la Magistrada interviniente en su fundamentación alude genéricamente a una causa de la cual no conoce sus pormenores, está soslayando la circunstancia de que en aquel asunto dichas instrucciones no se expidieron en función de un juicio de legitimidad sino de oportunidad” (fs. 90 vta.). Sostuvo que “... no le es dable a la Magistrada los intereses que tuvo en cuenta la autoridad política en aquella otra causa ni erigirse en superior jerárquico de la representación letrada del Estado Nacional al momento de pretender imponer un temperamento que conlleve a forzar una suerte [de] allanamiento presunto por parte del Estado Nacional” (fs. 91).

Además, argumentó que “... no se advierte de modo manifiesto, la ilegitimidad ni la arbitrariedad de los artículos de la Ley que la actora impugna, toda vez que la citada normativa ha sido dictada por uno de los Poderes del Estado (Honorable Congreso de la Nación) en uso de sus facultades constitucionales, lo que prima facie impediría tener por demostrados, los pretensos vicios que se le atribuyen” (fs. 91). Indicó que “... frente a la presunción de legalidad y legitimidad que ostentan los artículos que integran la Ley cuestionada, la que ‘prima facie’ aparenta haber sido emitida de acuerdo con el mecanismo constitucional previsto para la sanción y formación de las leyes y con fundamento en los antecedentes fácticos y técnicos que justificaron su dictado, se impone concluir entonces que el planteo de la actora exige un estudio pormenorizado y exhaustivo de las cuestiones involucradas en el caso que de modo notorio excede el ámbito de conocimiento propio de la medida cautelar pretendida” (fs. 91).

Por otro lado, la demandada manifestó que el requisito del peligro en la demora “... no aparece verificado en autos, en tanto la concesión de la medida propiciada implicaría desnaturalizar la finalidad

asegurativa que inspira el instituto cautelar, cuando no existan circunstancias que justifiquen un adelanto de jurisdicción” (fs. 91 vta.).

Precisó que “... no se advierte que se hubiera acreditado siquiera de modo mínimo, cuáles son en concreto, los efectos perjudiciales que se invocan con relación a los intereses individuales de la Universidad Nacional como entidad accionante” (fs. 91 vta.). Sostuvo que, “[e]n concreto, la actora no ha podido demostrar en autos que se dé ninguna situación fáctica que acredite complejas situaciones que le impidan cumplir con la inscripc[ión] de sus alumnos y/o prestar el servicio educativo según sus competencias y calidades” (fs. 92 vta.). En particular, observó que “... no existe presentación alguna de terceros interesados en cursar en esta Universidad que hayan tenido algún tipo de impedimento desde la vigencia de los artículos de la ley que aquí se cuestiona...” (fs. 92 vta.).

En definitiva, entendió que “... no se advierte la acreditación de la existencia de los presupuestos indicados en la Ley 26.854” en su artículo 13 (fs. 92).

Por último, manifestó que “... la pretensión cautelar que ha sido requerida por la actora se identifica plenamente con la cuestión de fondo planteada. En consecuencia y de no hacerse lugar a la apelación requerida [...], ello importaría obtener un fallo anticipado de la causa” (fs. 93). Entendió que tal circunstancia determinaba que la viabilidad de la medida debía ser ponderada con especial prudencia.

Los recursos de apelación interpuestos fueron contestados a fs. 95/99 vta. y 99/101 vta., respectivamente.

4. Con relación a las medidas cautelares la Corte Suprema ha sostenido que “... es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy difícilosa o



Ministerio Público de la Nación

imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva” (Fallos: 320:1633, considerando 10).

Puntualmente, con relación a la procedencia de este tipo de medidas, en el artículo 13 de la Ley N° 26.854, se exige la concurrencia simultánea de los siguientes requisitos: “... a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles...”.

En análogo sentido, el Alto Tribunal ha sujetado el dictado de medidas precautorias a que el derecho alegado resulte verosímil, exista peligro en la demora y la decisión no lesione el interés público (“Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS y otro s/ incidente cautelar”, M.641.XLVII, sentencia del 20 de agosto de 2014, considerando 6° y sus citas; y Fallos: 314:1202).

Respecto del requisito de verosimilitud en el derecho, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que este no exige de los magistrados un examen de certeza, lo que contradice la propia naturaleza del instituto cautelar, sino tan sólo de apariencia (Fallos: 330:5226, entre otros).

Por otra parte, el examen de la concurrencia del peligro en la demora exige “... una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia” (Fallos: 319:1277, considerando 6° y sus citas).

Cabe aclarar que el “... anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin

10

de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado” (Fallos: 320:1633, considerando 11).

5. Sentado ello, sin perjuicio de lo que pueda resultar de la etapa de conocimiento, considero —teniendo en cuenta además lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto por este Ministerio Público Fiscal en la causa análoga “Universidad Nacional de la Matanza y otro c/ Estado Nacional -M. Cultura Y Educación- s/ Amparo Ley 16.986” (Expte. CAF 80419/2015/CA1)— que el derecho invocado por la actora para sustentar la medida cautelar peticionada no es verosímil.

En primer lugar, corresponde recordar que el artículo 2° de la Ley N° 27.204 sustituyó el artículo 2° de la Ley N° 24.521 y dispuso, en cuanto ha sido cuestionado en las presentes actuaciones (v. fs. 2 vta.), que “[e]l Estado nacional es el responsable de proveer [...] la supervisión y fiscalización de las universidades nacionales”. La sentencia recurrida ordenó la suspensión del “... artículo[o] 2° —en los términos cuestionados—...” (fs. 77 vta.).

Sin embargo, en lo que aquí interesa y en el marco estrecho del juicio cautelar, los términos en los que la actora cuestionó dicho precepto (v., especialmente, fs. 9/vta.) no resultan *prima facie* convincentes, dada su generalidad e imprecisión.

A ello cabe agregar que la actora parece atribuir al artículo 2° de la Ley N° 27.204 un sentido —supuestamente atentatorio de la autonomía universitaria— que, en principio, no surge de su texto ni de una lectura integral de la Ley N° 24.521, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.204.

La demandante expresó que “... el Poder Ejecutivo o cualquier persona, puede exigir de las universidades nacionales el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 24.521 con las reformas incorporadas por la Ley 27.204. Y de lo que aquí se trata es de evitar que eso ocurra” (fs. 9/vta.). Agregó que “... el Poder Ejecutivo estaría, en



Ministerio Público de la Nación

ejercicio de las mentadas atribuciones de supervisión y fiscalización de las universidades nacionales, facultado para tener decisiva injerencia en su regulación y gobierno” (fs. 9).

Frente a ello, cabe señalar —siempre en el marco del análisis cautelar— que el citado artículo 2º no menciona al Poder Ejecutivo Nacional, sino que se refiere al Estado Nacional. Ese precepto debe ser leído a la luz de lo normado en los artículos 29 y 30 de la Ley Nº 24.521, que no fueron modificados por la Ley Nº 27.204. El artículo 29 enumera las atribuciones comprendidas en la autonomía académica e institucional de las universidades, mientras que el artículo 30 determina que “[l]as instituciones universitarias nacionales solo pueden ser intervenidas por el Honorable Congreso de la Nación, o durante su receso y ad referendum del mismo, por el Poder Ejecutivo nacional por plazo determinado -no superior a los seis meses- y sólo por alguna de las siguientes causales:

”a) Conflicto insoluble del o de la institución que haga imposible su normal funcionamiento;

”b) Grave alteración del orden público;

”c) Manifiesto incumplimiento de la presente ley.

”La intervención nunca podrá menoscabar la autonomía académica”.

La Corte Suprema ha sostenido que “... los principios de autonomía y autarquía consagrados en el art. 75, inc. 19, si bien constituyen un límite a la facultad reglamentaria del Estado, no importan desvincular a las universidades de la potestad del Congreso [de] ‘sancionar leyes de organización y de base de la educación’ con sujeción a una serie de presupuestos, principios y objetivos que deben ser interpretados armónicamente, no sólo para juzgar el alcance de la facultad reglamentaria en la materia sino también, en el caso de las universidades, para compatibilizar el principio de autonomía con el resto de los principios que enuncia la norma y con la facultad reglamentaria del Congreso de la Nación” (Fallos: 331:1123, considerando 11). En otras palabras, “... el

mandato del art. 75, inc. 19, vincula al legislador, respeto de los alcances de la reglamentación en la materia, así como a las universidades, en tanto y en cuanto el principio de autonomía no debe independizarse del resto de las condiciones impuestas en la norma y por las cuales el Estado debe velar” (Fallos: 331:1123, considerando 12). El Alto Tribunal ha enfatizado que “... el objetivo de la autonomía es desvincular a la universidad de su dependencia del Poder Ejecutivo, mas no de la potestad regulatoria del Legislativo, en la medida en que ella se enmarque en las pautas que fijó el constituyente emanadas de la Constitución Nacional” (Fallos: 326:1355 y sus citas).

Por lo tanto, entiendo que las facultades de “... supervisión y fiscalización de las universidades nacionales...” en cabeza del Estado Nacional que menciona el artículo 2° de la Ley N° 27.204 no lesionan, *prima facie*, el principio de autonomía universitaria, por lo que cabe revocar la sentencia en este aspecto. Ello es así en tanto —excepto en los supuestos excepcionales expresamente contemplados en la Ley N° 24.521— sólo el Congreso está habilitado para adoptar medidas en los casos en los que la supervisión y fiscalización de las universidades permitan advertir incumplimientos con los deberes establecidos en el resto del articulado de la ley, que configuran la política educativa del país.

6. La actora impugnó, asimismo, la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 27.204, que sustituyó el artículo 7° de la Ley N° 24.521, en cuanto establece que “[t]odas las personas que aprueben la educación secundaria pueden ingresar de manera libre e irrestricta a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior...”.

La jueza de grado entendió que ello podría desconocer lo establecido en el artículo 13, inciso 2°, punto “c”, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la autonomía universitaria (art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional). La cláusula del mencionado Pacto establece que “[l]a enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por



Ministerio Público de la Nación

cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

La sentencia apelada juzgó, por referencia a lo resuelto en una causa análoga, que el artículo impugnado podría —*prima facie*— contrariar esa norma ya que no se refiere a la capacidad de cada persona, sino que consagra el derecho de acceder a la educación superior “... de manera libre e irrestricta...” (art. 4°).

Sin embargo, considero —en el marco del examen preliminar propio de las medidas cautelares— que la ley impugnada no se desentiende de la capacidad de cada estudiante para acceder a la educación superior, sino que interpreta que dicha capacidad está dada en el caso de “[t]odas las personas que aprueben la educación secundaria...” (art. 4°) — con la salvedad hecha en el artículo respecto de los mayores de 25 años que no reúnan esa condición—. La ley prevé, asimismo, que el “... ingreso debe ser complementado mediante los procesos de nivelación y orientación profesional y vocacional que cada institución de educación superior debe constituir...”, pero determina que estos “... en ningún caso debe[n] tener un carácter selectivo excluyente o discriminador” (art. 4°). De este modo, no advierto *prima facie* una contradicción entre la norma citada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los preceptos legales cuestionados en el presente caso.

No obstante ello, la sentencia de primera instancia se apartó de la valoración del legislador según la cual el título secundario es suficiente a los efectos de tener por acreditada la idoneidad de una persona para ejercer su derecho de acceder a la educación universitaria. Al proceder de ese modo, no se efectuó un control de razonabilidad, sino que se adoptó un criterio de oportunidad y conveniencia contrario al de la ley, asumiendo la ineficacia de la educación secundaria para preparar a los alumnos para realizar estudios en el nivel superior. La Corte Suprema ha resuelto en casos análogos que “... al no haberse demostrado que los medios arbitrados por la ley [...] no guardan relación con los propósitos perseguidos, ni que sean

P

desproporcionados con respecto a éstos, no corresponde someter a juicio de los tribunales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas o el acierto en la elección de los medios empleados. Ello es así toda vez que esta Corte no puede imponer su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al del Congreso de la Nación para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes” (Fallos: 315:222, considerando 8º y sus citas).

En el mismo sentido, la Corte ha destacado que “... no corresponde a los jueces sustituir al Parlamento, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 300:642, 700), sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto” (Fallos: 312:122).

De esta forma, entiendo —en esta instancia sumaria del proceso— que la sentencia recurrida excedió los alcances del control judicial, invadiendo las atribuciones constitucionales de los departamentos legislativo y ejecutivo en el procedimiento de formación y sanción de leyes (artículos 1º, 75 y 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional).

A lo dicho cabe agregar que aun si se entendiese que el artículo 4º de la Ley N° 27.204 establece un estándar más amplio que el consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que resulte en un mayor acceso a la educación universitaria, tal circunstancia tampoco constituiría una violación de lo normado en dicho Pacto.

En efecto, el artículo 5º, inciso 2º, del Pacto dispone claramente que “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.



Ministerio Público de la Nación

Es sabido, en este sentido, que los tratados de derechos humanos fijan los contenidos mínimos de los derechos internacionalmente reconocidos, y no techos o límites a su reconocimiento.

La Corte Suprema ha sostenido que "... el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos [la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros] y muy especialmente del mencionado Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] [...], sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (Fallos: 330:1989, considerando 8°). Así, el principio *pro homine* impone elegir entre distintas normas o interpretaciones de normas aquella que más derechos acuerde a la persona humana (Fallos: 331:858, considerando 6°).

En esa medida, en la hipótesis considerada la referencia a la expresión "... sobre la base de la capacidad de cada uno...", contenida en el Pacto, no podría —en principio— servir de fundamento para recortar un derecho fundamental —en este caso, al acceso a la educación superior— que la legislación interna argentina reconocería con un alcance mayor.

Tal como el propio Pacto prevé, ninguna de sus cláusulas puede obstar a que los Estados amplíen internamente los derechos consagrados en él. Al contrariar este principio interpretativo central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la sentencia apelada habría transformado el contenido mínimo del derecho en juego —cuyos titulares, por lo demás, no son parte en las presentes actuaciones— en un techo máximo.

En virtud de ello, y a la luz de lo expuesto en la sección precedente, considero que el artículo 4° de la Ley 27.204 —en cuanto garantiza el ingreso libre e irrestricto a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior a todas las personas que aprueben la educación secundaria— tampoco afecta, *prima facie*, el principio constitucional de autonomía universitaria.

Por lo expuesto, estimo que también debería revocarse la sentencia apelada en cuanto suspendió cautelarmente los efectos del artículo 4° de la mencionada Ley N° 27.204.

6. La actora cuestionó, asimismo, los artículos 3° y 7° de la Ley N° 27.204. El primero de ellos, en lo que ha sido impugnado, incorporó como artículo 2° *bis* de la ley 24.521 el siguiente texto: “[I]os estudios de grado en las instituciones de educación superior de gestión estatal son gratuitos e implican la prohibición de establecer sobre ellos cualquier tipo de gravamen, tasa, impuesto, arancel, o tarifa directos o indirectos...”.

Por su parte, el artículo 7° sustituyó el artículo 59 de la ley 24.521 y dispuso, en cuanto ha sido cuestionado en autos, que “[I]os recursos adicionales que provinieren de contribuciones deberán destinarse prioritariamente a becas, préstamos, subsidios o créditos u otro tipo de ayuda estudiantil y apoyo didáctico; estos recursos adicionales no podrán utilizarse para financiar gastos corrientes...”. En su escrito inicial, la actora indicó que “... al eliminar la frase del texto anterior posterior a ‘recursos adicionales’ —la que refería a dichos recursos como procedentes ‘de contribuciones o tasas por los estudios de grado’— no autorizando la percepción de esos recursos adicionales por actividades de grado, impone una restricción a la autorregulación y el autogobierno de las universidades nacionales, propios de su autonomía y autarquía, limitando su potestad de programar sus actividades académicas y la administración de los recursos derivados de ella” (fs. 2. vta./3).

Tal como fue reseñado precedentemente, la jueza de grado concedió la medida cautelar peticionada respecto del artículo 3°, pero



Ministerio Público de la Nación

rechazó la pretensión cautelar relativa al artículo 7° por entender que “... exced[ía] el marco de esta decisión en tanto dicha cuestión requiere de una mayor amplitud de debate” (fs. 77 vta.).

Ahora bien, el ya citado artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional incluye entre las atribuciones del Congreso la de “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal”. Sobre este punto, en el debate llevado a cabo en la Convención Nacional Constituyente se expresó que “[d]e aquí y hacia adelante la gratuidad no será una mera técnica para alcanzar la igualdad de oportunidades, sino una técnica absolutamente insustituible. El principio de equidad, que se suma al de gratuidad, cumple una función que deriva de su significado: la justicia; y consiste en una directiva, en aquellos casos en que la gratuidad no alcance por sí sola a garantizar la igualdad de oportunidades, se impone al Estado la carga de proveer a los habitantes de los medios suficientes para acceder a la educación gratuita” (Convención Nacional Constituyente, 24° Reunión, 3° Sesión ordinaria, 4 de agosto de 1994, exposición del convencional Jesús Rodríguez, pág. 3180).

Debe subrayarse, asimismo, que el artículo 13, inciso 2°, c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “[l]a enseñanza superior debe hacerse [...] accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y *en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita*” (el destacado me pertenece).

Tal circunstancia conduce a sostener, en el estado preliminar del proceso, que el planteo en este aspecto no resulta verosímil.

Para más, aun si se interpretase que lo que la actora invoca es que la gratuidad conlleva, por su inequidad, la frustración del derecho al acceso a la educación universitaria, la verosimilitud de tal aserto estaría condicionada a que los recursos del Tesoro y los propios de la universidad fueran insuficientes para asegurar un acceso equitativo a los estudios de

grado y a que la política presupuestaria que ello hubiera originado no colisionara con los principios de progresividad y no regresividad (art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Extremos estos cuya acreditación, por cierto, excede el trámite cautelar.

De este modo, la actora no ha acreditado que la medida peticionada fuera necesaria para "... evitar la producción de perjuicios que [...] podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" (Fallos: 320:1633, considerando 10), de ser eventualmente favorable a sus intereses.

Tales extremos determinan el rechazo del planteo relativo a la suspensión de los efectos de los artículos 3° y 7° de la Ley N° 27.204.

7. El pronunciamiento cautelar estimó configurado el recaudo de la verosimilitud en el derecho en relación con la pretensión de suspender los efectos de los artículos 2°, 3° y 4° —con el alcance cuestionado por la actora— de la Ley N° 27.204 a partir de lo resuelto por otro tribunal en el marco de otra causa —Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional -M° de Cultura y Educación- s/ amparo ley 16.986, expediente N° 80.419/2015 de trámite por ante el juzgado N° 9 del fuero—.

En lo sustancial, cabe recordar que en dicha sentencia se sostuvo que "[b]ajo tales directrices de examen, atendiendo al plexo normativo impugnado en autos y meritando especialmente no solo los alcances de la sentencia reseñada ut supra que el propio Estado Nacional-Ministerio de Educación consintió, sino también la actitud que allí denunció que asumiría frente a similares planteos, considero que tales circunstancias confieren a la Institución aquí actora la verosimilitud en el derecho invocado..." (fs. 77 vta.).

Tal temperamento resulta objetable por diversas razones. La primera de ellas es que el pronunciamiento de grado omitió motivar la decisión adoptada en función de las concretas constancias de la causa.



Ministerio Público de la Nación

Por otra parte, la medida decretada pretende ampararse en el consentimiento que brindó el Estado Nacional en la otra causa judicial (ni siquiera declarada conexa con el *sub examine* y en trámite, reitero, por ante otro juez), sin tener en cuenta que en este caso, puntualmente, el Estado Nacional resistió la pretensión postulada por la parte actora al contestar el informe del artículo 4° de la Ley N° 26.854 (fs. 59/64). Y tan explícita es en autos la oposición del temperamento propiciado por la entidad actora que la medida cautelar decretada fue apelada por el Estado Nacional que, reitero, no expresó en autos —siquiera en forma tácita— allanamiento alguno al planteo de la parte actora.

Pero, además, se debe hacer notar que el tribunal de la anterior instancia no consideró si el consentimiento que le atribuyó al Estado Nacional —Ministerio de Educación— respecto de la sentencia condenatoria recaída en otra causa podría ser un acto procesal idóneo a tal fin.

Sobre esto, corresponde señalar que este Ministerio Público recurrió la sentencia recaída en la causa “Universidad Nacional de La Matanza” (Expte. 80.419/2015), y frente al rechazo de la Sala III planteó un recurso extraordinario federal el día 19 de mayo de 2016, cuya denegación derivó en la deducción del pertinente recurso de hecho el 22 de junio de 2016 (Expte. 80.419/2015/1), que actualmente se encuentra en trámite por ante la Excmá. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lo relevante es que en ese proceso (Expte. 80419/2015), este Ministerio Público descalificó, por considerarlo jurídicamente inválido, el proceder del Estado Nacional (Ministerio de Educación) de consentir la sentencia de mérito que había admitido —en forma parcial— la pretensión de la Universidad Nacional de La Matanza y declarado la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 4° de la Ley N° 27.204.

En efecto, al deducir el remedio previsto en el artículo 14 y cctes. de la Ley N° 48, en la causa “Universidad Nacional de La Matanza” (Expte. 80.419/2015), esta Fiscalía General, a los fines concretos de fundar

su interés procesal, descalificó como constitucionalmente admisible el "consentimiento" de una cartera ministerial a una declaración de inconstitucionalidad de una ley.

Allí, en lo que interesa, se expuso que: "[l]a sentencia de la Excma. Cámara al considerar que el Poder Ejecutivo Nacional —Ministerio de Educación y Deporte— consintió la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la ley 27.204, convalidó una ostensible lesión al principio de división de poderes, afectando, sin sustento normativo, la oportuna intervención de este Ministerio Público Fiscal.

"Sobre el particular, la Excma. Sala hace alusión, específicamente, a la nota de fs. 65 —que, vale señalar, fue acompañada fuera del plazo con que contaba la Administración inclusive para apelar (v. fs. 62 vta. y fs. 66 vta.)—. En esa nota, suscripta por el 'jefe de gabinete' del Ministerio de Educación se instruyó a la representación del Estado a no apelar el fallo del juez de primera instancia y a hacer lo propio en casos similares.

"El temperamento del citado funcionario —desaprensivo con la observancia del principio de legalidad— debió haber conducido, paradójicamente, a una conclusión diversa sobre la legitimación de este Ministerio Público Fiscal para instar (mediante el recurso infundadamente denegado) la defensa de la constitucionalidad de la ley que involucra derechos fundamentales, una política pública trascendente y el interés general de la sociedad. En ese orden, resulta relevante tener en cuenta que, deliberadamente, un funcionario de la Administración dio indicaciones a la representación procesal del Estado de sustraerse de la defensa de la ley, siendo ese uno de los deberes del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 99, incisos 1º y 2º [de la Constitución Nacional], Fallos: 332:1186, entre muchos).

"Existen diversas razones constitucionales que desautorizan, pues, que la constancia de fs. 65 sea un acto jurídico válido que permita a la Administración central (a través de un funcionario de menor jerarquía) consentir una declaración de inconstitucionalidad y para peor, sobre la base



Ministerio Público de la Nación

de ese presunto consentimiento impedir que este órgano de defensa de la legalidad ejerza sus funciones propias.

”En primer término, cabe hacer notar que el ‘jefe de gabinete’ del Ministerio de Educación y Deporte carecía de competencia para brindar instrucciones acerca del temperamento a adoptar en un proceso —cf. artículos 1º, 2º y 8º segundo párrafo del decreto 411/80, T.O. decreto 1265/87, con las modificaciones del decreto 1948/02 B.O. 02/10/02—, cuando ni siquiera se acreditó la existencia de delegación (artículo 3º, ley 19.549).

”En segundo lugar, aun pasando por alto la ausencia manifiesta de competencia del funcionario en cuestión, tampoco la Administración tiene facultades para convalidar una declaración de inconstitucionalidad de una ley. Ello, por un lado, porque según el artículo 99 inciso 2º de la Constitución su deber es hacer cumplir las leyes, y aquí, en rigor, habría actuado en un sentido claramente inverso al mandato constitucional.

”Por otra parte, según una prudente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, como regla, los organismos estatales no están legitimados para plantear la inconstitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso (Fallos: 332:1186, entre muchos otros).

”Pero la lesión al principio de división de poderes (artículo 1º de la Constitución) y a los principios liminares de nuestra organización constitucional se ve incrementada a poco que se tome en cuenta que a partir de una ‘instrucción’ del ‘jefe de gabinete’ de un ministerio, se desconoció que el Poder Ejecutivo, a través de la máxima autoridad, participa en el proceso de formación y sanción de leyes (artículos 78 y 83 de la Constitución Nacional, Fallos: 331:1123), a punto tal que en este caso la norma fue promulgada el 09/11/2015.

”De este modo, la autoridad que suscribió la nota de fs. 65, no sólo ignoró la defensa de una ley sancionada por la máxima expresión de la soberanía popular, sino que violó, asimismo, el principio de jerarquía propio de la estructura administrativa que integra al desconocer la

P

promulgación que hubo de realizar el Poder Ejecutivo Nacional de la ley. Y, específicamente, sobre un tema que involucra una política pública trascendente que comprende la autonomía universitaria y el acceso a la educación, como consagración de la igualdad real de oportunidades (artículos 75, incisos 19 y 23, Constitución Nacional).

”En rigor, el presunto ‘consentimiento’ brindado por una autoridad incompetente de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.204, se realizó soslayando, abiertamente, que tal proceder incumple, además, mandatos y principios constitucionales expuestos que imponían su defensa (artículos 1º, 31, 75 incisos 19 y 23, 78, 83, 99 incisos 1º y 2º, Constitución Nacional).

”... Por ello, resulta indiscutible que el asunto de ningún modo se puede entender como ‘meramente’ disponible para las partes, menos para la Administración central. Estos extremos tornan procedente la intervención de este Ministerio Público Fiscal sobre la base del artículo 120 de la Constitución Nacional y de la ley 27.148, artículo 31, incisos “a”, “b” y “c”.

Tales razones descalifican el fallo recurrido en cuanto asumió la verosimilitud del derecho invocado sobre la base de un proceder de la representación estatal que, además de ser cumplido en otro proceso y desconocido en autos, ignora los principios de legalidad y de división de poderes.

8. A lo expresado cabe agregar que el artículo 13, inciso d, de la Ley Nº 26.854 exige, para la procedencia de la suspensión de los efectos de una ley, “[l]a no afectación del interés público”. Entiendo que este requisito no está satisfecho en las presentes actuaciones ya que la concesión de la medida cautelar afecta a una política pública nacional de trascendencia, orientada a garantizar derechos fundamentales de un colectivo que, además, no es parte en este proceso.

En este sentido, la Ley Nº 27.204 establece, en su artículo primero, que “... la educación y el conocimiento son un bien público y un



Ministerio Público de la Nación

derecho humano personal y social en el marco de lo establecido por la ley 26.206". A su vez, el artículo 3° de la Ley N° 24.521 dispone que "[l]a Educación Superior tiene por finalidad proporcionar formación científica, profesional, humanística y técnica en el más alto nivel, contribuir a la preservación de la cultura nacional, promover la generación y desarrollo del conocimiento en todas sus formas, y desarrollar las actitudes y valores que requiere la formación de personas responsables, con conciencia ética y solidaria, reflexivas, críticas, capaces de mejorar la calidad de vida, consolidar el respeto al medio ambiente, a las instituciones de la República y a la vigencia del orden democrático".

De este modo, la presente controversia no se limita a un conflicto entre las partes, sino que se refiere a un asunto de interés público y de naturaleza colectiva, por lo que los efectos de la decisión adoptada se proyectan sobre los intereses generales de la sociedad, específicamente sobre la comunidad educativa universitaria.

9. Por lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y hacer lugar al interpuesto por la demandada, revocando la medida cautelar concedida en todos sus términos.

Dejo así contestada la vista conferida y solicito ser notificado de la resolución que se dicte.

Fiscalía, 12 de diciembre de 2016.-

RODRIGO CUESTA
Fiscal General
en lo Civil y Comercial Federal y en lo
Contencioso Administrativo Federal

