

000232/2018

Comodoro Rivadavia, 19 de septiembre de 2018.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “L., J. y R., A. C/ Provincia del Chubut - Ministerio de Educación S/ ACCION DE AMPARO” Expte. N° 232/2018, que tramitan por ante el Juzgado de Familia N° Uno, Secretaría Única a cargo de la Actuaria;

RESULTANDO:

A 1/41 se presentan los señores J. L. DNI xxxxxx y A. R. DNI xxxxxxx en representación de su hijo menor de edad I. L. DNI xxxxx, promoviendo acción de amparo a los fines de que se dejen sin efecto las Disposiciones Nro. 81/17 y 8/17 STS RVI. Relatan hechos que tengo presentes a los fines de esta resolución, acompañan documental, ofrecen prueba y fundan en derecho.

A fs. 48/51 la suscripta dita sentencia interlocutoria registrada bajo el nro. 12 del año 2018, del día marzo 9 de 2018, por la cual se declara competente para entender en los presentes, declarando formalmente procedente la acción de amparo.

A fs. 53/64 contesta demanda la Provincia del Chubut, con letrado apoderado a tenor de poder general para juicios. Solicita la citación a juicio como terceros a los señores C. R. L., F. S. en representación de la niña A. S. L.; igualmente a los padres de los niños: L. C.; M., T. y P. D. Niega hechos y brinda su versión de los mismos, los que tengo presentes en honor a la brevedad.

A fs. 75 contesta traslado la accionante, oponiéndose a la citación de terceros, brindando razones que tengo presentes “*brevitatis causae*” a fin de resolver.

A fs. 77 se escucha al adolescente I. L. DNI xxxxxx dando cumplimiento con lo dispuesto por el art. 12 de la CIDN y 707 del CCCN.

A fs. 78 obra acta en la cual no se logra conciliación entre las partes. Queda expresado que el adolescente L. en los hechos continúa como abanderado de la escuela y así participa en los actos escolares.

A fs. 83/86 el día 25 de julio de 2018, mediante sentencia interlocutoria Nro. 56/2018, se rechaza la citación de terceros, los presentes son abiertos a prueba y se provee la prueba pertinente y útil.

A fs. 95/142 obra informe del Ministerio de Educación – Supervisora Seccional Región VI.

A fs. 148/170 luce agregado informe del Ministerio de Educación – Supervisora Técnica general.

A fs. 174/174 obra acta de audiencia de prueba en la cual brindo declaración testimonial la señora A. del V. F. DNI xxxxxx. Asimismo, se interrogó libremente a la señora N. B. V. DNI xxxxx, en su carácter de supervisora de Escuela.

A fs. 178 contesta vista la señora Asesora de Familia.

Se encuentran reunidos los recaudos legales a los fines de resolver.

CONSIDERANDO:

I.-) Las partes, en sus respectivos escritos postulatorios, han aportado el siguiente sustrato fáctico. Se presentan los Sres. J. L. D.N.I N° xxxxx y A. R. D.N.I. N° xxxxxx en representación de su hijo I. L. D.N.I. N° xxxxxx, con el patrocinio letrado de la Dra. L. F. M., e interponen acción de amparo contra la Provincia del Chubut- Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, a fin que oportunamente. A) Deje sin efecto las Disposiciones N° 81/17 y 83/17 STS RVI (Supervisión Seccional Región VI de Educación Primaria) ; B) Ordene cautelarmente a la Provincia del Chubut-Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut la suspensión de los efectos de la Disposición N° 83/17 STS RVI, hasta que se dicte sentencia firme en el presente trámite, todo ello con costas.

Acompañan documental, estando debidamente acreditado a fs. 45 el vínculo paterno-filial invocado.

Relatan los actores que con fecha 11/12/2017 y mediante acta N° 10/17 del Libro de Acta de “Reunión de Personal”, los niños L.C., T. M., D. P., L. M. B., I. L., A. L.E. V., y F. M. CH., estudiantes de quinto año (cumplido) de la Escuela Provincia N° 217 “Ciudad de Rada Tilly”, fueron designados Abanderados y Escoltas de la Bandera Nacional y Provincial, noticia que fue recibida en los respectivos senos familiares con gran felicidad en el mes de noviembre de 2017.

Agregan que la alegría de los niños elegidos y de todos sus entornos se materializó el pasado 15 de Diciembre de 2017, cuando en el acto de fin de curso se realizó formalmente el traspaso de la Bandera Nacional y Provincial desde sus alumnos salientes hacia los designados para llevarla durante todo el año 2018. Expresan los accionantes que días después tomaron conocimiento de la existencia de un reclamo formulado por los Sres. C. R. L. y F. G. S., padres de una estudiante de quinto grado mediante la cual los nombrados solicitaron la revisión de la decisión adoptada por el equipo docente y plasmado en el Acta N° 10/17 del libro de actas de “Reuniones de Personal”.

Dicen a continuación que ese reclamo determinó que la decisión sea revisada por el equipo docente, quien tras una nueva votación llegó a la misma conclusión.

Relatan que disconformes los padres, requirieron una nueva revisión ante la Supervisión Técnica Seccional, pedido que motivó el dictado de la Disposición N° 81/17 STS RVI.

Que los padres interpusieron contra esa disposición recurso de reposición, el que fue rechazado mediante Disposición N° 83/17 dictada por Supervisión Seccional Región VI de Educación Primaria.

Y así continúa con el relato de los hechos, los cuales tengo presentes “*brevitatis causae*” a los fines de resolver.

Citan Jurisprudencia Nacional y Provincial y efectúa reserva del Caso Federal.-

A fs. 56/64, la Provincia del Chubut contesta demanda. Expone que efectivamente mediante Acta Nro. 10/17, de fecha 11/12/17, en reunión

mantenida por el equipo docente de la Escuela Provincial Nro. 217 de la Localidad de Rada Tilly, se designa Abanderados y escoltas para el ciclo lectivo 2018. Y que de dicha reunión surge la designación como abanderado el niño I. L.

Seguidamente manifiesta que como lo dispone la Resolución nro. 1155/77, que establece el procedimiento a seguir para la elección de abanderados y escoltas de la bandera Nacional, también establece los factores que se deben ponderar a fin de llegar a la elección del más sobresaliente en orden de mérito.

Dice que cabe destacar que dicha elección, plasmada en el Acta 10/17, no surge que la misma sea debidamente motivada en los términos que utilizan los actores al referirse a las demás disposiciones que al no estar de acuerdo con las mismas, atacan de infundadas y arbitrarias.

Continúa diciendo que posterior a dicha designación, en lo inmediato, interponen los padres de otro niño afectado, C. L. y F. S., un recurso administrativo a fin de que se proceda a una revisión de la misma, por considerar que se había elegido a los niños con fundamentos poco sólidos y que no se condicen con el desempeño académico, ya que su hija también era merecedora de ser considerada, y por el contrario había sido desechada sin más.

Expone que administrativamente, corresponde hacer lugar a los reclamos efectuados, cuando estos tienen sustento, ya que hace al derecho que tienen las personas de ser oídos y a que se revisen los actos administrativos que podrían afectar sus intereses, reconocido esto en la normativa citada en este conteste.

Así lo hicieron los padres de la niña A. B. S. L.. Este reclamo interpuesto, suspendió en lo inmediato los efectos de la disposición del Acta Nro. 10/17, ya que se debía hacer una revisión de la misma, todo esto conforme a derecho, ya que no se puede reconocer derechos a unos y otros no, porque se podrían ver afectados los primeros.

Continúa manifestando la parte demandada que, tal es así que mediante Disposición Nro. 81/17, se dispuso primeramente la revisión de los actuados atacados, y segundo se dispuso la designación de una comisión ad hoc para realizar una nueva elección. Expresa que esta nueva revisión que llevó a cabo la comisión ad hoc, no era a los fines de afectar a los niños elegidos en primera instancia como abanderados y escoltas, persiguiendo dañarlos de alguna forma, sino sencillamente constituir un órgano objetivo de revisión, y confirmarlos en los cargos si así hubiera correspondido.

Seguidamente dice que esta facultad de revisión está prevista en la Legislación Ley I Nro. 18 DJp y reglamentaria de la Supervisión Técnica.

Sostienen que se designaron como integrantes de esa Comisión ad hoc a docentes de otros establecimientos educativos, a fin de que *“la simpatía que algunos niños generan en los docentes, tiene un efecto a la hora de decidir, por lo que muchas veces puede ocurrir que la elección que haga el docente no sea del todo objetiva, como debiera. Y esto ocurre cuando justamente un grupo de docentes permanece durante todo el ciclo lectivo con el grupo de alumnos con los cuales desarrolla ciertas afinidades”* (sic fs. 58)

Así, en uso de las facultades que le son propias, la STS, arriba a la conclusión que el actuar del consejo de docentes de la Escuela 217 había sido defectuoso, y arbitrario, por lo que adopta medidas para refrendar los errores incurridos por ésta última, haciendo un somero cambio de cargos en la designación de abanderados y escoltas.

Y así continúa con el relato de los hechos, los cuales tengo presentes en honor a la brevedad.

II.- Ahora bien, a los fines de resolver la cuestión traída a mi conocimiento he merituado la prueba que seguidamente se detalla de conformidad con las reglas de la sana crítica y la máxima experiencia, valorando los principios de amplitud probatoria, a saber: **DOCUMENTAL:** Nota N° 35/2018 del Ministerio de Educación (fs. 1); copias autenticadas por el Ministerio de Educación de: Informe confeccionado por la Comisión Ad Hoc; Disposición N° 83/17 de fecha 28/12/2017; Disposición N° 81/17 de

fecha 15/12/2017; Acta N° 10/17 de fecha 11/12/2017; Acta N° 144/17 de fecha 07/12/2017; Acta N° 09/17 de fecha 23/11/2017; documento de calificación y promoción correspondiente a I. L.; Informes N° 1, 2 y 3 correspondientes a la Síntesis Cualitativa de los Procesos de Aprendizajes del primer, segundo y tercer bimestre de I. L.; Planillas Guías de Seguimiento Abanderado y Escolta Ciclo Lectivo 2018 correspondientes a I. L. (fs. 2 a 26); certificado de nacimiento de I. L. (fs. 45); copia de poder general para juicios (fs. 53/54). **INFORMATIVA:** fs. 95/142 informe del Ministerio de Educación – Supervisora Seccional Región VI; a fs. 148/170 informe del Ministerio de Educación – Supervisora Técnica general.; **TESTIMONIAL:** señoras A. del V. F. DNI xxxxxx y N. B. V. DNI xxxxx. Audiencia que se ha registrado mediante grabación de audio (CD)

De estas pruebas rendidas surge que:

a) La Comisión ad hoc designada por Supervisión de Escuelas Primarias, trabajo dos semanas revisando el proceso llevado a cabo por el equipo docente de la Escuela Provincial de Primaria N° 217 de Rada Tilly, y estaba conformada por docentes de otras instituciones, quienes no solo debían revisar el proceso de selección de abanderados y escoltas de las banderas Nacional y Provincial, sino también proponer a quienes deberían ser designados.

b) Ni los integrantes de la Comisión ni la Sra. Supervisora de escuelas (testigo), se entrevistaron con los alumnos, cuya selección para abanderados o escoltas fuera propuesta por el establecimiento educativo, ni tampoco con aquellos a quienes se propuso para integrar ese cuadro de honor.

c) El orden de reemplazo cuando el abanderado o escoltas no pueden portar la bandera –por los motivos que fuere- es que al abanderado lo reemplaza el primer escolta, a éste el segundo escolta y así sucesivamente. Preguntada la testigo sobre porqué quienes portaron la bandera durante todo el ciclo lectivo 2018 fueron los alumnos designados en primer término por el equipo docente del establecimiento educativo al cual pertenecen (Escuela Provincial N° 217 “ciudad de Rada Tilly” (decisión anulada por Supervisión

Disposición N° 81/17) manifestó que porque siguen siendo evaluados y consideraron que era lo más conveniente, pero dicha decisión no fue instrumentada en ninguna disposición. Para la testigo, esto no es una irregularidad y declaro que no hay ningún acto administrativo que refleje esta decisión de mantener a los niños y niñas seleccionados en primer término por una resolución luego declarada nula.

d) Las Disposición atacadas mediante el presente amparo, han sido agregadas al expediente tanto por la parte actora, como por la parte demandada, por lo que, a su respecto, contenido, fecha, no existe controversia entre las partes.

e) Se agregaron a fs. 148, copia fiel de la Resolución 1414/78 y de la Resolución 1155/77.

La Resolución 1414/78 (fs. 155/164) es el Reglamento de Supervisores Seccionales, establece sus jurisdicciones, las funciones del Supervisor de la Seccional y de los Supervisores Escolares, sus misiones, facultades. En ninguno de sus más de 100 artículos, el Reglamento les otorga facultades para la designación de abanderados y escoltas de los establecimientos educativos bajo su jurisdicción. Sólo el art. 104 apartado p) le otorga al Supervisor de Escuelas la facultad de “controlar el uso y tratamiento de los símbolos nacionales observando, asesorando y disponiendo las medidas pertinentes en relación a los actos y ceremonias que, para honrarlos, se realizan en las escuelas.

La Resolución 1155/77 “Normas para la elección de abanderados y escoltas” (fs. 149/151) expresamente en su artículo 2) dispone “Ser abanderado o escolta han de significar las más altas distinciones para el alumno. Este señalado honor estará reservado para quienes sobresalgan por su actuación como escolar. Por otra parte, la elección del alumno, implica una gran responsabilidad, ya que, invariablemente, ha de constituir un acto de estricta justicia, resultante de la decisión responsable, **compartida por todo el equipo docente de la escuela. La elección se hace en reunión de personal**

convocada al efecto y con sujeción a las siguientes normas:....” (el remarcado es propio)

III.-) Conforme los hechos que sustentan la pretensión de los actores, los sostenidos por la demandada para resistir tal pretensión y la prueba producida en autos, siendo que ha quedado firme la resolución que admite la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y el rechazo de la citación de terceros, corresponde ahora resolver, conforme a derecho sobre la legalidad de las Disposiciones de Supervisión de Escuelas Región VI que, en definitiva, anulan la elección de alumnos como abanderados y escoltas de las Banderas Nacional y Provincial del establecimiento educativo “Ciudad de Rada Tilly”, Escuela Provincial N° 217 y dignan a sus nuevos representantes.

Así, el objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por nuestra Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios.

A) NULIDAD POR VIOLACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EXPRESADO EN LA OMISION DE ESCUCHA (ART. 3 Y 12 CIDN)

Ante el avance que ha tenido nuestra provincia y nación en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos, impidiendo su objetivación de parte del mundo de los adultos, no puedo dejar de señalar que las disposiciones aquí cuestionadas, aparecen como lesivas al interés superior del niño, en este caso, de Ignacio.

En efecto, mucho se ha escrito respecto a este principio, propio del derecho de familia, pero no extraño, conforme manda convencional constitucional, a los demás fueros, inclusive los no judiciales. Principio que debe ser el norte de cualquier intervención administrativa o judicial donde se involucren intereses de NNyA.

Suele definirse como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica

determinada, analizando en concreto, quedando excluida toda posibilidad a una consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso.

Así, esta fórmula, al parecer abstracta, debe llenarse de contenido en cada caso particular. Por ello, suele afirmarse que su real aplicación surge de la actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, niña u adolescente (su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras, conf. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, párr. 48).

Y al evaluar y determinar qué hace al interés superior de un niño, debe ponderarse también la obligación del Estado (en su concepción íntegra, comprensiva de sus tres poderes) de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (conf. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, párr. 71). Entendiendo por bienestar del niño la satisfacción de sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de *la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses* en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de los que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, cit., párr. 40.).

Ahora bien, el interés superior del niño, en este caso de I., como principio rector, no solo dispone el deber de los padres y del Estado

(representado por sus tres poderes) de garantizar la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescente sino también que debe respetarse su autonomía y su lugar en la familia y en la comunidad donde vive.

Este reconocimiento de su autonomía, conlleva el de reconocerlo como sujeto de derecho, poniendo de relieve *que tiene derecho a participar en todo aquello* que se vincule con su persona y sus derechos y, por tanto, en función de la comprensión de la situación, tener protagonismo en la toma de decisiones. Juegan aquí un papel preponderante, la edad y el grado de madurez del niño.

En oportunidad de celebrarse la audiencia de contacto personal, I. fue preguntado por la suscripta acerca de su interés en la resolución del presente conflicto, y él, con total naturalidad y sinceridad, expresó: *“lo que pasó con la bandera lo enojó mucho. No le gustó.. fue algo raro”* (sic fs. 77)

En la audiencia conciliatoria y testimoniales celebradas en autos, cuyo detalle se efectuara en esta resolución, ha quedado acreditado que I. no fue escuchado por las autoridades de Supervisión ni los integrantes de la Comisión ad hoc que revisó el proceso de su elección, quienes resolvieran sobre su designación como abanderado, como también se ha acreditado que durante el transcurso del corriente año, en los hechos, I. fue quien porto la Bandera Nacional del establecimiento educativo al cual pertenece, Escuela Provincial N° 217, sin que hubiera una Disposición o resolución de la autoridad competente que legitime tal portación de bandera.

La Observación N° 12 del CEDN establece que el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ("el Comité") ha señalado al artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

Así, coincide toda la doctrina nacional e internacional, que los Estados partes (Argentina entre ellos) tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños, y deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas.

Cuando la Convención sobre los derechos del Niño establece que debe ser oído en TODOS LOS ASUNTOS QUE AFECTEN, se debe considerar que esta obligación a respetar por los estados partes, se refiere no solo al ámbito de un proceso administrativo y judicial, sino que puede darse en un club, en una escuela, en la sociedad misma (no sólo los que escoge el adulto). Todos los asuntos en su acepción amplia. El grupo de trabajo en la redacción de la Convención rechazó una propuesta de hacer una lista para definir los asuntos, porque de esa manera podían encontrarse limitados.

Esta escucha, el reconocimiento del derecho a ser oído, a dar su opinión y que esta sea tenida en cuenta conforme su edad y grado de madurez, es un esfuerzo requerido a los Estados, no un límite al niño

El artículo 12. 1 dispone, *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”* (el resaltado es propio).

De este modo se cumple con una de las directrices de la CIDH que destacó la importancia de la participación del niño en los procesos atendiendo a sus condiciones específicas.

Así, dijo: *“...debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior... En definitiva, el aplicador del*

derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 17, párrafos 101-102)

Surge de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, de los propios dichos de las partes y de la prueba documental agregada que en ninguna de las etapas atravesadas por la comisión designada al efecto, como por la propia Supervisión de Escuelas, en los procesos de anulación y selección de nuevos integrantes del cuadro de honor (abanderados y escoltas) tomaron contacto personal con los alumnos involucrados, ni se entrevistaron, ni se recabó su opinión con el trámite que los involucraba personalmente.

Esta omisión de parte del Estado Provincial, representado en el acto administrativo por Supervisión de Escuelas y la Comisión ad hoc creada a fin de evaluar el proceso de selección de abanderado y escoltas para el ciclo lectivo 2018 de la Escuela Provincial N° 217, torna en NULA la Disposición N° 81/17 STS RVI de la Supervisión Técnica Seccional por anticonvencional (CIDN) e inconstitucional (art. 75 inc 22 CN).

En el proceso administrativo se ha violado el derecho de los niños involucrados a ser escuchados, y que conforme su edad y grado de madurez, su opinión sea tenida en cuenta.

No siendo esto un dato menor, si tomamos en cuenta que el proceso administrativo que concluye en la anulación de la decisión del establecimiento educativo al que pertenece I., versa sobre nada más ni menos, que su designación como abanderado de su escuela y fue llevado a cabo por docentes, quienes, en principio, se encuentran profesionalmente capacitados en el ejercicio pleno de los derechos de sus alumnos, los niños, niñas y adolescentes, que recorren sus aulas.

Omisión que vuelve a reiterarse en oportunidad de que los padres interpusieron contra esa disposición recurso de reposición, el que fue rechazado mediante Disposición N° 83/17 dictada por Supervisión Seccional Región VI de Educación Primaria, donde tampoco, al momento de resolver, se procuró la escucha de los alumnos involucrados, procediéndose a su invisibilización, aun cuando lo resuelto, los involucraba personalmente.

B) NULIDAD POR HABER ACTUADO FUERA DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE SUPERVISION DE ESCUELAS

Se agregaron a fs. 148, copia fiel de la Resolución 1414/78 y de la Resolución 1155/77. Ambas resoluciones determinan la competencia y procesos para la designación de abanderados y escoltas, en los distintos establecimientos educativos de la provincia.

La Resolución 1414/78 (fs. 155/164) es el Reglamento de Supervisores Seccionales. Y la Resolución 1155/77 “Normas para la elección de abanderados y escoltas” (fs. 149/151) expresamente en su artículo 2) dispone “Ser abanderado o escolta han de significar las más altas distinciones para el alumno. Este señalado honor estará reservado para quienes sobresalgan por su actuación como escolar. Por otra parte, la elección del alumno, implica una gran responsabilidad, ya que, invariablemente, ha de constituir un acto de estricta justicia, resultante de la decisión responsable, **compartida por todo el equipo docente de la escuela. La elección se hace en reunión de personal convocada al efecto y con sujeción a las siguientes normas:....**” (el remarcado es propio)

La Resolución 1414/78 en ninguna de sus disposiciones modifica, complementa o integra a la Resolución 1155/77 quien expresamente establece que las autoridades competentes a fin de seleccionar abanderados y escoltas, son el cuerpo (equipo) docente de cada establecimiento educativo, al cual representarán con honor los alumnos seleccionados.

A fin de resolver sobre la nulidad pretendida por los accionantes, debo partir de la presunción de legitimidad de los actos administrativos y para ello, tengo presente lo señalado en el caso “Serra Mónica Helena c/UBA resol

2220/99 y R CD 170/98” (Expte. 41.908/99 de fecha 11/12/2001 Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo), precedente que, en voto en disidencia, del Dr. Coviello, se ha afirmado que: *“No puede olvidarse que la actuación de un jurado comporta el ejercicio de potestades discrecionales, donde juega la pericia de sus integrantes.... Mientras que en la evaluación académica o pedagógica la palabra la tienen los expertos, en la ponderación de la validez jurídica de lo actuado, en cuanto a la observancia de las formas y a la razonabilidad de lo decidido, el experto es el juez. Por ello es en esta materia, con sus especiales características discrecionales, donde más exigible aparece la necesidad de motivar en forma acentuada la decisión adoptada, conforme al antecedente de lo actuado.*

... Es mas, se ha sostenido que aparte de la observancia del principio cardinal de legalidad administrativa, la motivación traduce una exigencia fundada en conferir una mayor protección a los derechos individuales, por lo que su cumplimiento depende de que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto.

En dicho antecedente se afirma *Que en consecuencia, cabe recordar que todo lo atinente a la efectiva existencia de los hechos o situaciones de hecho invocados para emitir el acto, caen o pueden caer bajo el poder de revisión de los jueces, para llegar a realizar un verdadero análisis de la existencia de los presuntos antecedentes, es decir, aquellos que constituyen su causa o motivo.*

Por ello, en el presente caso, ante la pretensión de los actores, y la documentación agregada a la causa, no se pretende sustituir la evaluación realizada por la Comisión ad hoc que da lugar a la Disposición N° 83/2017 (Supervisión Seccional Región VI de Educación Primaria) sino que cabe preguntarse, a la luz de los recaudos legales establecidos por la Resolución 1155/77 “Normas para la elección de abanderados y escoltas”, si dichos órganos (Supervisión y Comisión) no incurrieron en ilegalidad o arbitrariedad, únicos supuestos que habilitan en estos temas la competencia de los jueces.

Conforme las expresas disposiciones de la reglamentación administrativa acompañada por las partes, surge claro y manifiesto que la Comisión ad hoc designada por Supervisión de Escuelas mediante Disposición N° 81/17, no tenía facultades para designar a los seleccionados como abanderados y escoltas del establecimiento educativo Escuela Provincial N° 217 “Ciudad de Rada Tilly” para el ciclo lectivo 2018, por ser esto una competencia exclusiva del cuerpo (equipo) docente del propio establecimiento educativo, competencia no delegable, ni prorrogable.

Conforme el reglamento de supervisores (Resolución N° 1414/78) Supervisión de Escuelas, no reemplaza la competencia de la escuela para designar a quienes portarán la bandera, su designación le corresponde al establecimiento educativo “todo el equipo docente reunido a tal efecto” (art. 2 Resolución 1155/77) no pudiendo, sin un acto administrativo que así lo permita, Supervisión de Escuelas o la Comisión ad hoc creada al efecto, reemplazar o atribuirse funciones propias al órgano que posee competencia para el acto administrativo (selección de abanderado).

Y la motivación expuesta en el escrito de contestación de demanda (fs. 58) referidas a **que sean otros docentes de otros establecimientos educativos de la ciudad, los que seleccionen** a los alumnos abanderados y escoltas, a fin de evitar “la simpatía” entre docentes y alumnos, dista radicalmente del espíritu de la resolución 1155/77 que expresamente pone en cabeza del propio cuerpo docente reunido al efecto la selección de abanderados, presumiendo el conocimiento sobre las cualidades personales, calificaciones, actitudes, de quienes honraran los símbolos patrios en representación del propio establecimiento educativo. Estas argumentaciones, a fin de legitimar la conformación de la Comisión ad hoc en directa relación a la misión otorgada a tal Comisión, como motivación del acto administrativo, analizado bajo los principios de causa y motivación del acto administrativo a los fines de establecer su legitimidad, aparecen como injustificadas.

Por lo dicho, la Disposición N° 81/17, por cuanto extralimita las facultades de Supervisión de Escuelas en los términos de la resolución

1414/78, infringiendo la disposición del art. 2 de la Resolución 1155/77, careciendo de causa y motivación que la sostenga, otorgándose facultades y competencias que no le son propias, debe anularse por la violación del procedimiento esencial previsto. Igual suerte sigue la Disposición N° 83/17, que materializa las conclusiones de la Comisión ad hoc, designando a los abanderados y escoltas de la Escuela Provincial N° 217.

Ello, sumado a la causal de nulidad por violación al art. 3 y 12 de la CIDN antes desarrollada.

C) NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en opinión que, por compartir la suscripta y entender aplicable al caso, transcribo, sostuvo: *”...esta Sala, recientemente en la Sentencia Definitiva N° 87/SCA/17, reproduciendo el criterio expuesto en las N° 16 y 128/SCA/16, fallaba “...el examen de la validez del acto administrativo supone siempre un juicio lógico-jurídico de comparación entre el acto, sus elementos y las normas aplicables. Este juicio implica confrontar las exigencias impuestas por el ordenamiento, en cuanto a los elementos esenciales del acto, con la realidad del acto administrativo emitido” (Cfr.: Comadira - “Procedimientos Administrativos - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada - Tomo I - arts. 1° a 34° - La Ley 2002).*

Elementos que, sin perjuicio de alguna discrepancia doctrinaria, se vinculan “...con la competencia, con la forma y con los procedimientos esenciales.” que todo acto administrativo debe cumplir. Ilustra Armando CARNOTA que... “el objeto es lo que éste decide, certifica u opina y en todos los casos debe ser cierta, física y jurídicamente posible”; la “causa ... los hechos y antecedentes en que el acto debe sustentarse y el derecho aplicable” ... en tanto que “motivación ...es la ...expresión de las razones que inducen al órgano a emitir el acto correspondiente...” (Conf.: “El control de legalidad de los actos administrativos a través de la verificación de sus elementos” -

La Ley 1995 -B-504”). (Expte. 23465/2014 con fecha 05/07/2018, mediante Sentencia N° 16/SCA/2018).

Supervisión de Escuelas Seccional Región VI, mediante Disposición N° 831/17, de fecha 15/12/2017 dispone revocar la decisión que consta en el Acta N° 10/2017 del Libro de Actas de la Escuela Provincial N° 217 y constituir una comisión ad hoc para revisar los actuados y designar con las pruebas objetivas a los estudiantes que corresponda como abanderados y escoltas para el ciclo lectivo 2018, nombrando a quienes integrarán dicha comisión.

El informe de esta Comisión, agregado a fs. 3/5, y más allá de lo resuelto en el apartado anterior, respecto a la incompetencia de esta Comisión para proponer abanderados y escoltas, elabora un análisis sobre las irregularidades que habrían detectado en el proceso de selección llevado a cabo por el equipo docente de la escuela N° 217, **sin indicar en concreto** cuáles serían tales irregularidades, al menos respecto al alumno I. L., sin señalar las valoraciones actitudinales erróneas que podrían haberse detectado en la selección efectuada conforme Resolución 1155/77 y, lo que resulta más llamativo, es que en este informe de la Comisión (quien reitero, no tenía facultades para elegir a los abanderados y escoltas) no hay una sola referencia a los alumnos, nombres, cualidades, valoraciones, notas, etc. no existe en tal informe una conclusión sobre las aptitudes de tal o cual alumno /a que los haga merecedores o no merecedores del honor de portar la bandera de su institución.

Y este informe es el que sustenta la Disposición de Supervisión de Escuelas N° 83/17 que designa a los alumnos abanderados y escoltas para el ciclo lectivo 2018 de la Escuela Primaria N° 217 “ciudad de Rada Tilly”. Un informe efectuado por docentes de otras instituciones, con atribución de facultades no otorgadas por la reglamentación vigente.

El propio vicio que tanto ahínco puso Supervisión de Escuelas, en solucionar ante el reclamo o disconformidad de un padre, es el mismo vicio o irregularidad que padece su Disposición 83/17, en la misma, no existe una sola

alusión a porqué determinado alumno/a merece ser abanderado o escolta de la Escuela Provincial N° 217 “Ciudad de Rada Tilly”.

Así señalaba Fiorini, que *“...El acto administrativo es el producto de una organización compleja, reguladora de distintas situaciones normativas con distintos valores jurídicos: algunos de estos podrán destacarse como determinantes, otros complementarlos, y otros ser sus condicionantes... Todos elementos concurrentes que establecen como consecuencia la determinación de la causa y su encuadre legal. Estos a su vez, pueden producir un consecuente que no responda a la realidad, a la verdad de los hechos, sea porque se omitan algunos importantes, o se sumen los que no existen, o se los deforme en la realidad, o se acentúen hechos inexactos sobre hechos o conductas, es decir, la consecuencia expuesta no corresponde entonces al proceso de razón que justifica la causa ... no es la causa como objeto la que se presenta viciada en forma independiente, sino que son los elementos y el proceso previo para obtener el consecuente determinante de la causa... (Derecho Administrativo - Tomo I pág. 499/500).*

En la sentencia del STJ antes señalada, se afirmó que *“Así, es la situación objetiva de hecho y de derecho que existe en la base del acto, aquella cuya constatación determinará la comprobación de la causa. Si los hechos fueron mal aprehendidos y razonados, serán falsos o inexistentes. En la SD N° 33/90 se decía "La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo (ST Chaco 31/5/92 ED Rep. 17 pág. 62-Sum. 1)", y en SD N° 13/93 "La ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto..." (S.D. N° 06/SCA/06).*

El vicio que adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa arbitrariedad, en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana. A juicio de este autor quedan englobadas dentro del concepto de arbitrariedad las hipótesis que la doctrina de Derecho Administrativo menciona como ausencia de causa

(o de motivo) y falsa causa. Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto llamado razonabilidad-que exige que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo... (Tratado de Derecho Administrativo, T II-IX, pág. 33, Conf. SC Mendoza. LL 129-1070-JA.968-I-765 - STCH-SD N° 36/91)” (Expte. 23465/2014 con fecha 05/07/2018, mediante Sentencia N° 16/SCA/2018.

Por los motivos expuestos, las Disposiciones de Supervisión de Escuelas N° 81/17 y 83/17, resultan, a mi juicio NULAS.

IV) Toda vez que el adolescente I., no fue escuchado ni se ha tomado contacto personal con él, ni por la Comisión constituida por la Supervisión de Escuelas ni por la propia Supervisora Técnica, en forma previa a resolverse sobre su designación o no designación como abanderado, demostrando que esta “escucha” no es habitual en estos procesos administrativos, conforme declaración testimonial brindada por la Sra. V. ante la suscripta, siendo esto una falencia que **debe corregirse en las prácticas administrativas**, conforme mandato convencional (CIDN) y constitucional, por cuanto sólo de esta manera se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en toda actuación que los involucre, constituyéndose esta garantía en un deber respecto de quienes deben resolver alguna cuestión que lo afecte, aún en sede administrativa, RECOMIENDO al Poder Ejecutivo a que a través del Ministerio de Educación y los órganos Administrativos correspondientes se disponga en forma inmediata, una capacitación a todos los docentes de las escuelas de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly, de la Provincia del Chubut, especialmente quienes se desempeñan en Supervisión de Escuelas Región VI, respecto del derecho de escucha de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

Teniendo en cuenta que es OBLIGACION de los Estados partes de la Convención sobre los derechos de los Niños, garantizar el efectivo ejercicio

del derecho de los NNyA a ser escuchados y que su opinión sea tenida en cuenta, siendo el Poder Judicial, una parte integrante del Estado, la presente recomendación al Poder Ejecutivo, se efectúa en el marco de las atribuciones propias de esta magistrada, en el interés superior de los niños y como garantía de su efectiva vigencia.

De nada sirve que proclamemos atender al interés superior de NNyA si no tomamos acciones positivas a fin de que éste interés se vea materializado. Asimismo, ante la vulneración de sus derechos, debe el Estado, representado en sus tres poderes, actuar acorde a los derechos en juego, disponiendo las medidas que se encuentran a su alcance (docentes en Construcción ciudadana, horas institucionales, etc) para garantizar los derechos de los alumnos, como Ignacio, quien ha sido oído gracias a la acción intentada por sus padres.

V) El resultado de la sentencia en lenguaje simple: Partiendo de la idea de que los fallos judiciales se elaboran, con un lenguaje técnico, propio de la ciencia jurídica, pero muchas veces ininteligible para el común de los ciudadanos y en particular para un niño, niña u adolescente, siendo que esta magistrada comparte una perspectiva democrática y de comprensión del Poder Judicial como servicio público, entiendo necesario que el pronunciamiento debe ser comprendido por I., quien en la actualidad tiene 11 años. Así lo imponen también las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6/03/2008, a las cuales adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada N° 5/2009 del 24/02/2009, y mencionadas como “recurso disponible” por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut), que establecen que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas y étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” .

Con tales pautas, me dirigiré en forma personal y directa a I., con la

simplicidad que este caso concreto requiere, para explicarle qué significa esta resolución para él.

Palabras para I.: Te explico lo que hicimos en esta carpeta tuya, que, como charlamos cuando viniste al juzgado, se llama expediente, y lo iniciaron tus papás. En este “expediente” analizamos sobre cómo es que llegaste a ser abanderado de tu escuela para este año 2018, que es lo que pasó después, y así, nos contaron que fuiste abanderado en todos los actos de la escuela de este año y que tus maestros y otros más, estuvieron evaluando tu desempeño, el cual es muy bueno. Después de estudiar y analizar todo lo que pasó, *llegué a la conclusión de que la selección que hicieron el año pasado tus maestros y por la cual recibiste la Bandera Nacional en el acto del 15 de diciembre (acto de cambio de banderas), estuvo bien y así debe seguir*, hasta que a fin de año, vos entregues la Bandera a tu sucesor/sucesora. I., es necesario que sepas, que esta decisión que te estoy contando, puede ser revisada y capaz modificada. Si esto pasa, tus papás te contarán el porqué y el resultado final de este trámite o expediente. Fue un gusto conocerte y espero que en la secundaria te vaya muy bien, y sigas dando lo mejor de vos.

VI.-) Las costas, atento el principio de la derrota se imponen a la demandada vencida, procediendo a regular los honorarios profesionales de conformidad con las leyes arancelarias vigentes en la materia. (art. 69 del CPr.).-

Por todo lo expuesto; y por lo dispuesto por el art. 3 de la Convención Internacional del Niño, Constitución Nacional art. 75 inc. 22, Constitución de la Provincia del Chubut, Opinión Consultiva Nro. 17/2002 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, Ley 26.061, Ley III Nro. 21 Digesto Jurídico;

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y en consecuencia, dejo sin efecto las Disposiciones Nro. 81/17 y 83/17 STS RVI, declarando su nulidad, confirmando el Acta Nro. 10/17 del Libro de Actas de “Reuniones de

Personal” de la Escuela Nro. 217 de la localidad de Rada Tilly, provincia del Chubut, y el cuadro de abanderados y escoltas allí dispuesto, todo ello de conformidad con el considerando respectivo.-

2) Imponer las costas al demandado vencido conforme el considerando respectivo. Teniendo en cuenta el asunto, monto, complejidad, merituando la labor profesional, de acuerdo al resultado obtenido celeridad, eficacia y trascendencia jurídica y moral para las partes en todos sus órdenes regulo los honorarios profesionales por la labor realizada, de la Dra. L. F. M., en la suma de pesos equivalente a VEINTICINCO (25) JUS; y los de los Dres. C. I. J. y S. L. R., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a VEINTE (20) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere, según los arts. 5, 6, 6 bis, 24, 40, 46 y 49 la Ley XIII - N° 4, Modificada Ley XIII- N° 15 del Digesto Jurídico de la Pcia. del CHUBUT. -

3) Recomendar al Poder Ejecutivo que a través de los Organismos Administrativos correspondientes se capacite a todos los docentes de las escuelas de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly y de Supervisión de Escuelas, respecto del derecho de escucha de niños, niñas y adolescentes (art. 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños), conforme considerando respectivo.-

4) Hacerle saber a Ignacio esta resolución, concretamente con el formato de lectura fácil (considerando N° V).

5) Por secretaria extráigase copia certificada de la presente y póngase a disposición de los interesados bajo debida constancia en autos.-

6) REGISTRESE y NOTIFIQUESE y a la Sra. Asesora de Familia en su público despacho.-