

VISTOS.-

Estos autos para sentencia caratulados Infancia Adolescencia Ciudadana y otros c/Administración Nacional de Educación Pública y otro, "amparo", ficha 032099/2012.-

RESULTANDO.-

1) Oportunamente comparecen Infancia Adolescencia Ciudadana (IACI) Cooperativa de Producción y Servicios, Juan Fumeiro por sí (y en su calidad de integrante del Comité de los Derechos del Niño) y Tania Da Rosa por sí (y como integrante del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública), expresando que:

- a) solicitan la intervención de la justicia a los efectos de la adopción de medidas perentorias tendientes a garantizar la protección efectiva en el goce de los derechos fundamentales de los niños que asisten a centros de educación inicial y primaria del sector público de todo el país, amenazados a causa de la omisión funcional de la demandada por cuanto, la casi totalidad de las escuelas públicas de educación inicial y primaria del país no cuentan con habilitación de la Dirección Nacional de Bomberos para funcionar e incumplen con las normas sobre prevención de riesgos y siniestros;
- b) la acción incoada se enmarca en lo preceptuado por los artículos 195 y 196 del Código de la Niñez y Adolescencia, siendo competentes los Juzgados Letrados de Familia;
- c) no operó el plazo de caducidad, por cuanto la amenaza y la vulneración de derechos que se invocan provienen de una omisión de la Administración que continúa produciéndose en el tiempo;
- d) la legitimación activa emerge del artículo 195 del CNA, pues la acción puede ser promovida por el Ministerio Público, por cualquier interesado o las instituciones o

asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos. Existe un interés colectivo de toda la sociedad en la protección de los derechos a la vida, integridad física, salud de los menores;

e) la legitimación pasiva de los demandados emerge de la Constitución de la República en cuanto es obligación de los Estados, garantizar la higiene, moralidad, seguridad y el orden público en la enseñanza. Asimismo la Ley de Educación 18437 estableció diversas obligaciones de los demandados, entre los cuales se encuentra velar por la seguridad de los menores;

f) tanto la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), como su Consejo de Educación Inicial y Primaria (CEIP) han omitido en forma contumaz sus deberes funcionales en lo que respecta a velar por la seguridad e integridad física de los niños, omitiendo el cumplimiento de la observancia de normas de seguridad y prevención de siniestros (Ley 15896 y Decretos 333/000 y 222/000). De la prueba documental agregada emerge que las escuelas no cuentan con habilitación de bomberos para funcionar;

g) la inobservancia de las normas sobre prevención y reducción de riesgos contra siniestros constituye una grave omisión de la Administración, lo que amenaza el derecho a la vida y a la integridad física de los niños matriculados en los locales a cargo de Anep-Ceip, sus docentes y personal no docente con los que conviven en los centros;

h) solicitan se ordene a Anep y Ceip a regularizar la certificación contra prevención de riesgos y siniestros (habilitación de bomberos) de todos los centros de educación inicial y primaria del sector público del país a su cargo, en un plazo perentorio y se determine por la sede un mecanismo de seguimiento para la constatación de los avances en la ejecución de obras a los efectos de obtener la certificación.

II) En la audiencia de precepto, la parte demandada Anep, contestó la demanda expresando que:

a) ha operado el instituto de la caducidad en cuanto la demanda fue interpuesta pasados los 30 días previstos en la norma, desde que los actores tuvieron cabal conocimiento de los hechos, actos u omisiones a que refiere la ley, puesto que dicha omisión surge a través de la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de Marzo de 2012;

b) no se ha acreditado los requisitos indispensables previstos en el art. 1 de la ley 16011 en cuanto para el inicio del proceso, es necesario encontrarse que el derecho lesionado, alterado, amenazado, se encuentre en peligro inminente;

c) la realidad demuestra que más allá que las escuelas primarias del sector público a cargo de Anep no cuenten en su mayoría con el certificado de bomberos habilitante, no se ha producido en la historia de todo el desarrollo de la escuela pública, ningún siniestro de identidad grave para un menor;

d) el ente viene trabajando en la consecución de tales habilitaciones. Según resolución del Codicen de fecha 19 de Abril del corriente, que adjunta, se implementa un plan con infraestructura a los efectos de dar cumplimiento con las habilitaciones. Se dispone la creación de una comisión integrada por el Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Bomberos;

e) existe un proyecto de rendición de cuentas elevado por el Codicen, encontrándose a estudio del Parlamento, en la que el órgano jerarca solicita que a los efectos de instrumentar e implementar el plan de prevención de incendios y siniestros en los edificios existentes, es menester la aprobación de un presupuesto mayor para la consecución de tales fines;

f) considera por tanto, que Anep no se encuentra omisa en la protección de la vida, integridad física, higiene y demás derechos de los menores y demás personas del quehacer educativo.

III) Habiéndose realizado la audiencia de precepto, diligenciadas las pruebas, alegado de bien probado las partes y dictaminado el Ministerio Público, se convocó a las partes para lectura de sentencia para el día de hoy.

#### CONSIDERANDO.-

I) Respecto de la legitimación activa, el art. 195 del CNA dispone que la acción de amparo puede ser deducida por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.

Se debe demostrar el interés en la causa (Balbela, Jacinta- Pérez Manrique, Ricardo.- Código de la Niñez y de la Adolescencia, B d F, 2005, pág. 269).

En el caso se ha acreditado la legitimación de los comparecientes por tratarse IACI de una institución cuyo giro es la defensa y promoción de derechos de niños, niñas y adolescentes (fs 2).

En los casos de los Drs. Fumeiro y Tania da Rosa actúan por sí, al no haber acreditado en forma la representación invocada.

II) Respecto de la parte demandada, lo es Anep en su carácter de persona jurídica estatal (art. 24 de la Constitución). En el caso de Ceip (Consejo de Educación Inicial y Primaria) no revistiría el carácter de legitimado pasivo por ser un órgano desconcentrado de la persona jurídica Anep y por ende sometido a jerarquía de dicho ente de enseñanza.

III) La competencia de la sede, emerge del art. 195 del CNA, que refiere a la competencia por razón de materia. Por tanto, cuando se invoque la protección de un

derecho o libertad referido a niños o adolescentes, provocado por un acto, hecho u omisión, será competencia de los Juzgados Letrados de Familia.

El objeto es la protección de los derechos de los niños y adolescentes, por eso se confía su decisión a los Tribunales de Familia, tanto en primera como en segunda instancia. La decisión debe atender a la protección de tales derechos en función de lo establecido en el art. 3 del CNA.

En el caso, este juzgado de familia es competente pues la parte actora alega que las escuelas públicas de educación inicial y primaria del país no cuentan con la habilitación de la Dirección Nacional de Bomberos para funcionar e incumplen con las normas sobre prevención de riesgos y siniestros.

IV) La parte demandada alega la caducidad de la acción promovida, lo que debe ser desestimado, pues estamos frente a una hipótesis de "omisión".

Tratándose de derechos fundamentales, la observancia de esta norma de caducidad deberá hacerse a partir de la premisa que nunca puede considerarse caduco el ejercicio pleno de un derecho reconocido por la Constitución o instrumentos internacionales. El ejercicio de la acción se mantiene y perdura a lo largo del tiempo, debiéndose relativizar la imposición de la caducidad a casos en que el ejercicio del derecho ya no está comprometido, afectado o amenazado de cualquier modo (Cavalli, Eduardo.- "Proceso de amparo en Código de la Niñez y la Adolescencia" en Revista Uruguaya de Derecho Procesal 3-4/2008, pág. 307).

En los casos en que el comportamiento de la Administración consista en una "pura omisión" permanente, no puede fijarse un momento preciso a partir del cual se compute el inicio del término de la caducidad. La situación se parifica a la que se configura en materia penal con el llamado delito permanente, en el que la agresión del bien jurídico tutelado se prolonga en el tiempo (Viera, Luis. Ley de Amparo, pág. 195).

V) En el expediente los actores, alegan la existencia de una "omisión" de Anep. Para ello, debemos precisar cual es el concepto de omisión.

La omisión supone tres elementos: a) existencia de un deber jurídico de actuar; b) no realización de la actividad jurídica o material requerida por el ordenamiento jurídico y c) que la actividad sea materialmente posible.

En primer lugar, debe existir un deber jurídico de actuar por la Administración. Todas las potestades conferidas tienen naturaleza funcional, esto es, se otorgan y ejercitan en atención al interés general. Deberá analizarse cuál es el tipo de norma jurídica de los que se deriven conductas obligatorias: Normas Internacionales, Constitución, Ley, no siendo posible acotarla a la ley formal.

Como sostiene Marienhoff, si el deber jurídico no existiera, el hecho omisivo carece de sanción y el derecho se desentiende de él (Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad omisiva en el ámbito del Derecho Público. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 65).

En segundo lugar, la falta de cumplimiento de un deber de obrar, que debe consistir en no dictar un acto jurídico, o en no desarrollar una determinada actividad de medios o de resultado. Representa un comportamiento antijurídico, por incumplimiento de un deber de hacer o de un deber de vigilancia.

La omisión no significa un no hacer nada, sino que es un concepto normativo que sólo tiene sentido cuando la inactividad del Estado se mira con referencia a una norma que demanda una actividad. En su determinación no es posible prescindir de la idea de ilicitud.

En tercer lugar, la omisión requiere que la actividad debida sea materialmente posible, que no estemos ante un deber de actuar de imposible cumplimiento. En el reconocimiento de la imposibilidad de realizar en todo caso o circunstancia ciertos

resultados, descansa el fundamento de la "estandarización de la actividad administrativa", adaptando las normas y el nivel de servicio exigible a la realidad del momento, tomando en cuenta los avances tecnológicos, la situación social, económica y otros factores que condicionan la actividad administrativa y que permiten evaluar su conformidad con la legalidad (Gomez Puente, Marcos.- "Responsabilidad por inactividad de la Administración" en Documentación Administrativa, No 237-238, Madrid, 1994, pág. 144).

VI) En cuanto a la normativa aplicable que obliga a Anep a la habilitación o "certificación" de los centros de estudio por la Dirección Nacional de Bomberos, tenemos la Ley General de Educación No 18437. La misma en su art. 1 prescribe que es de interés general la promoción del goce y el efectivo ejercicio del derecho a la educación, como un derecho humano fundamental. El Estado garantizará una educación de calidad para todos sus habitantes, a lo largo de la vida, facilitando la continuidad educativa. El art. 55 prescribe que Anep tendrá la administración de sus bienes. El art. 63 relativo a los cometidos de los Consejos expresa que deberán administrar, reglamentar la organización y el funcionamiento de los servicios a su cargo; adoptar las medidas que los mismos requieran; habilitar, autorizar, supervisar y fiscalizar los institutos de nivel educativo correspondiente.

La ley 15896 establece que compete al Ministerio del Interior por intermedio de la Dirección Nacional de Bomberos el estudio, disposición, supervisión y certificación de todas las medidas y dispositivos concretos de prevención y defensa contra siniestros y de seguridad, destinados a evitar el surgimiento o la propagación de incendios o el agravamiento de las consecuencias de otros siniestros (art. 3). La intervención de los servicios de la Dirección Nacional de Bomberos podrá efectuarse de oficio o a solicitud de cualquier interesado o por pedido de autoridad pública (art. 10).

Por último el Decreto 222/010 reglamenta el otorgamiento de certificaciones a diversos centros, entre ellos, los centros de estudio en general.

El derecho que se estaría vulnerando por las eventuales omisiones de Anep sería el derecho a la salud y vida de los niños reconocidos por la normativa internacional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, ley 13751); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, 19 y 25 ley 15737); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts 6, 14, 17 ley 13751), Declaración Universal de Derechos Humanos en sus arts. 3 y 25 y Convención de los Derechos del Niño (arts. 2, 3, 4, 16, 19 y 24, ley 16137).

La Constitución de la República consagra en su art. 7 la protección del derecho a la vida y los artículos 40 y 41 el derecho de los niños a una protección especial.

El CNA establece el derecho de todo niño y adolescente a las medidas de protección especiales que su carácter de sujeto en desarrollo exige entre otros al Estado (art. 3), el derecho a la vida y a la salud entre otros (art. 9).

VII) Resulta acreditado en autos la omisión de Anep de tener habilitados sus centros educativos por la Dirección Nacional de Bomberos.

La prueba al respecto es abundante: a) declaración de testigos; b) informes técnicos e c) informes obtenidos a través del instituto de hábeas data promovido ante el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo.

Respecto de la declaración de los testigos, Ricardo Riaño que cumple funciones en la Dirección Nacional de Bomberos, en su calidad de Jefe de Departamento Técnico de Bomberos expresó que Anep tiene 6 expedientes en Montevideo e Interior. Acota que “somos certificadores” “nosotros actuamos cuando nos solicitan”, “de las 3000 escuelas, solamente están habilitadas 5 en el Interior y 1 en Montevideo”. Acota que un centro que no cuente con la certificación de bomberos no debería funcionar (fs 50 a 56)

Marino Souza en su calidad de comisario de bomberos afirmó que "hay 6 en Montevideo con certificación vigente y en el interior tenemos vigentes 15 por el sistema anterior" (fs 102).

El Arquitecto de Anep, Pablo Melo indicó que trabaja en sectorial de infraestructura y que los locales de Anep "algunos cuentan con habilitaciones de bomberos", "hay escuelas que no cuentan con habilitación, porque no se han hecho los procedimientos para la habilitación" (fs 111).

El Auditor Interno General de Anep informó al presidente de Codicen que "la entidad Estado, vela por la aplicación de las normas de carácter general, dictadas por los órganos competentes, con el fin de asegurar en todos sus aspectos la vida en sociedad. En ese marco, el Decreto del Poder Ejecutivo 222/010 regula las condiciones de Seguridad contra incendios, que los locales no destinados a viviendas deben respetar", "del relevamiento realizado surge, que son muy pocos los locales de Anep que cuentan con certificación de la Dirección Nacional de Bomberos, obligatoria", "la responsabilidad institucional que tiene la Anep, la que es ejercida por las autoridades legítimamente constituidas, obligan al suscripto a poner énfasis en el asesoramiento a las jerarquías, para tomar medidas inmediatas para enfrentar este tema" (fs 64).

Del resultado de la Consulta efectuada a la Dirección Nacional de Bomberos surge que son pocos los centros de enseñanza que cuentan con habilitación (certificación) de bomberos (fs 70). Lo mismo surge del expediente de hábeas data promovido ante el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de tercer turno agregado a estos autos.

Atento a los extremos invocados y con fecha posterior a la sentencia de hábeas data referida, el Codicen resolvió solicitar al Ministerio del Interior y a la Dirección Nacional de Bomberos la conformación de un Grupo de Trabajo, conjuntamente con la Administración Nacional de Educación Pública, con el objetivo de avanzar en la definición de un plan de prevención de riesgos (fs 38).

VIII) En cuanto a los fundamentos de la responsabilidad de Anep, la jurisprudencia ha sostenido que no se advierte con claridad otros medios susceptibles de proteger eficazmente los derechos involucrados. La acción de amparo especial procede en todos los casos, salvo que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose a reserva de prueba en contrario que otros medios jurídicos de protección resultan insuficientes (sentencia 324/2005 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do turno. Repertorio Cade).

La acción de amparo es especial con relación a la acción implementada por la ley 16011 y tiene por finalidad la protección de los derechos de los niños y adolescentes. Resulta de especial trascendencia, el principio de interés superior del niño, previsto en el art. 6 del CNA (sentencia 230/2011 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do turno en La Ley Uruguay 2011/10, pág. 1428).

Se trata de una acción de amparo preventiva, que busca proteger a todo menor de daños que se le puedan causar (Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1-2/2009, No 440).

Conforme a las resultancias de autos, se verifican los presupuestos habilitantes para tutelar la acción de amparo instaurada. Es un medio jurídico de protección que opera cuando no existan otros o resultaren en el caso ineficaces, presumiéndose en vistas al resguardo de los derechos de los niños y adolescentes y salvo prueba en contrario, que otras vías pasibles de concebir para la defensa de los derechos comprometidos en cuanto a su eficacia no lo son (art. 195 del CNA). La omisión traduce manifiesta ilegitimidad

pues desatiende derechos, bienes y valores reconocidos por la Carta, cuyo goce inmediato en la concepción "ius naturalista" a que se afilia es consustancial a la condición de ser humano. Cuando la Constitución ordena a un órgano de poder, el ejercicio de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento y cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión. El fundamento de la intervención judicial en estos casos, deriva de que todos los poderes del Estado están sometidos a la Constitución y es la vigencia de ésta la que legitima la intervención judicial. Tales omisiones, que resultan de autos, constituyen el fundamento adecuado de la protección requerida por los actores al promover la presente acción (Sentencia No 131 del 24 de Abril de 2009 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do turno).

La resolución judicial, no puede desatender las dificultades por carencias de recursos presupuestales. No obstante, la problemática de los niños requiere una solución ( La Ley Uruguay T. 137 sentencia 332/06 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º turno).

En sentencia No 230/2011 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do turno se sostuvo que la situación es insatisfactoria en perspectiva de Derechos Humanos. El Poder Judicial es llamado a decidir en estas cuestiones y el estándar que debe aplicarse es el que resulta de la normativa internacional y nacional. A la función jurisdiccional corresponde el conocimiento y decisión respecto a actos u omisiones de la Administración que pudieren ser lesivos o amenacen por ilegitimidad manifiesta derechos reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución. Y es de la esencia de un estado de derecho y del principio de separación de poderes, la función de control.

IX) En cuanto a la resolución del caso se debe actuar con criterios de razonabilidad. Considerando el importante número de escuelas que están sin certificación de la Dirección Nacional de Bomberos, la regularización no depende exclusivamente de

Anep, sino de los recursos de que disponga, y del accionar de bomberos. Asimismo, dicha regularización debe efectuarse en tiempos que sean razonables.

Debe tenerse presente que la intervención de los servicios de la Dirección Nacional de Bomberos podrá efectuarse de oficio o a solicitud de cualquier interesado o por pedido de autoridad pública (art. 10 ley 15896). Y que el Ministerio del Interior, previo informe de la Comisión Nacional de Bomberos, podrá disponer preventivamente la clausura temporaria de cualquier establecimiento cuando en él exista peligro de siniestro o riesgo inmediato para la vida humana o los bienes (art. 3).

Se comparte por tanto el dictamen fiscal, en cuanto a hacer lugar a la demanda y a la imposición de informes periódicos (fs 122).

Por estos fundamentos **FALLO:**

1.- Condenar a Anep para que en un plazo de 120 días, inicie los trámites correspondientes para obtener la habilitación contra prevención de riesgos y siniestros (certificación de bomberos) de todos los centros de educación inicial y primaria del sector público del país a su cargo, lo que deberá acreditarse en dicho término ante esta sede.

2.- Imponer a Anep la obligación de presentar informes cuatrimestrales hasta que todos y cada uno de los edificios destinados a la educación inicial y primaria del sector público del país cuenten con certificación de medida de defensa contra incendios, estableciéndose como fecha de presentación del primer informe ante esta sede, el día 10 de Diciembre del corriente año.

Todo sin especial condenación accesoria.