CHOS MALAL, 16 de Abril del año 2013.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados ***"S. C. E. Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUÉN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"*** (Expte. 17827, año 2013) en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 8/11, se presentan los Sres. C.E.S., G.J.C.C., M.F.R., J.E.D., M.d.l.Á.G., J.E.C., J.C.F., P.S., N.O, en representación de sus hijos menores: M.S.C.S., J.I.D.R., C.B., L.N.C., M. A.F. y A.A.T. con patrocinio letrado; solicitando que como medida autosatisfactiva, se ordene al Consejo Provincial de Educación, Distrito V, que en forma inmediata adopte las medidas necesarias a los efectos de que se reinicie el dictado de clases a los alumnos de la sala de cinco años en el Jardín de Infantes N° 16 de esta ciudad, a cargo de la docente A.F. la que en el marco de las medidas de fuerza decretadas por el gremio docente no concurre a prestar tareas. Refieren que los niños citados prácticamente no han tenido clases, siendo este el único grupo dentro del Jardín aludido que se encuentra en esta situación. Afirman haber planteado la cuestión ante los

directivos no obteniendo respuesta alguna de los mismos. Agregan además, que esta situación lesiona de forma actual y concreta las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 16, 43, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y 47, 110 inc. a, y 118 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Efectúan consideraciones fácticas y jurídicas, ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a su pretensión, todo ello con costas.

II.- Por providencia de fs. 12/13 vta., se resuelve dar curso procesal a la medida autosatisfactiva peticionada (*conf. arts 18 de la Constitución Nacional y su recepción Jurisprudencial por el TSJ NQN mediante R.I. Nro. 2219/99)*, fijando, a fin de asegurar la bilateralidad del proceso, audiencia a las partes. A fojas 14 luce informe del Actuario del que surge la notificación telefónica a la contraria.

A fojas 15/vta., luce acta de la audiencia llevada a cabo con las partes de la cual se desprende la negativa de la demandada de acceder al requerimiento de los actores. Señalan los incoados que no pueden designar suplente ni personal alguno para este grupo de niños, toda vez que la docente no se encuentra acogida a ninguna licencia sino que esta haciendo uso de su derecho a la huelga. Por otra parte afirman que, notificados que fueron el

Director de la Asesoría Letrada del Consejo Provincial de Educación, Dr. F.R. y la Representante Legal del Consejo, -Distrito V Chos Malal-, Dra. R.P.R. le indicaron tanto a la Directora del Jardín N° 16 cuanto a la Representante del CPE; que en la presente plantearan que no se ha notificado en debida forma y que por ello no pueden brindar solución al problema de autos.

Cabe resaltar además que, en la referida audiencia, -la que fue tomada en forma personal por la suscripta en validación del principio de inmediatez-, la demandada reconoció que a la docente se la puede suplantar por cualquier tipo de licencia pero no en el caso de que se encuentre efectuando una medida de fuerza.

A fs. 16 se confiere vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, la que es contestada a fs. 17/19. En lo sustancial el Sr. Defensor afirma que en la controversia de autos queda planteada la tensión de dos derechos de raigambre constitucional, el de huelga y el interés superior del niño y propone que las presentes se resuelvan a la luz de este principio. Efectúa consideraciones jurídicas solicitando que en forma inmediata se ordene al Consejo Provincial de Educación, -Distrito V-, adopte las medidas necesarias para garantizar el dictado regular de clases en los establecimientos escolares de educación pública de la región.

III.- Así las cosas, encontrándose las actuaciones en estado de resolver, considero que en primer término corresponde analizar los lineamientos básicos de las denominadas medidas autosatisfactiva.

La temática que se aborda en este tipo de medidas, se vincula indudablemente con una moderna concepción del proceso que pone el acento en el valor de la verdad objetiva y en el carácter instrumental de las normas procesales en el sentido de que su finalidad radica en la efectividad de los derechos sustanciales. Es decir es deber de los jueces cumplir con el mandato constitucional de garantizar su protección mediante recursos efectivos. Como ya he afirmado el proceso civil es, ***"el único ámbito adecuado para que se hagan efectivos los derechos reconocidos por la ley de fondo y con más razón por la Constitución misma ya que las normas constitucionales resultan a la luz de la buena doctrina operativas. Vaya como ejemplo, entre otros tantos, ... la existencia de una especie de mandato constitucional tácito de brindarles a los justiciables una pronta y expedita respuesta jurisdiccional, que vendría a convalidar, constitucionalmente, el instituto denominado "medida autosatisfactiva"***- *(La Contienda Específica, El Dial. Com).*

Conforme lo expuesto adelanto, que en el caso de autos se han cumplimentado los recaudos necesarios para dar curso a la petición en análisis.

Es notorio que el derecho invocado es verosímil, -ver fojas 15/vta.-, en punto a que se ha negado la efectiva operatividad de derechos sustanciales, tal el derecho a la educación integral, reconocido como derecho humano fundamental en nuestra Constitución Nacional y por los Tratados internacionales incorporados como ley suprema por la Reforma de 1994, -artículos 75 inc. 22 y 23; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño.

Asimismo la tutela inmediata es imprescindible, ya que de otro modo se frustraría el derecho invocado; toda vez que de acuerdo a las constancias de autos, se observa, que efectivamente el mismo se encuentra acreditado, en cuanto surge no una situación de riesgo, sino concretamente que los niños de marras se ven privados de recibir las clases a las que tienen derecho y hacen a su superior interés, mientras incomprensiblemente ven que otros pares si las reciben.

IV.- En torno al tema afirma la UNESCO que más que un derecho de acceso a la educación, cada persona tiene el derecho a participar en una educación de calidad. Los acontecimientos internacionales han demostrado que debería ampliarse la definición tradicional de la

educación de calidad, centrada en el aprendizaje de la lectura, la escritura y la aritmética, para afrontar nuevos aspectos como la pertinencia, los valores universales y una adopción de decisiones fundamentada. En este contexto, la educación de calidad debe sustentarse en un enfoque basado en los derechos humanos y abarcar, además, cuestiones tales como la diversidad cultural, el plurilingüismo en la educación, la paz, la no violencia, el desarrollo sostenible y las aptitudes para desenvolverse en la vida.

La educación sobre los derechos humanos no sólo consiste en impartir conocimientos teóricos y prácticos, sino también en inculcar actitudes y comportamientos que permitan al individuo participar en su comunidad y sociedad de forma constructiva y respetuosa para consigo mismo y los demás. Esta educación constituye un proceso de gran alcance que se desarrolla a lo largo de toda la vida, y que debería hacer de la paz, los derechos humanos y la democracia elementos de práctica cotidiana. Respeto por los adultos y también por los adolescentes. *Obligar a un grupo de niños a presenciar como los otros iguales concurren al colegio y se le dictan clases y a ellos no;* ***resulta una conducta violenta****, con la que se inculcan principios contrarios a los descriptos, importa también inculcar en él actitudes y comportamientos que impiden al individuo participar en su comunidad y sociedad de forma constructiva faltándole el*

respeto, para que más tarde o más temprano él se lo falte a los demás. Los niños aprenden los derechos humanos viendo cómo se aplican en la práctica, (en el aula, en el hogar y en la comunidad), las normas y principios que los rigen, por eso el propio entorno escolar debe respetar y fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales, la comprensión, la tolerancia, la igualdad y la amistad entre todas las personas. En otras palabras, la educación debe impartirse de manera que respete la dignidad inherente al niño y le permita expresarse en libertad. Queda claro entonces que no es excluyendo a los menores causantes, -como se manifestó en la audiencia aludida-, de la posibilidad de designar un suplente, docente a cargo o como quiera llamárselo administrativamente, que se cumple con estas miras.

Por su parte, la ley 26.061 en el "TITULO III" crea un **"Sistema de Protección Integral de los Derechos",** previendo la conformación en un sistema compuesto por todos los organismos, entidades y servicios que, en un aspecto u otro, intervienen en las políticas públicas estatales y privadas, nacionales, provinciales o municipales relativas a distintos aspectos del goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Dispone así, la implementación de la política de protección integral a través de la actividad concertada de acciones entre los distintos estamentos del Estado. Las medidas de protección integral, están diseñadas en

su finalidad y aplicación en los Arts. 33 a 41, (el art. 37 las enumera no taxativamente).

En lo que hace al derecho a la educación específicamente prevé, en su artículo 15, que esta debe atender su desarrollo integral mediante el acceso a la educación pública y gratuita, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación **y "el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo sus valores".** Específicamente la normativa citada impone que la educación debe atender al desarrollo integral, preparando al menor para el ejercicio de la ciudadanía; formarlo para la convivencia democrática y el trabajo; respetar su identidad cultural y lengua de origen; respetar su libertad de creación; respetar el desarrollo máximo de sus competenciasindividuales; fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia; inculcar el respeto por los derechos humanos y valorar la identidad cultural y conservación del ambiente.

Así las cosas, resulta claro que la condición de sujeto de derecho que la ley 26.061 asigna a las niñas, niños y adolescentes, otorga al alumno derecho a su permanencia en el ámbito escolar y también derecho al desarrollo máximo de sus competencias personales. La relación intersujetiva del estudiante con los otros sujetos que integran la comunidad educativa, impone al obligación de estos de respetarlo en dicha condición, ya que lo prescripto está

asegurado por su máxima exigibilidad y sustentado en un principio de interés superior y con características de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles que obliga al Estado Nacional, Provincial o Municipal a reformar toda aquella legislación, -en el caso de autos no se trata de una ley, sino de un práctica, sin pautas de discriminación conocidas por aquellos a quienes se les aplican. Supuestamente se trata de una situación no contemplada por la normativa aplicable a las licencias; sin embargo la aplicación de las pautas de la Ley 26.061, aun cuando la mismas contradigan la normas vigentes y hasta tanto no se reformen o deroguen, en virtud del precepto contenido en el Artículo 3º, en su ultima parte, que expresa “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. De no aplicarse estas disposiciones en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativa y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de aquellos derechos a través de medidas expeditas y eficaces (artículos 1º y 2º).

En consecuencia, negando la designación de suplente de la docente adherida a la huelga, se ha violado

la normativa nacional y supranacional vigente en la materia, y por ello corresponde hacer lugar a la solicitud de los actores y ordenar al demandado Consejo Provincial de Educación, Distrito V, la inmediata designación de suplente de la docente A.F. a los efectos del dictado de clases en la sala de cinco años del Jardín de Infantes 16 de la ciudad de Chos Malal.

V.- Objeto de especial tratamiento es la conducta asumida por los letrados responsables del Consejo Provincial de Educación, Dr. R. y Dra. P.R., quienes estando notificados, ver audiencia de fs. 15/16, -nótese que el proceso de marras admite la resolución inaudita parte-, instruyen a la representante del CPE y a la Directora del establecimiento donde concurren los niños a oponerse a cualquier solución negociada en razón de supuestas informalidades procesales. Sobre el punto, como ya lo he afirmado en “El caso de Familia. Un Nuevo Modelo de Justicia”, -Monografía publicada por el Colegio de Abogados de San Martín, Buenos Aires, año 2001-, hace a la ética profesional de los abogados que intervienen en los casos donde se encuentra en juego el interés de los niños que su conducta se encuentre directamente dirigida a componer los derechos de ellos. No se trata de derecho patrimonial y en consecuencia no es admisible que quienes deben colaborar con el cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado, a este respecto-, las entorpezcan. Por ello, entiendo necesario exhortar a los

letrados citados para que en el futuro adopten conductas que se compadezcan con la ética profesional que la cuestión amerita.

VI.- En relación a las costas, no habiendo fundamento para apartarme del principio sentado por el artículo 68 del CPCC, las mismas deben ser impuestas a la accionada, lo que así decido.

Por todo ello, lo dispuesto en artículos 18, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; ley 26061, ley 2302, XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño y doctrina citada;

RESUELVO:

1º.- Ordenar al demandado **Consejo Provincial de Educación, Distrito V, la inmediata designación de suplente de la docente A.F. para la sala de cinco años del Jardín de Infantes N° 16 de la localidad de Chos Malal.**

2º.- Imponer las costas a la demandada en virtud de los fundamentos dados en el punto VI de los considerandos.

3º.- En consideración a la calidad, importancia y extensión de los trabajos realizados, regúlense los honorarios profesionales del Dr. O.C.C., en la suma de ...; (arts. 2, 6,

7, 36 y concordantes de la ley de aranceles profesionales 1.594).

4º) Certifíquense copias de la totalidad de las presentes y remítanse al Consejo Provincial de Educación.

5°)REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.

Dra. Graciela Beatriz Rossi

Jueza Civil, Comercial, Laboral y de Minería, -con competencia en Familia de la V Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén.

REGISTRO DE INTERLOCUTORIA Nº98/2013