



**ACUERDO NRO. 3.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres (3) días de marzo de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **OSCAR E. MASSEI** y **RICARDO T. KOHON**, con la intervención de la titular de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios Dra. **MARÍA TERESA GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES C/ B. J. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte. N° 69529 - año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES:** A fs. 25/26, obra sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad -Sala II-, que confirma la de Primera Instancia (fs. 14/15 vta.), en cuanto rechaza por inadmisibles las pretensiones de amparo deducidas por la Defensoría de los Derechos de los Niños Niñas y Adolescentes contra J. B. -a fin de que se ordene que garantice que su hija E. B. acceda y concurra a la escuela primaria- por considerar que la cuestión ya ha sido resuelta por el Consejo Provincial de Educación, que ha quedado firme dicha decisión y puede ser cumplida por la autoridad administrativa en virtud de que posee facultades suficientes al respecto.

Contra dicho decisorio, a fs. 28/32 vta., la amparista deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley (artículos 18° y 15° respectivamente de la Ley 1.406).

A fs. 36/45 vta. y fs. 47/48 vta. dictaminan los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal, respectivamente.

Luego, a fs. 50/52, mediante Resolución Interlocutoria N° 213/2015, se declara la admisibilidad de los recursos extraordinarios interpuestos.



Firme la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:** 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido? En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? 2) Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

Conforme el orden del sorteo realizado, a la primer cuestión planteada, el Dr. **OSCAR E. MASSEI** dice:

**I.** En primer lugar, realizaré una breve reseña de lo acontecido en autos.

**1.** A fs. 12/13 la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente entabla acción de amparo contra J. B., madre de la niña E. B., a fin de que se le ordene que garantice que su hija acceda y concurra a la escuela primaria.

Expresa que la demanda se deduce contra la madre por decidir que su hija, nacida el 20 de abril de 2008, no asista a la escuela primaria, decisión manifiestamente arbitraria tomada durante el año 2014 y que pese a la intervención de la escuela primaria 121 y esa Defensoría, no pudo ser revertida.

Sostiene que la omisión de la madre en garantizar el derecho constitucional de su hija a asistir a la escuela primaria es actual, y que ello es obligatorio en nuestro ordenamiento jurídico.

Explica que el 21/10/14 la escuela primaria 121 informó que la Sra. J.B. había preguntado cómo hacer para que su hija sea dada de baja del sistema educativo, ya que ella decidía asumir su educación. Y que a partir del 8 de septiembre la niña dejó de asistir a clases.

Relata que la infante y la madre fueron entrevistadas por la Lic. Graciela Parada -Asistente Social



del equipo técnico de la Defensoría- a quien ratificaron ambas la decisión de abandonar el sistema educativo.

Asimismo, la Sra. Defensora expresa que la progenitora le dijo que la niña decidió no asistir más a la escuela, y que ella es partidaria de la educación libre por lo que asumiría la educación de su hija.

Luego, el 1/4/15 la escuela primaria 121 informa que la niña sigue sin concurrir a clases y que el Prof. Danilo Casanova -Director General de Nivel Primario del Consejo Provincial de Educación- rechazó el pedido de J.B. de dar de baja a su hija de la escuela, decisión que se basa en la Ley Nacional 26.206.

Funda en derecho en los Arts. 28 y 29 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en cuanto establece como obligatoria para los Estados partes, la garantía de la escuela primaria obligatoria y gratuita para todos. La que debe cumplir con los objetivos de desarrollar la personalidad, las aptitudes, la capacidad mental y física de la persona menor de edad hasta el máximo de sus posibilidades, inculcarle el respeto de los derechos humanos y de los principios de la Carta de Naciones Unidas, inculcarle el respeto por sus padres, su identidad cultural, su idioma, los valores nacionales del país en el que vive, del país del que sea originaria y de las civilizaciones distintas a la suya, prepararla para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos nacionales y religiosos y personas de origen indígena, además de inculcarle el medio ambiente natural.

Cita también la Observación General I del año 2001 del Comité de Derechos del Niño, que dice:

"...el objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima, confianza en sí mismo. En



este contexto la educación es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales.”

Invoca, además, el Art. 110 de la Constitución del Provincia de Neuquén, que se refiere a la obligatoriedad de la educación pública desde el nivel inicial hasta completar el nivel medio.

También cita la Ley Provincial 2.945, denominada Ley Orgánica de Educación, que en su primer artículo dice que la educación es un derecho personal y social, y un bien público y una obligación indelegable del Estado provincial; y en el 12 establece que es obligatoria la escolarización de niñas, niños y adolescentes, desde los cuatro años de edad hasta la finalización del nivel secundario.

Agrega que ello se encuentra en consonancia con la Ley Nacional 26.606 y las demás normas internacionales citadas.

Hace reserva de la cuestión federal.

A fs. 7/vta. se adjunta el informe de la Lic. Graciela Parada que invoca la Defensora, del cual surge que la niña habría abandonado la escuela por decisión propia con acompañamiento de su progenitora, quien manifiesta que no comparte el tipo de educación formal que recibe y cree en una enseñanza centrada en la libre expresión y en la existencia de otros maestros superiores que la guían según sus creencias.

**2.** A fs. 14/15 el Juzgado de Familia N° 4 resuelve rechazar por inadmisibles la acción promovida.

Sostiene que la medida solicitada debe ser implementada por el Consejo Provincial de Educación en forma directa y sin necesidad de judicialización previa, toda vez que conforme el marco normativo vigente es este último el órgano encargado de hacer efectiva la obligación de los padres de asegurar la escolarización de sus hijos.



Afirma que en el presente caso no es dable discutir si debe habilitarse o no a la niña y a su progenitora a que se sustraiga a la pequeña del sistema educativo formal a efectos de que la madre asuma personalmente su educación, dado que esa cuestión ya ha sido resuelta por el órgano administrativo correspondiente que denegó dicho pedido, con lo cual, al no haberse objetado el acto administrativo en cuestión, no quedan dudas de que la niña E. B. debe concurrir a la escuela sin que quepa en este trámite volver a considerar los argumentos que la madre alegó para fundar su solicitud ni los que utilizó el C.P.E. para rechazarla.

Expresa que no se requiere de una decisión judicial que obligue a la Sra. J. B. a que su hija concurra a la escuela pues esa obligación ya le ha sido impuesta, en primer término por la ley -Art. 129 Incs. a) y b) de la Ley 26.606- y luego por el acto administrativo que desestimó su petición de que se la autorice a que su hija se educada en su casa, lo que le fue notificado a la madre el 23/12/2014.

Afirma que, en consecuencia, solo resta hacer cumplir a la progenitora con la obligación que indudablemente tiene de enviar a su hija al colegio y esa función ha sido conferida legalmente al Consejo Provincial de Educación, que no requiere de intervención judicial.

Señala que la Ley Nacional 26.606 delega en las provincias el deber de asegurar el derecho a la educación en su ámbito territorial, cumplir y hacer cumplir la ley, para lo cual la provincia de Neuquén ha dictado la Ley 242, reglamentada por el decreto 572/62.

Sostiene que la Ley 242 en su Art. 23 y la Ley Nacional 26.606 en su Art. 129, Incs. a) y b); atribuyen a los padres el deber de hacer cumplir a sus hijos la educación obligatoria y a su vez, en caso de que aquellos faltaren a esa obligación, establece multas progresivas sin perjuicio de emplearse en casos extremos la fuerza pública.



Agrega que el decreto reglamentario 572/62 establece que el C.P.E. adoptará las medidas necesarias, dictará los reglamentos pertinentes y designará los agentes judiciales que considere oportunos con el objeto de hacer efectiva la obligación de los padres de cumplir lo que prescribe en Art. 26 y de hacer efectivas las multas y en las ocasiones en que se recurra a la fuerza pública.

Por ello, concluye que corresponde que comprobado el incumplimiento de la progenitora por parte de la autoridad administrativa (C.P.E.) es el propio órgano el que debe tomar las medidas conducentes para hacer cumplir con la educación obligatoria, valiéndose de los medios que proporciona el Art. 23 de la Ley 242 y el Art. 27 del Decreto 572/62, y sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial.

Señala que la medida que eventualmente tome el C.P.E. para conseguir el cumplimiento de la escolarización de la niña será ejecutable goza de ejecutoriedad (Art. 55 inc. c) Ley 1284) a punto de encontrarse autorizado para emplear la fuerza pública en casos extremos (Art. 23 Ley 242).

Afirma que las autoridades administrativas no requieren en principio de una sentencia judicial para hacer cumplir la ley, y cita como ejemplo, entre otros, a la grúa municipal que puede remover un vehículo en cumplimiento de la correspondiente acta de infracción, sin que sea necesario que lo ordene un órgano judicial, del mismo modo que puede clausurarse locales gastronómicos que no cumplan con las normas de salubridad o higiene.

Manifiesta que en todos estos casos, los actos administrativos gozan de ejecutoriedad y no requieren intervención de la judicatura, sin perjuicio de la facultad del administrado de exigir la revisión judicial del acto.

En ese aspecto expresa que la progenitora no ha objetado el acto administrativo del C.P.E. ni alegado su invalidez y que ello distingue el supuesto aquí presentado del



caso Konrad que invoca la accionante, puesto que en este último la intervención judicial se originó porque los padres demandantes impugnaron el acto administrativo que denegó el pedido de poder educar a sus hijos en su casa y en ese proceso se discutió si tal denegación era constitucionalmente válida.

Concluye que no corresponde en el caso discutir si la madre puede ser eximida de mandar a E. al colegio, pues ya fue resuelto por la repartición administrativa competente al efecto y el acto no fue cuestionado.

Dice que se sigue de ello que las autoridades escolares han comprobado la infracción a lo normado por los Arts. 129, Incs. a y b, de la Ley 242 y Art. 27 del Decreto 572/62 y es por eso que por aplicación del Art. 23 de la ley 242 y 27 del dec. 572/62 corresponde que el C.P.E. disponga las medidas pertinentes para hacer efectiva la educación obligatoria de la niña sin necesidad de intervención judicial.

Finaliza diciendo que la pretensión entablada no puede ser admitida por tratarse de una cuestión que no es justiciable, en tanto es de competencia de las autoridades administrativas legalmente facultadas al efecto.

En virtud de los fundamentos expuestos, resuelve rechazar por inadmisibles la acción promovida.

**3.** A fs. 16/17 la Sra. Defensora del Niño apela la sentencia por considerar que causa gravamen irreparable al derecho a la educación de su representada, la niña E.B.

Sostiene que el resolutorio incurre en errónea aplicación de las normas jurídicas y aplica normas que han quedado derogadas por otras posteriores.

Señala que las previsiones constitucionales de la acción expedita de amparo, que tiene raigambre convencional en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos del Hombre, no exigen que se agoten las vías administrativas.

Precisa que esa prescripción, sí la contiene la Ley provincial 1.981, en su artículo 3, pero ha quedado derogada



por las Constituciones Nacional y provincial, que en sus Arts. 43 y 59, respectivamente, establecen que la vía del amparo se aplica para proteger vulneración de derechos constitucionales, cuando no exista otra vía judicial más idónea. Y dice que con ello quedo zanjada la histórica discusión doctrinaria acerca de los requisitos para habilitar la vía del amparo.

Sostiene que la solución que brinda el decisorio dictado por la Jueza de primera instancia, es la aplicación del Art. 23 de la Ley provincial 242 de creación del Consejo Provincial de Educación. Expresa que esta ley de 1962 instituye un sistema de multas para los padres que no garanticen la escolaridad de sus hijos y también menciona que en casos extremos se empleará la fuerza pública. Colige, que la resolución evita utilizar la vía expedita del amparo porque existiría un procedimiento administrativo que no se agotó.

Agrega que esa norma ha sido derogada por una ley posterior específica que no contiene imposición de sanción pecuniaria a los padres que no llevan a sus hijos a la escuela. Expresa que se trata de la Ley 2.945, denominada Ley Orgánica de Educación, que establece la escolarización obligatoria de los niños desde los 4 años y hasta la finalización del nivel secundario, legisla sobre atribuciones del Consejo Provincial de Educación y derechos y deberes de padres, madres, tutores y tutoras, en el Art. 29 del Capítulo VII. Además establece que los padres deben respetar y hacer respetar los principios constitucionales, las disposiciones de la Ley 2.945 y la normativa institucional.

Se agravia por considerar que las resoluciones judiciales deben garantizar y no demorar el respeto por el interés superior del niño, previsto en el artículo 3 de la Convención internacional de los Derechos del Niño y analizado detalladamente en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, por lo que pide se revoque la resolución dictada por la errónea aplicación del derecho.





Reitera el planteo de la cuestión federal.

4. A fs. 25/26, la Cámara de Apelaciones resuelve confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Familia N° 4.

Sostiene que los argumentos expuestos por la apelante no logran conmover mínimamente los razonamientos efectuados por la sentenciante en su correcto análisis de la cuestión.

Expresa que el amparo no es declarado inadmisibles por no haberse agotado la vía administrativa, y en tal sentido, lo manifestado por la quejosa nada tiene que ver con la decisión adoptada por la jueza, ya que ello no fue un argumento que utilizó la magistrada.

Dice que lo que sostuvo la sentenciante, es que, en relación a la cuestión de fondo, el tema de la escolarización ya ha sido resuelto por el Consejo, y ha quedado firme dicha decisión y puede ser cumplida por la autoridad administrativa quien posee facultades suficiente al respecto.

Señala que ninguno de tales argumentos, y que son en los que se basa la jueza para resolver el tema, han sido cuestionados por la quejosa quien introduce cuestiones que nada tienen que ver con la decisión del caso, razón por la cual lo resuelto debe ser confirmado.

Luego, la Dra. Patricia Clerici adhiere al voto del Dr. Gigena Basombrío y agrega que no encuentra que la Ley 2.945 haya derogado o modificado a su par 242 en cuanto otorga facultades concretas al Consejo Provincial de Educación para hacer cumplir con la educación obligatoria.

Sostiene que es el Consejo Provincial de Educación quien debe arbitrar los medios que la ley pone a su alcance (Art. 23, Ley 242) con el objeto de incorporar efectivamente a la niña E. B. a la educación formal oficial, siendo esta una responsabilidad específica que forma parte de los deberes del



cargo de todos los funcionarios que lo conforman (Art. 3 ley 242).

5. A fs. 28/32 vta., las defensoras de los Derechos del Niño Adolescente, Dras. Nara Oses y Silvia Acevedo deducen recurso de Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario contra la resolución dictada por la Cámara.

Denuncian que el decisorio les causa agravio constitucional.

Sostienen que la sentencia es nula porque omitió decidir sobre la cuestión planteada oportunamente, que es la aplicación en el caso del principio constitucional del interés superior de niño y de la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño.

Destaca que justamente la no aplicación de ese principio fue uno de los agravios presentados en el escrito de apelación.

Afirman que la sentencia debió decidir de qué modo su contenido impacta en la salvaguarda del derecho a la educación de E.B.

Invoca el interés superior del niño, definido en la Ley provincial 2.302, Art.4; Ley Nacional 26.061, Art. 3.

Denuncia que el decisorio de Cámara no analiza la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño denominada "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".

Señala que ante la vulneración de un derecho constitucional, no le cabe al Poder Judicial exigir que otro cumpla con la tarea que considera no cumple, sino que debe remediar el quebrantamiento del derecho.

Explica que si la Cámara hubiera evaluado la aplicación de la Observación General hubiese advertido que el Comité subraya que el interés del niño es un concepto triple", un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento.



En ese último aspecto, prescribe que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior de los niños requiere de garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones, debe de dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión; es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión, y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Observa que la resolución que recurre nada dijo de este articulado que obliga a quienes deciden sobre derechos de niños.

Finalmente, afirma que el decisorio violó la aplicación del amparo constitucional, que debe ser un medio expedito, que brinde de manera urgente un cauce procesal ante la vulneración de un derecho constitucional.

Analiza que la sentencia dictada por la Alzada dice que no estaríamos frente al supuesto de remisión a una solución administrativa porque la resolución de primera instancia no lo dice. Sin embargo, se interroga cuál es la solución que brinda el decisorio de primera instancia, que el Consejo Provincial de Educación aplique una multa a la madre de E. Afirma que queda expuesto que no existe en la actualidad ese dispositivo, sino por qué razón la escuela primaria presenta el caso a la Defensoría del Niño.

Sostiene que al negarle justiciabilidad al reclamo, al decir que no estamos ante una cuestión justiciable sino de



la esfera del poder administrador, se decide que primero debe agotarse una instancia administrativa que el propio sistema educativo no reconoce posible.

Señala que ambas sentencias le quitan la entidad de derecho constitucional en juego a la cuestión planeada que viola el Art. 43, primer apartado, de la Constitución Nacional y deja a la niña E. B. sin la protección de la tutela judicial efectiva y sin acceso a la justicia, a pesar de las reglas de Brasilia.

Insiste en que la sentencia niega la posibilidad de discutir judicialmente la salvaguarda del derecho a la educación de una niña que debería cursar ya su segundo año de escolaridad primaria, viola el Art. 3 de la Convención Internacional de Derechos del Niño y el Art. 43 de la Constitución Nacional.

Formula reserva de cuestión federal.

**6.** A fs. 36/45 vta. dictamina el Defensor General.

Puntualiza que nos encontramos ante un caso especial por cuanto la niña E., nacida el 20/06/2008, se encuentra impedida de ejercer su derecho a la educación gratuita y obligatoria, por expresa decisión y omisión de su progenitora, desde septiembre de 2014 y hasta el 25 de marzo de 2015, no obstante el conocimiento de esta situación por parte del Consejo Provincial competente.

Considera que la resolución de la controversia suscitada entre la madre de E. B., la escuela N° 121 y el Consejo Provincial de Educación requiere de la intervención judicial, tal como lo ha peticionado la Defensora del Niño y Adolescente, a fin de tutelar los derechos de E. B., quien por su corta edad no tiene capacidad para ejercerlo *per se*.

Destaca la legitimación del Defensor del Niño y Adolescente como parte legítima esencial y en todo asunto judicial o extrajudicial en que intervenga un menor de edad, e incluso para deducir todas las acciones y adoptar las medidas



que sean necesarias para su mejor defensa del juicio, bajo pena de nulidad de todo acto que tuviera lugar sin su participación.

Asevera que la intervención judicial deviene ineludible dado el conflicto de intereses generado entre la representante legal y su hija menor; debiendo ponderarse para su resolución, los preceptos con jerarquía constitucional incorporados en el Art. 75, Inc. 22, específicamente por aplicación del principio rector "interés superior del niño" a que alude el Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

Remarca que dicho principio, constituye una pauta objetiva de decisión ante los intereses en juego a fin de determinar lo que resulta de mayor beneficio para la menor de edad, y como tal, consiste en la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías (Art. 3, Ley 26.061). Y al mismo tiempo, un instrumento técnico que otorga suficiente poder a la judicatura, que deberán apreciar tal interés, de acuerdo a las circunstancias propias y singulares de cada caso.

Se refiere también a la norma del Art. 12 de la Convención de Derechos del Niño que consagra el derecho que tienen los niños y las niñas a ser oídos, a expresar su opinión, que esta sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez y particularmente en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño.

Destaca que la niña se encuentra sin concurrir a la escuela desde septiembre de 2014, conforme surge del informe social de fs. 7.

Observa que del mismo informe resulta que en entrevista efectuada a la progenitora, cuando se abordó la necesidad de la importancia del rol de la escuela, su obligatoriedad y la socialización de la niña en otros grupos que trasciendan su familia, la Sra. B. J. reafirmó su decisión de que su hija no asista a la escuela, por no coincidir con la



enseñanza oficial con conocimiento de las implicancias legales que podrían surgir.

Sostiene que ha quedado demostrado con la clara manifestación de la madre en omitir el cumplimiento de la educación gratuita y obligatoria que le asiste a su hija conforme el sistema jurídico vigente, por lo que, la intervención judicial se impone a fin de garantizar el acceso a la jurisdicción y tutela efectiva de E.B.

Agrega que dichas garantías han sido objeto de compromisos asumidos por el Estado mediante la suscripción de diversos tratados internacionales de derechos humanos (Arts. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 10 de la declaración Universal de Derechos del Hombre; 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño; 8.1, 24, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Cita la pauta establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dice que siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los tribunales restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo.

Estima que en el caso, la omisión por parte de la progenitora de la obligación de educar a su hija surge evidente, conforme lo ha expresado ratificando su decisión de otorgar educación formal en el domicilio de ambas y responsabilizarse por creer en un tipo de enseñanza centrada en la libre expresión y en la existencia de otros maestros superiores que la guían según sus creencias.



Destaca que la omisión de enviar a E.B. a la escuela data del 15 de octubre de 2014, provocándole un daño concreto y grave a su hija que solo podrá ser reparable por esta vía urgente y expedita.

Añade que si bien es cierto que la Administración - en el caso el Consejo Provincial de Educación- posee amplias facultades otorgadas para el cumplimiento y ejecución de sus actos a través del ejercicio de la función administrativa, ello no implica confundirlas con las facultades jurisdiccionales que de manera exclusiva competen al Poder Judicial.

Refiere que la función judicial es ejercida por un órgano imparcial e independiente, ya que conforme el Art. 18 es inviolable la defensa en juicio de la persona y los derechos y que el Art. 109 prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales.

Enfatiza que es el Poder Judicial el órgano especial y exclusivamente encargado por la Constitución Nacional de ejercer la función de que se trata.

Concluye que las medidas que dicte el Consejo Provincial de Educación, tales como multa y uso de la fuerza pública, si bien gozan de ejecutoriedad y ejecutividad, no bastan para tutelar de manera judicial y efectiva el derecho de la niña E.B. Y reitera que es el Poder Judicial a quien le compete otorgar tutela judicial efectiva a la niña, a través de un proceso en el que pueda ser oída, al igual que su progenitora y el Consejo Provincial de Educación.

Destaca que el objetivo de las normas procesales es hacer efectivas las garantías, la forma al servicio del fondo y no a la inversa.

Afirma que la interpretación efectuada por los sentenciantes vulnera el derecho a la jurisdicción que posee el Ministerio Público en representación de E.B., toda vez que



impide ocurrir a los tribunales y utilizar un proceso eficaz y exigir un pronunciamiento judicial en tiempo oportuno.

Finalmente, solicita la intervención del Consejo Provincial de Educación como tercero.

7. A fs.47/48vta. dictamina el Fiscal General respecto de la admisibilidad de los recursos extraordinarios deducidos por la actora y a fs. 54/57 sobre el fondo de la cuestión debatida.

Enfatiza que el concepto interés superior del niño constituye hoy día el *prius* determinante de la responsabilidad pública en la realización efectiva de los derechos fundamentales de la infancia (cfr. C.S.J.N., Fallos: 318:1269 cons. 10; 322: 2701; 324:122).

Explica que la Convención de Derechos del Niño introduce el concepto de interés superior del niño como principio garantista que trasciende los ámbitos legislativos o judiciales extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas además del entorno familiar del niño y que sirve a la vez de norma de interpretación o de resolución de conflictos.

Precisa que el concepto se introduce en el Art. 3, 1º párrafo, de la C.D.N. y desarrolla en la Observación N° 14 citada por las recurrentes.

Destaca la manda que indica que todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituye una consideración primordial y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias expresas y concretas para hacer plenamente efectivas ese derecho.

Ante la controversia planteada, entiende que la tutela judicial no se encuentra satisfecha con la mera posibilidad (materia ajena a discernir) de que la administración cuente (o no) con facultades para aplicar





multas o hacer uso de la fuerza pública y que solo puede garantizarse a través de la acción de amparo.

Concluye que la Cámara en oportunidad de resolver, omitió ponderar -tal cual lo denunciado por las Sras. Defensoras - la Observación N°14 del Comité de Derechos del Niño necesaria en aras del adecuado resguardo del interés superior del niño, incurriendo en la causal contemplada en el Art. 18 de la Ley Casatoria.

Y finaliza expresando que lo dicho no implica judicializar cada caso, sino dar una respuesta judicial concreta frente a una pretensión pertinente solicitada por el órgano legitimado para ello, cuando se invoque conculcación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

5) A fs. 61 se suspende el llamado de autos para convocar a audiencia a la progenitora, las Defensoras, el Director de Nivel Primario del Consejo Provincial de Educación y a los Sres. Defensor y Fiscal General, la que tiene lugar el 14 de diciembre conforme se deja constancia a fs. 89 y vta.

**II.** Sentado lo expuesto, corresponde señalar que la instancia se abrió en razón de que se encuentran involucrados derechos de la niña E.B. a quien el ordenamiento constitucional y convencional reconoce como sujeto activo de derechos y le asigna especial protección, privilegiando su interés superior y la prioritaria efectivización de sus derechos.

Liminarmente corresponde precisar que en el presente texto el vocablo niño, comprende a las persona menor de 18 años, sin distinción alguna de género, conforme la Observación General N° 14 del C.D.N. (Art. IV-C.I.C.) 21 Y Convención de Derechos del Niño (Arts. 1 y 2.1).

Cabe considerar que el interés superior del niño, está consagrado en la Convención de Derechos del Niño (Art. 3 CIDN - Art.75, Inc. 22 Constitución Nacional) y sus alcances



se precisan en la Observación N°14 del Comité de Derechos del Niño.

También, tener presente que es el principio que rige la responsabilidad parental legislada en el Art. 639, Inc. a), del Código Civil y un concepto central en la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N°26.061 (Art.3°).

En el ámbito local se consagra en el Art. 47 de la Constitución Provincial y Art. 4° de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia N° 2.302.

Ahora bien, a partir de la sanción de la Convención Internacional de Derechos del Niño (en adelante CIDN) en 1989, se ha ido conformando un plexo normativo que brinda precisas directrices en orden a la interpretación y alcances de su articulado y en particular, del principio del interés superior del niño establecido en el Art. 3 y que obliga a los Estados partes.

Recordemos que la C.I.D.N. establece en su Art. 3.1:

"en todas las medidas concernientes a 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".

Y además, crea en sus Arts. 43 y 44 un órgano especializado para examinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes, al que denomina: Comité de los Derechos del Niño (en adelante C.D.N.).

Precisamente, para vigilar y analizar el cumplimiento de la Convención, el Comité se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y adolescencia



internacional y para ello ha emitido hasta el presente 18 Observaciones Generales.

En lo que aquí interesa cabe remitirnos a la Observación General N° 14, del 29 de mayo de 2013, : **"Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial"**.

En el punto 1.A.6 "El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) **Un derecho sustantivo: el derecho** del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido, los Estados partes deberán explicar



cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterio se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."

Ahora bien, de la lectura de las sentencias dictadas por la Jueza de Primera Instancia -que rechaza *in limine* el amparo deducido por la Defensora de los Derechos del Niño y cuyo objeto es escolarizar a la niña E.B.- y por la Cámara de Apelaciones -que confirma la decisión-, surge evidente que no se hace mención ni consideración alguna, al derecho constitucional del interés superior del niño.

Ello importa el incumplimiento con la obligación del Estado de garantizar en todas las resoluciones judiciales el derecho del interés superior del niño en los términos prescriptos en el Art. 3 de la C.I.D.N. y analizado detalladamente, como ya se ha mencionado, en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

Corresponde señalar que la omisión en que incurren los decisorios dictados por la Alzada y la Jueza de Primera Instancia, reviste gravedad por el carácter constitucional del derecho cuya ponderación se omite (Art. 75, Inc. 22, C.N), la calidad de persona en situación de vulnerabilidad de la niña titular (conf. Reglas de Brasilia, Ac. 4612/10 T.S.J. y Acordada N° 5/09 C.S.J.N.), y por encontrarse comprometida la responsabilidad del Estado Argentino en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la comunidad jurídica internacional.

Y es que, más allá del planteo concreto de la partes -fs. 17-, la ponderación del interés superior es una consideración primordial que compete y obliga a todos los organismos del Estado (incluidos los tribunales), puestos a tomar una decisión que involucre derechos de niños.



Cabe alertar acerca de que el cumplimiento de la manda constitucional-convencional, no se agota con la simple invocación de que se ha tenido en cuenta "el interés superior" (que por otro lado, ni siquiera ha sido mencionado por los sentenciantes de primera ni segunda instancia), sino que éste debe ser objeto de concreta y explícita evaluación y determinación, sopesando los diversos intereses en juego, conforme el procedimiento establecido en la Observación General N° 14 del C.D.N., p. V) Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño.

Es así, por cuanto el interés superior del niño es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución.

Ha sido definido como "la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos" (Art. 3 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 2.302).

El objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (conf. Observación General N° 5 párrafo 12, Comité Derechos del Niño).

Y su "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N°14 C.D.N. IV, 4.)

Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el presente caso debe ser la que satisfaga de manera más efectiva aquel interés superior de la niña E.B., en concreto. (Punto I.A. 6 b) Obs. Gral. N° 14 C.D.N.).

Además, en la fundamentación del resolutorio debe explicitarse cómo la decisión adoptada es la que mejor garantiza el interés superior del niño. (Punto I.A.6 c) Obs. Gral. N° 14 C.D.N.).



En el caso, no han cumplido, los sentenciantes, con la obligación que como integrantes de un órgano del Estado les corresponde -por mandato constitucional y convencional-, de tener en consideración primordial el interés superior de la niña E.B. a la hora de resolver sobre sus derechos.

Cabe ponderar, además, la relevancia de los derechos involucrados (derecho a la educación, tutela judicial efectiva) y la especial protección que el ordenamiento convencional y constitucional asigna a la infancia.

Más aún, cuando lo resuelto obtura la posibilidad de acceso a la jurisdicción de la Defensoría del Niño, quien ejerce la acción ante la existencia de intereses contrapuestos entre la niña y su progenitora, en tanto se denuncia que la conducta materna es el acto manifiestamente arbitrario e ilegal que vulnera el derecho constitucional de la niña, lo que conlleva incumplimiento de la responsabilidad parental en lo atinente a la educación de su hija (Art. 103 b), II) del Código Civil y Comercial, por lo cual la intervención judicial deviene imprescindible.

Es importante recordar que en ningún caso, la búsqueda de soluciones alternativas a la judicialización de los conflictos -que por otro lado, consta en autos se ha llevado a cabo, aunque con resultado negativo-, puede ser motivo para no atender a quien acude en busca de tutela judicial efectiva.

También se debe considerar que la demora en la urgente satisfacción del derecho cuya vulneración se denuncia, ocasiona un perjuicio grave actual y futuro a la niña titular (teniendo en cuenta que al presente tiene casi 8 años y no asiste a la escuela primaria).

En ese aspecto cabe recordar que la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable impone al Estado diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran la especial protección de los Derechos Humanos de



Niños, Niñas y Adolescentes a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

Por todo lo expuesto, concluyo que hay infracción constitucional en tanto la judicatura en las instancias anteriores omite total y absolutamente su obligación de brindar atención primordial al interés superior del niño contemplada en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño (Art. 75, Inc. 22 Constitución Nacional) y en la Observación N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

En consecuencia, en virtud de la función de control de constitucionalidad que a este Cuerpo atañe y conforme las proyecciones de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes Strada y Di Mascio, corresponde nulificar los decisorios dictados a fs. 25/26 y 14/15vta.

**III.** Luego, en virtud de las muy particulares características del caso, habré de propiciar una solución que considero es la que brinda mejor y más pronta satisfacción al interés superior de la niña E.B. teniendo en cuenta la conceptualización y desarrollo que sobre ese tópico formulé en el capítulo precedente y la evaluación y determinación concreta que realizo en el presente.

En ese sentido, coincido con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Federal que ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el "interés superior del niño", atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. La consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad en los asuntos concernientes a estos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento



de los casos (cfr. C.S.J.N., sentencia del 15/6/2004 en "Lifschitz, Graciela B. vs. Estado Nacional", Fallos 327:2413; ídem "Guckenheimer Carolina Inés y otros c. Kleiman Enrique y otro", del 06/02/2001, Fallos 324:122).

Ampliando ese razonamiento, la Corte Nacional ha juzgado que:

"Conviene tener presente asimismo que siendo que la consideración primordial del interés del niño, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos" (v. doctrina de Fallos:318:1269, cons.10; 322:2701; 324:122; citada en el dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo en C.S.J.N., 'Guarino Humberto y otra', del 19/02/2008, en Fallos 331:147).

Es por ello, y en virtud de las razones que seguidamente expondré, que se impone brindar pronta y plena respuesta a la cuestión planteada a fin de garantizar los derechos de la niña E.B.

Ante todo, resulta oportuno recordar que la acción de amparo tiene consagración constitucional a nivel nacional y provincial.

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. [...]" (Art. 43 Constitución Nacional).

"Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva,





contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional [...]” (Artículo 59 de la Constitución Provincial).

En ese marco y para un mejor abordaje del caso, estimo oportuno puntualizar algunas particularidades del trámite:

1. La cuestión que nos convoca es una acción de amparo promovida por la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes, contra la Sra. J.B. en virtud de considerar manifiestamente arbitraria la decisión de aquella de no enviar a su hija E.B. a la escuela primaria, lo que viola el derecho constitucional de la niña a educarse. Solicita se le ordene que garantice que su hija E.B. asista a la escuela.

2. Se acredita que previo a la judicialización, han existido distintas instancias de diálogo y abordaje tendientes a que la madre de la niña desista de su negativa a escolarizarla, no obstante lo cual no modificó su actitud. (fs. 1/11 actuaciones labradas ante la escuela N° 121, C.P.E., Defensoría de los Derechos del Niño -equipo técnico y Defensora-).

3. Consta en autos que la Sra. J.B. ha manifestado ante las autoridades escolares y la Defensoría de los Derechos del Niño, su decisión de no enviar a su hija a la escuela (fs. 1 y 3).

4. A fs. 5/vta expresa que dejar la escuela “[...] fue una decisión de la menor y en respuesta a ello que me comprometo y hago responsable como su madre y tutora de continuar su educación formal en el domicilio particular [...]”.



5. La decisión de no escolarizar a su hija fue ratificada expresamente en la audiencia que tuvo lugar en la sede de este Tribunal y a la que la demandada asistió con patrocinio letrado de la Dra. Fabiana Alí, en presencia del Defensor General, Fiscal General, Defensora de los Derechos de los niños y Adolescentes, la Dra. Karina Suárez por el Consejo Provincial de Educación (fs. 89/vta.).

Pues bien, en el marco del proceso constitucional de amparo y con las particularidades del caso y del trámite, corresponde examinar si se acreditan los extremos que invoca la Defensora de los Derechos del Niño.

1.El derecho constitucional lesionado. Derecho a la educación.

Nuestra carta magna provincial establece y organiza bajo el Título III Cultura y Educación, Capítulo II un **"Sistema de Educación"** en todos los niveles y ramas del conocimiento.

Seguidamente dispone que **el estado garantiza la educación pública, laica, gratuita y obligatoria desde el nivel inicial hasta completar el nivel medio en sus diferentes modalidades**, en las condiciones que la ley establezca procurando que en todas las escuelas se imparta cada ciclo de educación y enseñanza completo (Art. 110, Inc. a).

Además consagra entre los fines de la educación: "formar el carácter de los niños en el culto de las instituciones democráticas, la solidaridad humana, la familia y los principios de moral que respeten la libertad de conciencia (Art. 110, Inc. b).

También estipula que: **"es obligatoria** la enseñanza del idioma, la geografía, la historia, realidades económica, social y política del país y del Neuquén en especial; de la Constitución nacional y provincial e instituciones republicanas, federativas y comunales **en todos los establecimientos de educación, sea de carácter fiscal o particular..."** (Art. 110, Inc. e).



Luego, el artículo 111, se titula "Mínimo de enseñanza obligatoria" y expresa: **El mínimo de enseñanza que el Estado se obliga a dar y los habitantes están obligados a recibir que deberá impartirse en las escuelas oficiales, particulares y en el hogar.** Las escuelas particulares se sujetaran a las leyes y reglamentos escolares en cuanto al mínimo de enseñanza y régimen de funcionamiento. El Estado fomentará el establecimiento de estas últimas siempre que funcionen en las condiciones prevista por la ley."

Además, conforme el Art. 29 de la C.I.D.N. (Art. 75, Inc. 22 Constitución Nacional y 47 Constitución de la Provincia de Neuquén), el Estado Argentino debe garantizar la obligatoriedad de una escolarización que se ajuste a los siguientes objetivos: a) Desarrollar la personalidad, aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas. c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas a la suya. D) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".

Coincidentemente nuestra Constitución provincial establece el sentido social de la educación (Art. 113) y señala que:

"La educación tendrá entre sus fines el de formar el carácter de los niños en el culto de las instituciones democráticas, la solidaridad humana, la



familia y los principios de moral que respeten la libertad de conciencia" (Art. 110, Inc. b).

Pues bien, del análisis constitucional precedente surge con claridad que en la Provincia de Neuquén: a. la educación es obligatoria para quienes la habitan; b. desde el nivel inicial hasta el nivel medio. c. se imparte en los establecimientos de educación de carácter fiscal o particular, siempre que estén sujetos a las leyes y condiciones previstas por ley. d. debe ajustarse a los objetivos establecidos en el Art. 29 de la C.I.D.N. y Art. 110, Inc. b), de la Constitución Provincial.

2. La omisión que en forma actual lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho constitucional.

En esta instancia aparece reconocida expresamente por la demandada, la omisión actual en su obligación de garantizar la asistencia de su hija a la escuela primaria. (fs. 1, acta de fs. 3, nota suscripta por la Sra. J.B. a fs. 5/vta, acta audiencia fs. 89/vta.)

La conducta de la titular de la responsabilidad parental lesiona en forma actual con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho y obligación de su hija E.B. a la escolarización.

Tal gravísima omisión se sostiene desde el 17 de septiembre de 2014 y continúa hasta el presente, encontrándonos ya en el inicio del ciclo escolar 2016.

Cabe además tener presente que la demanda de amparo fue promovida el 7 de abril de 2015.

Este particular escenario me lleva a la conclusión que la cuestión está en condiciones y debe resolverse en la forma más rápida y efectiva para el restablecimiento del derecho vulnerado, en función del interés superior de la niña E.B. por lo que habré de expedirme sobre el fondo de la cuestión.



Para ello, cumplo previamente con la evaluación y determinación del mentado interés superior en el caso concreto (siguiendo las pautas dadas por el Comité de Derechos del Niño en el punto V. de la Observación General N° 14).

Así evaluó que el interés superior de la niña E.B. se encuentra integrado por:

a) el derecho y la obligación de la niña E.B. a asistir a la escuela primaria,

b) la obligación de la progenitora de cumplir con la responsabilidad parental, y garantizar la escolarización, que conforme nuestro ordenamiento es obligatoria. La circunstancia de que la niña no asiste a la escuela desde septiembre 2014, y que la madre manifiesta que la educará en su casa ya que no coincide con la educación oficial, es partidaria de una enseñanza centrada en la libre expresión y en la existencia de otros maestros superiores y que respeta la decisión de su hija de no asistir a la escuela,

c) el derecho de la niña a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez, considerando que conforme expresa la Lic. Graciela Parada le "manifestó que le había solicitado no concurrir más a la escuela, ya que deseaba 'estar con su mamá'".

d) derecho a la tutela judicial efectiva, que debe ser garantizado además por la calidad de persona en situación de vulnerabilidad de la niña y por los intereses contrapuestos con su progenitora, dado el incumplimiento de su responsabilidad parental en el aspecto referido.

Ahora bien, una vez cumplida la evaluación de los derechos, procedo a sopesarlos y determinar concretamente el interés superior de la niña E.B.

Así, concluyo que en este marco, el interés superior de la niña E.B. cuya efectivización resulta primordial, es su derecho -y obligación- a la escolarización.



Éste prevalece sobre la opinión que la madre pueda tener respecto del sistema de educación formal. Ello así, pues la decisión de excluirla de la escuela conlleva consecuencias dañosas para el presente y futuro de la niña E.B., quien -redunda decirlo- es una persona diferente de la madre y no debe cargar con las consecuencias de decisiones que se fundan en opciones personales de vida.

Sin perjuicio de ello, el derecho que asiste a la progenitora de brindarle una educación de acuerdo a los valores familiares y/o religiosos, podrá ser satisfecho en el seno del hogar, en forma simultánea a la escolarización.

Respecto de la opinión de la propia niña -vertida ante la Lic. Graciela Parada en la Defensoría de los Derechos del Niño y también transmitida por la madre -que siempre ha señalado que fue la niña quien decidió no ir más a la escuela-, la he considerado, mas estimo que en función de su edad no puede ser atendida porque E.B. - que cuenta actualmente con 7 años y medio- no se encuentra en condiciones de evaluar el perjuicio actual y futuro que le ocasiona la exclusión del sistema educativo y que por la misma razón no puede escoger un estilo de vida que contraviene sus derechos.

Luego, corresponde resaltar que la niña E.B. tiene derecho a la tutela judicial efectiva con relación a su derecho a la escolarización, y ello se satisface con la presente resolución.

Conforme los argumentos expuestos, a fin de dar efectiva y pronta protección al derecho del interés superior de la niña E.B., en virtud de las características excepcionales del caso, y en cumplimiento del mandato constitucional-convencional de los Arts. 3.1, 28 y 29 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Art. 75, Inc. 22, de la Constitución Nacional y 47 de la Constitución de la Provincia de Neuquén); Art. 639, Inc. a), del Código Civil; Art. 3º de la Ley 26.061; y 4 de la Ley 2.302) y



Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, considero corresponde **HACER LUGAR** a la acción de amparo deducida por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente y **CONDENAR** a la demandada B.J. a garantizar el cumplimiento del derecho y obligación a la escolarización de su hija E.B. durante todo el lapso de su educación obligatoria (primaria y secundaria) -Art. 111 de la Constitución Provincial), bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia a una orden judicial (Art. 239 del Código Penal).

Asimismo, **ENCOMENDAR** al Sr. Presidente del Consejo Provincial de Educación que en el menor plazo posible adopte las medidas adecuadas para la reinserción escolar de la niña E.B., se la inscriba en la escuela primaria que corresponda, brinde acompañamiento y seguimiento en el proceso educativo a la niña y su familia, a través de un equipo interdisciplinario especializado, y en el término de tres días dé cuenta de lo actuado en cumplimiento de lo dispuesto. Asimismo, deberá presentar informes bimestrales de evolución. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el inicio del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso.

Atento que la titular del derecho cuya efectivización se resuelve en autos es la niña E.B. se le deberá **INFORMAR** de un modo adecuado a su edad y grado de madurez el contenido del presente y en especial que: a. debe asistir a la escuela porque es una obligación de todos los niños y niñas que viven en Neuquén; b. la escuela le dará conocimientos y le permitirá tener más oportunidades en el futuro; c. es bueno que aprenda junto a otros niños y niñas de su edad; y d. la educación que reciba en la escuela es un complemento de la que le dan en su casa, su mamá y otros familiares.

A esos fines, considero pertinente **ENCOMENDAR** al Equipo Interdisciplinario del Fuero de Familia, la adopción de



las medidas adecuadas para cumplir lo dispuesto en el punto 4º) a través de sus profesionales, en forma urgente. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el comienzo del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso.

Finalmente, a fin de dar efectividad a todo lo dispuesto, corresponde **ENCOMENDAR** el control del cumplimiento del presente decisorio al Juzgado de Familia de Primera Instancia y a la Defensoría de los Derechos del Niño.

**V.** A la tercera cuestión planteada: sin costas, atento las particularidades del trámite.

**VI.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo 1º) **NULIFICAR** las sentencias dictadas por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala I- de la Primera Circunscripción Judicial, y por el Juzgado de Familia Nº 4, obrantes a fs. 25/26, y 14/15 vta. respectivamente, por infracción al derecho del interés superior del niño - Art. 3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño (Arts. 75, Inc. 22 Constitución Nacional y 49 de la Constitución Provincial) y Observación General Nº 14 del Comité de Derechos del Niño-. 2º) **HACER LUGAR** a la acción de amparo deducida por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente a fs. 12/13, con fundamento en los Arts. 3.1, 28 y 29 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Art. 75, Inc. 22, de la Constitución Nacional y 47, 110 y 111 de la Constitución de la Provincia del Neuquén); Art. 639, Inc. a) del Código Civil; Art. 3º y 15 de la Ley 26.061; y 4 y 23 de la Ley 2.302) y Observación General Nº 14 del Comité de Derechos del Niño, y **CONDENAR** a la demandada B.J. a garantizar el cumplimiento del derecho y obligación a la escolarización de su hija E.B. durante todo el lapso de su educación obligatoria (primaria y secundaria) -Art. 111 de la Constitución Provincial), bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia a una orden judicial (Art. 239 del Código





Penal). **3º) ENCOMENDAR** al Sr. Presidente del Consejo Provincial de Educación que en el menor plazo posible adopte las medidas adecuadas para la reinserción escolar de la niña E.B., se la inscriba en la escuela primaria que corresponda, brinde acompañamiento y seguimiento en el proceso educativo a la niña y su familia, a través de un equipo interdisciplinario especializado, y en el término de tres días dé cuenta de lo actuado en cumplimiento del presente. Asimismo, deberá presentar informes bimestrales de evolución. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el comienzo del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso.**4º) INFORMAR** a la niña E.B. de un modo adecuado a su edad y grado de madurez el contenido del presente y en especial que: a. debe asistir a la escuela porque es una obligación de todos los niños y niñas que viven en Neuquén; b. la escuela le dará conocimientos y le permitirá tener más oportunidades en el futuro; c. es bueno que aprenda junto a otros niños y niñas de su edad, y d. la educación que reciba en la escuela es un complemento de la que le dan en su casa, su mamá y otros familiares. **5º) ENCOMENDAR** al Equipo Interdisciplinario del Fuero de Familia, la adopción de las medidas adecuadas para cumplir lo dispuesto en el punto 4º) a través de sus profesionales, en forma urgente. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento lo expuesto respecto del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso.**6º) ENCOMENDAR** el control del cumplimiento del presente decisorio al Juzgado de Familia de Primera Instancia y a la Defensoría de los Derechos del Niño. Sin costas, atento las particularidades del trámite. **MI VOTO.**

El señor vocal doctor **RICARDO T. KOHON**, dice:  
Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Oscar



E. MASSEI y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oídos los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, **SE RESUELVE:**

**1º) NULIFICAR** las sentencias dictadas por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - Sala I- de la Primera Circunscripción Judicial, y por el Juzgado de Familia N°4, obrantes a fs.25/26, y 14/15vta. respectivamente, por infracción al derecho del interés superior del niño - Art.3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño (Arts.75, Inc. 22, Constitución Nacional y 49 de la Constitución Provincial) y Observación General N°14 del Comité de Derechos del Niño. **2º) HACER LUGAR** a la acción de amparo deducida por la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente a fs. 12/13, con fundamento en los Arts.3.1, 28 y 29 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Art.75, Inc.22, de la Constitución Nacional y 47 de la Constitución de la Provincia de Neuquén), Art.639, Inc. a), del Código Civil; Art.3º y 15º de la Ley 26.061 y 4 y 23 de la Ley 2.302) y Observación General N°14 del Comité de Derechos del Niño, y **CONDENAR** a la demandada B.J. a garantizar el cumplimiento del derecho y obligación a la escolarización de su hija E.B. durante todo el lapso de su educación obligatoria (primaria y secundaria)-Art.111 de la Constitución Provincial), bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia a una orden judicial (Art.239 del Código Penal). **3º) ENCOMENDAR** al Sr. Presidente del Consejo Provincial de Educación que en el menor plazo posible adopte las medidas adecuadas para la reinserción escolar de la niña E.B., se la inscriba en la escuela primaria que corresponda, brinde acompañamiento y seguimiento en el proceso educativo a la niña y su familia, a través de un equipo interdisciplinario especializado, y en el término de tres días dé cuenta de lo actuado en cumplimiento del presente. Asimismo, deberá



presentar informes bimestrales de evolución. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el inicio del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso. **4°) INFORMAR** a la niña E.B. de un modo adecuado a su edad y grado de madurez el contenido del presente y en especial que: a. debe asistir a la escuela porque es una obligación de todos los niños y niñas que viven en Neuquén; b. la escuela le dará conocimientos y le permitirá tener más oportunidades en el futuro, c. es bueno que aprenda junto a otros niños y niñas de su edad; y d. la educación que reciba en la escuela es un complemento de la que le dan en su casa, su mamá y otros familiares. **5°) ENCOMENDAR** al Equipo Interdisciplinario del Fuero de Familia, la adopción de las medidas adecuadas para cumplir lo dispuesto en el punto 4°) a través de sus profesionales, en forma urgente. Líbrese oficio en forma inmediata por Secretaría a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el inicio del ciclo lectivo 2016 y el período de inscripciones en curso. **6°) ENCOMENDAR** el control del cumplimiento del presente decisorio al Juzgado de Familia de Primera Instancia y a la Defensoría de los Derechos del Niño. **7°)**. Sin costas, atento las particularidades del trámite. **8°)**. Regístrese, notifíquese con habilitación de días y horas y oportunamente devuélvase los autos. Con lo que se da por finalizado el acto, previa lectura y ratificación firman los Señores Magistrados por ante el Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI  
Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria