



Expte.: (JVAFA1-13559/2022) "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE C/ S. M. O. Y O. S/MEDIDA DE PROTECCION DE NIÑOS Y ADOLESCENTES (S. C. I. Y S. C. A.)", **16293/2023.-**

SENTENCIA

Villa la Angostura, 14 de Febrero del año 2023-

Para dictar sentencia estos autos caratulados: "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE C/ S. M. O. Y O. S/MEDIDA DE PROTECCION DE NIÑOS Y ADOLESCENTES (S. C. I. Y S. C. A.)" Expte N° 13559/2022, de los que resulta que,

ANTECEDENTES:

El presente expediente se inicia ante el pedido del Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente a efecto de restituir los derechos de educación y de ser oídos de los niños I. y A. S. C. por parte de sus progenitores, M. O. S. DNI N° ... y L. E. C. DNI N°

Relata que lo solicitado tiene su origen en lo actuado en el marco de las actuaciones internas tramitadas ante la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes desde el año 2021. Precisa que se iniciaron en octubre del año 2021 a partir de un informe del establecimiento educativo provincial nro. 104 que da cuenta que los niños se encontraban descolarizados y que al tomar contacto sus progenitores habrían informado que los niños no retomarían la educación formal. Señala que el 31 de marzo de 2022 recibieron un nuevo informe del establecimiento educativo que daba cuenta que los niños no habían comenzado el ciclo lectivo 2022.



Resaltó que ante ello, citaron inicialmente telefónicamente a los progenitores oportunidad en la que el progenitor se habría negado refiriendo "*O. S. es una ficción jurídica...*", por lo cual se remitieron reiteradas citaciones a las que no acudieron.

Explica que la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302 acudió al domicilio de los progenitores, oportunidad en la pudieron mantener entrevista con el progenitor en la puerta del domicilio quien les habría expresado que sus hijos estaban siendo educados por un sistema virtual de escuela en casa por no estar de acuerdo con el sistema nacional de educación y que al consultar respecto de la posibilidad de entrevistarse con los niños, el nombrado refirió que por el momento no podía hacer lugar a ello.

Destacaron que a partir de la información relevada surgiría que los progenitores pertenecen a una agrupación denominada "OPPT" que no reconoce al Estado Argentino y que no cree en sus instituciones ni el "DNI".

Señaló que ante ello el equipo interdisciplinario de la Defensoría acudió al domicilio oportunidad en la que el Sr. S. habría rechazado la intervención. Asimismo, destacó que a partir de ello ninguna institución podía advertir si los niños están siendo vulnerados o no en sus derechos fundamentales, más allá del de educación. En este sentido, destacó que existe un claro indicador de vulnerabilidad de derechos como es la falta de escolarización y presunta afectación al derecho de la educación.



Tras una intimación previa, en fecha 29 de septiembre de 2022 (hojas 33/40) se presentó el Sr. Defensor a acompañar informe remitido por el establecimiento educativo N° 104, certificado de SI.Un.Ed de I. y A. y certificación de la Supervisora de Primaria del Distrito IX que acredita la descolarización de los niños.

Asimismo, precisa que *"el derecho vulnerado de ambos niños es el derecho a la educación, el cual es un deber para los progenitores garantizarlo, teniendo la obligación de enviar a sus hijos a escuelas reconocidas para todos los casos de residencia en el país, existiendo contenidos acordados a nivel nacional y jurisdiccional en base a la ley nacional N° 26.206 art. 129"*.

Finalmente solicita que se ordene a los progenitores a *"que acredite y/o articule el ingreso de sus hijos a un establecimiento educativo que cumpla los requisitos estipulados por la legislación vigente en nuestro país, bajo apercibimiento de incumplir una orden judicial"*.

En fecha 03 de octubre de 2022 (hojas 41) se da traslado a los progenitores de la demanda instaurada por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente y se los cita a audiencia en la sede de este Juzgado, oportunidad en la que se fija también audiencia para escuchar a los niños. Asimismo, se da intervención al Equipo Interdisciplinario a efectos de que elaboren los informes previstos en el art. 51 inc. 3° de la Ley 2302. Asimismo, se le dio intervención al Consejo Provincial del Educación en torno a la vulneración por parte de los progenitores M. O. S. y L. E. C. respecto el derecho y deber de educación



obligatoria primaria de los niños los niños A. e I. S. C. En este sentido, se les requirió que informen en torno de las acciones desplegadas respecto de los progenitores a fin de reincorporar a los niños al sistema de educación en uso de las facultades conferidas por el art. 23 de la ley 242 y el art. 27 del decreto nro. 572/62

El día fijado para celebrar las audiencias de ley se presentaron ante los estrados de esta judicatura los progenitores y mantuvieron entrevista con la psicóloga del Equipo Interdisciplinario y acordaron una fecha de visita domiciliaria por parte de la Trabajadora social del mismo equipo.

Llegado el momento de la audiencia, se dejó constancia por Secretaría que los progenitores se negaban a presentarse con patrocinio letrado por considerar que "se autorepresentan" y no se asociaban "la ficción legal porque sería un fraude". En la misma oportunidad solicitaron dejar constancia que deseaban acompañar y poner en conocimiento de la jueza un serie de documentación en sobre que se agregó al expediente a hojas 59/106.

Seguidamente se celebró audiencia de escucha personal de los niños A. e I.

A hojas 113/115 obra informe confeccionado por la psicóloga del Equipo Interdisciplinario, Lic.

A hojas 116/126 obra contestación de oficio del Consejo Provincial de Educación. En sus informes señalaron que no tuvieron intervención previa por parte la Dirección intermedia, quien no les había dado intervención. Destacaron la



rápida intervención de la Defensoría de los Derechos de los Niños y Adolescentes, que rápidamente judicializó la cuestión. Destacaron que la Institución educativa había agotado las instancias para hacer desistir a los progenitores de la vulneración de derecho a la educación de los menores.

En el informe, dieron cuenta sobre los protocolos diseñados para la camptación de los grupos familiares en condiciones similares. Asimismo, dieron cuenta que era postura de dicho organismo que era competencia de este Juzgado llevar a cabo las acciones tendientes a restablecer los derechos conculcados de los niños conforme ley 2302. Asimismo, dieron cuenta que a su entender el art. 23 de la Ley 242 como así el art. 27 del Decreto 572 del año 1962 - que prevé la posibilidad que el Consejo Educativo establezca multas a los progenitores para que escolaricen a los niños- se encontraban tácitamente derogadas, y que aún en el caso de encontrarse vigentes "no es la vía adecuada ni idónea para garantizar el derecho de los menores". Así las cosas, se "sugiere se intime a los progenitores para que acrediten la efectiva escolarización y concurrencia de los niños al trayecto obligatorio en el establecimiento educativo en la que se encuentren inscriptos, en el marco de la legislación vigente".

En fecha 03 de noviembre de 2022 (hojas 137) se tiene por no contestada la demanda y decaído el derecho dejado de usar por el Sr. M. O. S. y la Sra. L. E. C..

Sin perjuicio de ello, a hojas 143/156 se agrega "ACV Original" remitido por el Sr. M. O. S..



A hojas 157/158 obra informe confeccionado por el Equipo Interdisciplinario de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente.

A hojas 165/167 obra informe socioambiental confeccionado por el Equipo Interdisciplinario de este Juzgado.

En fecha 01 de diciembre de 2022 (hojas 168) se ordena a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 que retome su intervención con el grupo familiar, acompañando la información recabada por los equipo interdisciplinarios.

En fecha 07 de diciembre de 2022 (hojas 172) se presenta el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente a contestar la vista conferida.

En fecha 22 de diciembre de 2022 (hojas 173) se ordena el pase a despacho para resolver.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

1. Principio constitucional-convencional del interés superior de niño y de la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño.

Esta instancia judicial se abrió en razón de que se encuentran involucrados derechos de los niños I. y A. a quienes el ordenamiento constitucional y convencional reconoce como sujetos activos de derechos y les asigna especial protección, privilegiando su interés superior y la prioritaria efectivización de sus derechos.



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 y ley Nacional 26.061.

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.

Así las cosas, entiendo que el planteo de la Defensoría de los Derechos del Niño en esta instancia judicial es procedente dado la calidad de persona en situación de vulnerabilidad de los niños



titulares (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.

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" 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.

2. La evaluación y determinación del interés superior del niño en este caso.

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). 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 los niños, en concreto. (Punto I.A. 6 b) Obs. Gral. N° 14 C.D.N.).

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.

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 los niños titulares (teniendo en cuenta que al presente no asisten 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 23 Niños, Niñas y Adolescentes a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

La consideración primordial del interés de los niños, 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. ¹

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 los niños.

Conforme señalara en los antecedentes, surge reiteradamente que los se niegan a presentarse a estar a derecho en presente expediente con patrocinio letrado (un abogado) por considerar que se "auto representan" y porque no se consideran dentro del Estado Argentino, niegan la jurisdicción de los jueces y diferencian la educación de la escolarización remarcando que lo único obligatorio



es la educación no así la escolarización y ellos han decidido educar a sus hijos en casa porque no comparten el sistema de educación formal.

1 (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).



A fin de contar con más elementos para comprender la dinámica familiar, se requirió una evaluación al Equipo Interdisciplinario del Juzgado que consta a hojas 113d el que surge:

"...En cuanto a los modelos de crianza: Ambos padres describen modelos de carácter primordialmente de corte matriarcal, con una fuerte hegemonía de la figura materna. En el caso de M. refiere que su madre era quien aplicaba los castigos corporales, modelo que admite que en algún momento aplico con sus hijos. **...Con respecto la escolaridad de lxs niñxs:** L. y M. dijeron en entrevistas individuales, que ellos decidieron no enviar a sus hijxs a la escuela teniendo en cuenta que su hijo I. fue víctima de violencia de parte de sus compañeros, ellos fueron a reclamar la intervención de sus docentes y estos no hicieron nada. Agregan que con motivo de ocuparse de la educación de sus hijxs durante la pandemia de Covid, observaron que eso beneficiaba a sus hijxs, por lo que pudieron descubrir que había otros padres también con estas inquietudes y googleando descubrieron que existían muchas personas que adherían a un tipo de creencia que en la actualidad ellos sostienen. Indagados acerca del aspecto socioafectivo que es contemplado dentro de los aprendizajes que adquieren lxs niñxs en la escuela, refieren que el aprendizaje lo hacen no solo en la interacción con sus padres y demás familiares, sino también que juegan con un niño que vive a una cuadra de su casa y que comparten juegos. Con respecto a los contenidos, describen que no solo



adquieren los que la escuela imparte, sino que también aprenden a cocinar, limpiar, a tener contacto directo con la naturaleza en lugar de estar en un aula que los limita enormemente. Consultados en relación a la posibilidad de que sus hijxs pretendan continuar con estudios de tipo universitario o terciario, L. expresa que de ser así, existen lugares en los que se acepta la posibilidad de ingresar sin necesidad de tener títulos de estudios primarios".

En otro orden de ideas el Equipo Interdisciplinario pudo relevar que "**Con respecto a la situación denunciada:** Ambos padres refieren que ellos se ajustan a un movimiento de personas que no se encuentran de acuerdo con la normativa vigente en esta jurisdicción y con respecto al derecho positivo en general. En cuanto a su sistema de creencias, mediante el cual conjugan el derecho positivo citando alguna de sus normas como el Pacto de San José de Costa Rica,



aunque al solo efecto de invalidarlo y otorgándole prevalencia absoluta al derecho natural que implica la renuncia a todo tipo de representación, deslegitimando funciones de autoridades de los diferentes poderes del Estado y las herramientas procedimentales que a tal efecto utiliza, nombrándolos como "ficción jurídica". De esta manera asumen la determinación de adjudicarse la responsabilidad de la educación de sus hijxs, indagados acerca del tiempo en el que comenzaron a adherir a este tipo de creencia, refieren que lo mismo se remonta al tiempo en el que se encontraban confinados por la pandemia, allí empezaron a darse cuenta que sus hijxs estaban más tranquilos y consideraban que se debía a no mantenerse expuestos al bullying que particularmente I. sufría en la escuela. **Con respecto a las actividades a la que concurren sus hijxs:** Laura describe que concurren a ingles 2 veces por semana, refieren que esa actividad la delegan debido a que consideran que es importante que aprendan el idioma y asimismo mantienen una actitud crítica del hecho de que en la educación pública no cuenten con la enseñanza del idioma inglés. Por otro lado refieren que hacen artes marciales y que próximamente pretenden incluir a A. en actividades artísticas en la casa de la cultura. **Situación actual:** Ambos padres describen que sus hijxs no concurren a la escuela, que ellos se ocupan de buscar en la web contenidos e ir enseñándoselos, asimismo refieren que complementan con actividades en la naturaleza y los incentivan a investigar, algo que para ellos no



hace la escuela. Por otro lado expresan que se dieron cuenta de que desarrollan muchas más habilidades, como cocinar, limpiar y ordenar en la casa".

Finalmente, entorno diagnóstico de la situación vincular de la familia concluye "Familia tipo con una legalidad propia fuertemente defendida y dispuestos a mantener su estatus quo no reconociendo otra autoridad.

*En cuanto al Análisis de las habilidades parentales concluye "**Evaluación del apego:** Se observa un inadecuado apego teniendo en cuenta que ambos padres obturan la posibilidad de la habilitación de alternancia más allá de las que las autoridades que arbitrariamente ellos reconocen. Se imponen omnipotentes y presentes para sus hijxs organizando la cotidianeidad sin tener en cuenta sus necesidades afectivas y vulnerando sus derechos. **Evaluación de la empatía:** La función empática resulta inapropiada teniendo en cuenta que ambos padres sostienen una actitud rígida para sostener sus creencias si tener en cuenta las necesidades emocionales de sus hijxs. **Modelos actuales de crianza:** El padre aplica un modelo de tipo represivo, admitiendo la posibilidad de utilizar el castigo físico. (...) **Evaluación de los contextos familiares y sociales que influyen en el ejercicio de la parentalidad:** El hecho de que los padres se mantengan impermeables a la intervención de las instituciones y de personas que cuestionan sus creencias, dan lugar a un estado de aislamiento del "clan". **Aspecto psicológico: De M.:** Presenta una adecuada ubicación en tiempo y espacio. Con respecto a su discurso presenta coherencia interna,*



aunque se mantiene como un eslabón excluido de la cadena socialmente compartida. Asimismo presenta un nivel de certeza propio de los armados delirantes en este caso altamente organizado. En lo que respecta a la materialización de las ideas, resulta selectiva y dicha selección afecta particularmente las actividades de sus hijxs, no así las propias. Aspecto psicoafectivo: Presenta rigidez, tendencias a mantener el control y límites difusos. De L.: Presenta una adecuada ubicación en tiempo y espacio. En cuanto a las creencias compartidas con M. en lo que respecta a la escolaridad de sus hijxs, impresionan mantener una alianza voluntaria y en bloque Aspecto psicoafectivo: Presenta empoderamiento asociado al sostenimiento de sus creencias.

En función de todo lo expuesto la profesional concluye " **Se considera de moderado alto riesgo teniendo en cuenta que más allá de que en la actualidad no se encuentra en riesgo la vida de lxs niñxs, la persistencia de esta modalidad de aplicación arbitraria de las creencias extraídas de una extraña jurisdicción y surgidas por la eventualidad del confinamiento de la pandemia por covid, Pone particularmente en relieve un modo de funcionamiento parental con una legalidad propia, arbitraria e imprevisible**"(el destacado me pertenece).

Dicho informe fue complementado por el socioambiental realizado por la Lic. ... en fecha 29 de noviembre de 2022, del que surgen las siguientes consideraciones profesionales: "De acuerdo a lo que surge de las entrevistas realizadas, y en función de las dificultades en el



abordaje surgidas por la reticencia familiar a la injerencia institucional, es que se considera esta intervención como una situación dilemática en torno de los diferentes debates referidos al alcance de las decisiones personales y libertades individuales. Dicho esto y en este caso puntualmente, **es que más allá de la importancia, necesidad y garantización de la incorporación de I. y A. en un espacio de educación formal, como cumplimiento de un derecho básico, los alertas que surgen se visualizan en el cercenamiento de los lazos y redes sociales fundamentales para la integridad de los niños y las niñas. La incorporación en actividades recreativas es muy reciente y no suplantán la importancia de la función social de la actividad escolar.** Asimismo sería conveniente considerar la importancia de que lxs niñxs del grupo familiar puedan vivenciar su lugar acorde a su franja etárea, dedicándose a actividades, juegos y funciones concernientes a sus posibilidades, teniendo en cuenta el ejercicio de cuidados básicos de salud que se encuentran realizando hacia su abuela materna. Si bien dentro de la organización y entramado familiar cada unx puede cumplir funciones acordes a este sistema, podría considerarse que la adultización y responsabilización de funciones de cuidado de una adulta mayor con problemática de salud graves, como una vulneración y negligencia de parte de los adultos responsables.” (el destacado me pertenece).

La profesional sugirió que los niños del grupo familiar puedan sean reincorporados a la Educación formal, realizando un acompañamiento específico que brinde seguridad y



confianza a los progenitores en la institución escolar, garantizando mediante estrategias específicas el abordaje en relación a posibles situaciones de bullying y que se garanticen actividades de socialización y recreación de acuerdo a los deseos e interés superior del niño y la niña.

Como vimos la valoración profesional interdisciplinaria confirma lo postulado por el Defensor de los Derechos del Niño en su demanda y por lo afirmado por la familia en las audiencias, existe como mínimo una vulneración al derecho a la educación de los niños.

**3. El derecho constitucional lesionado.
Derecho a la educación.**

La solución que propongo a este caso es coincidente con la postura adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en autos: "DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES C/ B. J. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 69529 - año 2015) fecha 03/03/2016 en el que afirmó:

*"Nuestra carta magna provincial establece y organiza bajo el
Titulo 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



28 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.

Ley Nacional de Educación Nro. 26.206 en su Art. 26 dispone que: *"La Educación Primaria es obligatoria y constituye una unidad pedagógica y organizativa destinada a la formación de los/as niños/as a partir de los seis (6) años de edad"*.

Dicha Ley no admite en nuestro sistema educativo la escolaridad domiciliaria fuera de los casos expresamente previstos, que no se verifican en el presente.

Además en su Art. 126 establece el derecho de los estudiantes a concurrir a la escuela hasta completar la educación obligatoria y en el Art. 127 el deber de asistir a clases regularmente y con puntualidad.

En su Art. 129 agrega que: *"Los padres, madres o tutores/as de los/as estudiantes tienen los siguientes deberes: a) Hacer cumplir a sus hijos/as o representados/as la*



educación obligatoria. b) Asegurar la concurrencia de sus hijos/as o representados/as a los establecimientos escolares para el cumplimiento de la escolaridad obligatoria, salvo excepciones de salud o de orden legal que impidan a los/as educandos/as su asistencia periódica a la escuela. c) Seguir y apoyar la evolución del proceso educativo de sus hijos/as o representados/as d) Respetar y hacer respetar a sus hijos/as o representados/as la autoridad pedagógica del/de la docente y las normas de convivencia de la unidad educativa. e) Respetar y hacer respetar a sus hijos/as o representados/as la libertad de conciencia, la dignidad, integridad e intimidad de todos/as los/as miembros de la comunidad educativa.

"

En esta instancia aparece reconocida expresamente por los demandados, la violación de los derechos y deberes mencionados en virtud de la omisión actual en su obligación de garantizar la asistencia de sus hijos a la escuela primaria (acta audiencia y nota reservada en Secretaría).

La conducta de los titulares de la responsabilidad parental lesiona en forma actual con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho y obligación de sus hijos a la escolarización. Tal gravísima omisión se sostiene desde el 06 de octubre de 2021 y continúa hasta el presente.

Obsérvese, al respecto, que en modo alguno los progenitores han demostrado que la modalidad postulada por ellos cumpla, entre otras cosas, con los contenidos curriculares exigidos por el sistema escolar vigente en nuestro país, que su negativa



opinión sobre el sistema de educación formal no es motivo que otorgue un fundamento de peso para excluir a sus hijos y educarlos bajo una modalidad que no ha quedado demostrado que garantice los aspectos que resultan centrales en la formación de la persona.

Con respecto a la socialización que ofrece la asistencia a la escuela, no puede compararse con la posibilidad que ofrece de enviarlo a algunos cursos de idiomas o deportes como afirman los demandados.

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.

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 evalúo que el interés superior de los niños I. y A. se encuentra integrado por: a) el derecho y la obligación de los niños a asistir a la escuela primaria, b) la obligación de los progenitores de cumplir con la responsabilidad parental, y garantizar la escolarización, que conforme nuestro ordenamiento es obligatoria. La circunstancia de que los niños no asisten a la escuela desde noviembre del 2021 y que la progenitores manifiestan que los educan en su casa ya que no coinciden con la educación oficial, c) el derecho de los niños a ser escuchados y a que su opinión sea tomada en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez, considerando que conforme



expresaron ante la Lic. ... y en la audiencia judicial estaban conformes con estudiar en casa, pero les es indistinto volver a la escuela si sus progenitores así lo deciden d) derecho a la tutela judicial efectiva, que debe ser garantizado además por la calidad de personas en situación de vulnerabilidad de los niños y por los intereses contrapuestos con sus progenitores, 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 los niños involucrados.

Así, concluyo que en este marco, el interés superior de I. y A. cuya efectivización resulta primordial, es su derecho -y obligación- a la escolarización. Éste prevalece sobre la opinión que puedan tener sus progenitores respecto del sistema de educación formal.

Al respecto se ha dicho que "la decisión de excluirla de la escuela conlleva consecuencias dañosas para el presente y futuro de los niños quienes no deben cargar con las consecuencias de decisiones que se fundan en opciones personales de vida de los progenitores." (DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES C/ B. J. S/ ACCIÓN DE AMPARO"

(Expte. N° 69529 - año 2015) fecha 03/03/2016).

Por ello entiendo que frente circunstancias en que el derecho esgrimido de los adultos se encuentra en contradicción con el interés superior del niño, este es el que debe prevalecer.



Sin perjuicio de ello, a sus progenitores le asiste el derecho 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.

4. La escucha de I. y A.:

Los niños fueron escuchados en audiencia interdisciplinaria (hojas 109), así como fueron escuchados por los equipo interdisciplinarios de la Defensoría de los Derechos de los Niños y los de este Juzgado.

En ocasión de mantener entrevista con la suscripta expresaron su conformidad con la modalidad escolar elegida por sus progenitores, que estudian en casa, siguen manteniendo contacto con sus amigos de la escuela porque son vecinos del barrio y que asisten por las tardes a inglés y otras actividades deportivas. En su opinión les es indistinto ir o no ir a la escuela. I. si pudo ampliar que no la pasaba bien en la institución escolar ya que recibió bullying de parte de sus compañeros y no se sentía cuidado por las docentes ante esta situación.

Es así que , estimo que en función de sus edades y grado de madurez evaluado por el Equipo Interdisciplinario no se encuentran 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.

No obstante no paso por alto que el Bullying es un flagelo de las infancias y adolescencias y



merece ser abordado con seriedad por las Instituciones educativas de conformidad a la **Ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas Nro. 26.892.**

Una investigación realizada por especialistas de la American Psychological Association² de los Estados Unidos, revela que las víctimas de bullying demuestran un estado de resentimiento y rechazo respecto a las experiencias estudiantiles y una reducción de la confianza en sus propias habilidades académicas lo que trae aparejado también la deserción escolar. Con lo cual la Dirección Provincial de Educación deberá prestar especial atención y abordaje a lo expresado por el niño I.

Finalmente, corresponde resaltar que los niños tienen derecho a la tutela

2 <https://www.apa.org/education-career/k12/bullying> judicial efectiva con relación a su derecho a la escolarización, y ello se satisface con la presente resolución.

5. Mensaje para I. y A.:

"Hola! Mi nombre es Eliana, soy la jueza con la que conversaron hace un tiempo. Quiero contarles que tomé una decisión sobre lo que estuvimos charlando y para eso tuve en cuenta su opinión y la de su mamá y su papá, estudié mucho para resolver lo que se que es mejor para ustedes dos y se los quiero contar mediante esta carta.

Ustedes como niños tienen muchos derechos, ¿se acuerdan que hablamos de qué era un derecho? Bueno es un derecho ir a la escuela todos los días y estudiar aunque mamá y papá no lo compartan es mi obligación que esto se cumpla. Ir a la escuela es



una obligación de todos los niños y niñas que viven en Neuquén porque les dará conocimientos que no se pueden aprender en casa, aunque si lo pueden reforzar papá y mamá, también ir a la escuela les permitirá tener más oportunidades en el futuro, formarse para trabajar de lo que les guste algún día y es bueno que aprendan junto a otros niños y niñas de su edad. La educación que reciban en la escuela se va a acompañar con la que les dan en su casa, su mamá, papá y otros familiares. Si tienen alguna duda de lo que les expliqué en esta carta pueden venir a hablar conmigo cuando así lo quieran. Les deseo una buena vida y que se cumplan todos sus sueños, un abrazo. Eliana".

Conforme los argumentos expuestos, a fin de dar efectiva y pronta protección al derecho del interés superior de I. y A. 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. 3° de la Ley 26.061; y 4 de la Ley 2.302) y 31 Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño:

RESUELVO:

1) Hacer lugar a lo demanda del Defensor de los Derechos del Niño Dr. Lucas González y, en consecuencia, **ORDENAR** a los demandados Sr. M. O. S., titular del DNI N° ..., y Sra. L. E. C., titular del DNI N° ... a garantizar el cumplimiento del derecho y obligación a la escolarización de sus



hijos I. S. C., titular del DNI: ..., y A. S. C., titular del DNI ..., durante todo el lapso de su educación obligatoria (primaria y secundaria) -Art. 111 de la Constitución Provincial); e **INTIMARLOS a ACREDITAR** la efectiva escolarización de los niños en el plazo de diez (10) días de iniciado el ciclo lectivo 2023 (1° de marzo de 2023), bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia a una orden judicial (Art. 239 del Código Penal).

2) ENCOMENDAR a Consejo Provincial de Educación que en el menor plazo posible adopte las medidas adecuadas para la reinserción escolar de los niños I. S. C., titular del DNI: ..., y A. S. C., titular del DNI ... y se los inscriba en la escuela primaria que corresponda de conformidad con la intimación cursada a los progenitores precedentemente.

En este sentido, se les requiere que, por sí o por intermedio Dirección Provincial de Educación Primaria o aquella que delegación que corresponda, brinde acompañamiento y seguimiento en el proceso educativo a los niños y su familia, a través de un equipo interdisciplinario especializado. En este sentido se requiere, que aborden la situación de **bullying** sufrida por el niño I. S. C. de conformidad a la Ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas Nro. 26.892.

Finalmente se requiere que transcurrido el plazo dispuesto en el punto 1)
-10 días de iniciado el ciclo escolar 2023 -
informen sobre la efectiva escolarización de los
niños y las medidas adoptadas.



A tales fines, **líbrese oficio URGENTE** con copia de la presente resolución a efectos de que tomen conocimiento y a fin de no frustrar el derecho cuya protección se dispone, atento el inicio del ciclo lectivo el 1 de marzo del 2023.

3) Finalmente, a fin de dar efectividad a todo lo dispuesto, corresponde **ENCOMENDAR el control del cumplimiento del presente decisorio a la Autoridad de Aplicación de la ley 2302 y 26.061** de la Municipalidad de Villa la Angostura a quien se le encomienda que continúe con la intervención con el grupo familiar en los términos de la citada legislación. En su mérito se requiere que transcurrido el plazo dispuesto en el punto 1) -10 días de iniciado el ciclo escolar 2023 -



informen sobre la efectiva escolarización de los niños y las medidas adoptadas de conformidad con lo requerido el pasado 1/12/2023 (oficio nro. 404596).

A tales efectos líbrese oficio junto con copia íntegra de la presente resolución.

5) Notifíquese personalmente a las partes mediante cédula con habilitación de días y horas inhábiles y electrónicamente a la Defensoría de los Derechos del Niño. Hágase saber al mismo que se encuentran a su cargo la confección y el diligenciamiento de los oficios y cédulas ordenadas.

Dra. Eliana Fortbetil
Jueza