En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. R., V. N. c/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN", expte. nro. 140/21**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 76/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 4 de agosto de 2021, establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia definitiva nro. 21/21 de primera instancia? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo: **I. El fallo de primera instancia:**

La jueza de primera instancia, por Sentencia Definitiva nro. 21/2021, rechazó la acción de mandamiento de ejecución instaurada por la Sra. V. N. C. R., en representación de la Comunidad Mapuche "N. L.”, contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, conforme considerando respectivo. Asimismo instó al Estado provincial (Ministerio de Educación) a adoptar medidas positivas necesarias a fin de garantizar

en tiempo razonable la efectividad de los derechos reconocidos en favor del colectivo de personas vulnerables y que requieren mayor protección, conforme considerando respectivo. Alentó a las partes al pronto diálogo y a la utilización de métodos de resolución de conflictos que permitan garantizar la efectividad de los derechos del grupo en tiempo oportuno, según considerando respectivo. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales.

II. Antecedentes:

La parte accionante apela por ID 271477 y expresa agravios. El recurso es concedido en relación y efecto suspensivo. La jueza de grado decidió correr traslado a la contraria.

Por ID 290005 solicitan participación los allí presentantes en carácter de *a. C.*.
Posteriormente se corrió vista a la asesora de Familia, en fecha 04/05/2021, quién contesta por ID 302769.

Con base en la respuesta precedente se solicitó informe al Ministerio de Educación Provincial, como medida para mejor proveer, con los puntos detallados mediante oficio nro. 21-A-2021. El órgano formula su respuesta en fecha 03/06/2021 con notas 236/21 de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Legislación y Despacho y nota 631/2021 SCTOIEyS. Se corrió vista a la asesora de Familia.

En escritos ID 344453 e ID 351098 presentan sus respuestas la parte accionada y la asesora de Familia, respectivamente, a los asuntos pendientes.

III. Fundamentos del recurso:

1. La accionante titula el primer agravio como una grave contradicción en la fundamentación para el rechazo

del mandamiento de ejecución (art. 58 Constitución de la Provincia de Chubut). Sostiene que la jueza de primera instancia rechazó la acción, por objeto genérico, con citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre los presupuestos para su otorgamiento, luego de la admisibilidad mediante Sentencia Interlocutoria n° 04/21.

Sostiene que la existencia de un deber legalmente impuesto en una norma; independiente de la obligación del Estado en garantizar el derecho a una educación bajo la modalidad de educación intercultural bilingüe (EIB), es la propia ley de la provincia de Chubut que genera el deber legal para su cumplimiento. Entiende que el Derecho quedó corroborado cuando la jueza de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Estado provincial. Insiste que en autos se impone la perspectiva de vulnerabilidad e implica que ante la presencia de sujetos vulnerables en el proceso, se desprende un deber de tutela reforzado por parte de la judicatura. Cita jurisprudencia internacional.

Invoca el rehusamiento para cumplir la ejecución de la ley por parte de un funcionario o ente público administrativo. Basa su postura en Las respuestas dadas por el Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut entendiéndolas como evidentes en el incumplimiento en la ley. Que ello constaría en CD 22511448 donde el Ministerio de Educación manifestaría que los proyectos institucionales de EIB se implementan cuando la comunidad que representa, coparticipadamente con la escuela, elabora la propuesta y la envía con avales correspondientes a la coordinación. Reprocha que el

Ministerio de Educación impone requisitos que la letra de la ley no lo hace.

Afirma que la inacción desde añeja ante los reclamos indígenas y la falta la implementación de la EIB en las escuelas en Comodoro Rivadavia también son elementos probados en el causa, que de 150 escuelas solo una actúa bajo la modalidad EIB y ello fue un hecho no controvertido por la demandada.

Interpreta las razones para el rechazo. Según el razonamiento que se le impone a la comunidad mapuche es que debería haber realizado gestiones en las 150 escuelas de Comodoro. Continúa diciendo que la asesora de Familia desconoce en particular el derecho de las comunidades indígenas, y se agravia en cuanto la representante Sra. V. C. R. por ser la progenitora de dos niñas que asistan a esas escuelas, debería haber realizado gestiones en esas escuelas; que ese no es el objeto del reclamo ante el incumplimiento estatal, y no se trata de una petición individual, sino el cumplimiento de un derecho colectivo que ordena la ley de educación de Chubut.

Manifiesta que en la contestación de demanda, el Ministerio de Educación señaló que estaría cumpliendo, por los requisitos que establece la Circular Técnica n° 16/2016, y que es su parte la que no cumple. Que es un acto administrativo de carácter unilateral no vinculante, generado por el propio estado y no cumple con el derecho a la consulta y participación a los pueblos indígenas, por lo tanto no podría ser receptado como obligatorio ni tenido en cuenta para ser desestimada la acción intentada.

Parágrafo aparte alude a la afectación por tal rehusamiento de los derechos de sus derechos y dice nuevamente que la provincia pretende imponer procedimientos y circulares, actos inconsultos y sin participación indígena que controvierten el goce del derecho a la educación. Agrega que la comunidad mapuche ha reclamado el derecho a la modalidad de la EIB en las escuelas de Comodoro, con la designación de los cargos que dispone la ley -*kimeltuchefe* y *kimche*- que la demandada no ha respondido. Que no es cierto que para que haya EIB deba existir una matrícula de niños/as y adolescentes indígenas para la implementación de la ley. Que nada dice la ley al respecto. Que tampoco dice la ley que las comunidades deben indicar la escuela, ni presentar un proyecto al director. Insiste en que el mandamiento de ejecución se interpuso ante la falta de cumplimiento por parte de un ente público especifico en la materia de educación y por la omisión de un funcionario de la provincia en cumplir con la leyes, y que el peticionante es una persona mapuche en representación de su comunidad indígena.

En su segundo agravio refiere a la ausencia de motivación de la sentencia y a la grave afección de derechos de raigambre constitucional como el interés superior del niño. Se queja porque entiende que la sentenciante, sin advertir que los accionantes son sujetos colectivos de derechos humanos incurriría evocando de manera general normas que carecerían de asidero en los hechos objeto de la pretensión, dejando a la sentencia huérfana de fundamentación.

Que la magistrada omite hacer una mínima referencia al derecho a la educación de los pueblos indígenas, en

particular aquellos que viven en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Agrega que hubo contradicción en la fundamentaron en los términos de los puntos de la parte resolutiva, rechazando y acercando a las partes, en síntesis; y que realiza una mera recomendación que no obliga ni ordena ejecutar la ley de educación de Chubut. Formula consideraciones normativas respecto a su pretensión.

Como tercer agravio menciona los requisitos para la implementación establecidos por el Ministerio de Educación y dictaminados por la Asesoría de Familia. Afirma que la jueza de grado yerra al tomar como exactas las respuestas elusivas brindadas por el Ministerio de Educación al pedido de implementación de la EIB por cuanto esas respuestas no responden a lo que establece la Ley VIII n° 91 y es lo que impulsaría el mandamiento de ejecución.

Concluye quejándose por la omisión de considerar las constancias probatorias esenciales que llevaron a admitir la acción para luego omitir pruebas relevantes para rechazar las pretensiones de su parte. Solicita se revoque la sentencia haciendo lugar al mandamiento de ejecución con costas. Mantiene el caso federal.

IV. Contestaciones:

a) Contestación de la Asesoría de Familia.

- ID 302769 el 10 de mayo de 2021:

Mantiene lo dictaminado previamente. En cuanto a la consideración de que en el caso de marras existen hechos pendientes de acreditación que entendió como de carácter necesario a los fines de resolver adecuadamente respecto al objeto invocado, refiriendo a la Circular Técnica n° 01/2016 -"Modalidad Educación Intercultural

y Bilingüe (EIB)”-, la cual hace referencia a que la Coordinación Provincial de la Modalidad Educación Intercultural y Bilingüe tendría como una de sus funciones promover, planificar, diseñar, coordinar, instrumentar, monitorear y/o evaluar -de modo directo o en articulación con instituciones, organizaciones y/o estamentos- las acciones orientadas a la implementación y al desarrollo de la EIB en el sistema educativo provincial en las escuelas que tienen una matrícula de PUEBLOS ORIGINARIOS superior al 50%. Tras su fallido intento de acceder digitalmente a la referida CIRCULAR y/u otras referidas a EIB; recomienda pedido de informe institucional actualizada respecto a la vigencia y operatividad de la Circular Técnica n° 01/2016.

Dice luego que el objeto del mandamiento de ejecución hace referencia de forma general a los establecimientos educativos de la REGIÓN VI, encauzando su petición de forma colectiva, por no haber delimitado escuelas focalizadas o discriminado las mismas en razón del porcentaje de matriculados pertenecientes a pueblos originarios, pero dice que la parte actora no ha hecho referencia a las gestiones y/o articulaciones que ha canalizado a través de las DIRECCIONES de las escuelas n° 126 y n° 7703 a las que asisten las niñas R. Y. B. C. y J. R. B. C., respectivamente.

- ID 351098 del 28 de junio de 2021:

La asesora de Familia, en representación colectiva de las niñas, niños, y adolescentes, pertenecientes a pueblos originarios, en edad escolar, de las ciudades de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly, contesto vista del 15 de junio de 2021. Puntualizó lo siguiente:

I. Alcance colectivo del conflicto de derechos planteado. Entiende que la cuestión debatida abarca no solo a las niñas, niños y adolescentes de dicha comunidad, sino también a los niños, niñas y adolescentes de otras comunidades de pueblos originarios, tanto mapuches, como de otras etnias, motivo por el cual asume la representación del colectivo de las niñas, niños y adolescentes que se autoperciban como pertenecientes a pueblos originarios y/o colectividades, cuyos derechos pudieran verse afectados en atención a la resolución de autos.

A partir del punto II, realiza un profundo análisis, con base normativa internacional con relación a la implementación de la educación intercultural bilingüe (EIB) en la región, a través de la importancia del derecho a la educación desde la perspectiva intercultural y en las lenguas comunitarias, y una mirada intercultural toma como punto de partida la constatación de una realidad social y culturalmente diversa. Dicho esto, para lograr la instrucción de una educación, acorde a esa realidad social, que brinde oportunidades equitativas a todos sus miembros, las consideradas “minorías”, las comunidades indígenas, deben asumir un rol protagónico en su propio proceso educativo y establecer sus propias necesidades comunitarias y de desarrollo. Que por ello, la EIB no puede establecerse a partir de un punto de vista único, sino más bien se debe permitir la flexibilidad y la apertura de manera tal que sean las diversas comunidades las que, a través de su participación directa en la escuela o en otros ámbitos de decisión, determinen los contenidos y formas específicas que deben adoptar los

procesos de enseñanza y aprendizaje de manera que, con el tiempo y en un proceso constructivo permanente, la relación educacióncomunidad cobre realidad a partir de la idea de una escuela abierta a la comunidad y a su vez de una comunidad volcada hacia su escuela.

Considera Asesoría que la participación de las distintas comunidades es una condición sin la cual la implementación de la EIB no se podrá lograr. Agrega que la mera aceptación de quienes son culturalmente diferentes debe dejar paso a la irrupción coordinada, creativa, activa y eficiente de todos los actores sociales en la gestión de los procesos educativos internos y externos a la escuela.

Opina que la implementación de la EIB debe superar la distancia abismal que existe entre la escuela que transmite un saber intercultural, frecuentemente ajeno a las inquietudes y preocupaciones de una parte de la sociedad y los requerimientos vitales de las comunidades indígenas o minorías.

Entiende que la meta final de la EIB es llegar a establecer, en el aula y en las futuras generaciones, relaciones que sean a la vez interculturales e igualitarias, lo cual implica romper la asimetría y la discriminación.

Formula consideraciones sobre la implementación en los roles de gestión, compromiso financiero de la sociedad con la educación y perspectiva intercultural. Luego se explaya sobre la educación como derecho humano, convencional y el derecho a la educación como derecho económico, social y cultural, para concluir que la implementación provincial no alcanza los estándares convencionales constitucionales.

Concluye que el derecho a la educación es una imposición al Estado de obligaciones de comportamiento y resultado; por lo que este debe evitar restringir y/o limitar el mismo por sus propias acciones, omisiones o medidas. Entienden que a pesar de los avances realizados hasta aquí por el Estado provincial, siguen existiendo obstáculos para que gocen plenamente de su derecho a una educación integral y respetuosa de su identidad.

Propone como solución al conflicto que los magistrados asumamos una función remedial del conflicto encaminada a la búsqueda de una solución de cara al futuro y se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la comunidad mapuche actora, se declare la invalidez de la Circular Técnica n° 1 /2016 y ordene al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut la implementación de la modalidad de educación intercultural bilingüe en las escuelas de nuestra región, de conformidad a los estándares convencionales constitucionales. Que además aquí se asuma el papel de componedor o mediador del conflicto planteado, monitoreando el cumplimiento y desarrollo de los avances en su implementación.

V. Tratamiento de la cuestión:

Primer agravio - La grave contradicción en la fundamentación para el rechazo del mandamiento de ejecución (art. 58 Constitución de la Provincia del Chubut):

La recurrente señala las consideraciones de la sentencia donde indica los presupuestos para que proceda el mandamiento de ejecución: 1) la existencia de un deber impuesto en una norma, 2) rehusamiento a su ejecución por parte del funcionario, 3) afectación de

los derechos de la recurrente (cita caso jurisp. de esta Sala), con la fundamentación de un ministro del S.T.J. del nuestra provincia, como la doctrina del "Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut, con lo que concluye la sentenciante que la actora no logra individualizar en concreto el acto, la acción que se pretenda se ejecute, con lo que no se cumplen los presupuestos para admitir la ejecución intentada.

La recurrente contrapone para sostener la contradicción, que la demanda inicial fue admitida por la sentencia interlocutoria de fecha 25/2/2021, fundada en la petición de una medida expedita a fin de ordenar a un funcionario público el cumplimiento de una obligación legalmente impuesta, con lo que para no caer en un rigorismo formal y por tratarse de derechos de sujetos vulnerables, admitió la legitimación activa en el carácter invocado en la representación de la comunidad mapuche "N. L.".

La apelante sostiene por otra parte que se puede advertir claramente el acto lesivo que se individualiza e imputa al demandado (Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut), en relación a la inmediata puesta en funcionamiento en esta ciudad, en escuelas de la Región VI, de la implementación de la modalidad EIB, conforme con los arts. 72, 73, 74 y 75 de la Ley VIII n° 91, la cual deriva en un perjuicio a la educación de las infancias indígenas.

Que los beneficiarios de la presente acción son las infancias indígenas, la falta de incorporación al sistema educativo provincial de las figuras del *Kimche* (poseedor/a) de la sabiduría y del/la *Kimetuchefe*

(trasmisor de saberes), en su función genuina de maestro/maestra de acuerdo a la normativa citada.

Sostiene por otra parte la recurrente la existencia de ilegalidad manifiesta del acto que se reputa lesivo y la prolongación en el tiempo de la conducta omisiva de la demanda, consistente en la incorporación al sistema educativo provincia de las figuras de los maestros señaladas y con lo que resulta viable la acción, pues el acto lesivo atacado -*prima facie*- podría afectar derechos de raigambre constitucional.

Sostiene asimismo que habiendo agotado las instancias prejudiciales, solicita se le reconozca el derecho a la educación de la comunidad mapuche "N. L." que se le viene denegando.

Sostiene la existencia de un deber impuesto en la norma, el derecho a la educación de los pueblos indígenas es una garantía consagrada en la propia Constitución, art. 75 inc. 17, art. 34 de la Constitución del Chubut.

Que las respuestas del Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut han sido de evidente incumplimiento de la ley cuando respondiendo por C.D. informan que los proyectos institucionales de EIB se implementan cuando la comunidad que represente, coparticipadamente con la escuela, elabora la propuesta y la envía con avales correspondientes a la Coordinación, situación que no aconteció. Destaca la apelante que tal postura resulta ser una decisión de carácter unilateral e inconsulta, sin participación indígena, requisitos que impone el Estado provincial; que la modalidad señalada importaría para la comunidad mapuche haber realizado gestiones en 150 escuelas de

Comodoro Rivadavia y/o articulaciones canalizadas a través de las escuelas n° 126 y n° 7703 a las que asisten las niñas B. C..

Destaca que se refiere al derecho de todas las comunidades indígenas, que tampoco corresponde oponerle trámites a título individual, pues se trata del cumplimiento de un derecho colectivo previsto en la ley de educación, que al hablar de educación intercultural es el derecho de todos los ciudadanos.

Destaca que el Ministerio de Educación sostiene el cumplimiento conforme lo establece la Circular Técnica n° 16/2016 y que es la parte actora la que no cumple con ellos, cunado se trata de garantizar la educación de acuerdo a los arts. 72, 73, 74 y 75 Ley VIII n° 91. Cita fallo de la CSJN emitido en los autos "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad" (CSJ 1490/2011), sobre la elección de la forma en que debe cumplirse con la obligación estatal de permitir la participación de las comunidades en la gestión de los intereses que les afectan… la provincia del Neuquén deberá asegurare que los pueblos interesados puedan participar libremente en la misma medida que otros sectores de la población…. Critica la actitud de la cartera ministerial al no concurrir a una audiencia de conciliación fijada por la Sra. jueza; que la provincia pretende imponer actos administrativos unilaterales, generando un procedimiento inconsulto y sin participación indígena.

Por la implicancia y proyección del primer agravio interesa todo lo actuado en juicio, por constituyente

del objeto del amparo, desde las normas de rango constitucional, los arts. 75 inc. 17 C.N., el art. 34 de la Constitución de Chubut, el art. 43, 2do. párr. que hace a la naturaleza del mismo de incidencia colectiva y determinar en lo concreto el alcance de las normas dictadas en su consecuencia, la Ley VIII n° 91 del Digesto Jurídico del Chubut, con los arts. 72, 73, 74 y 75 de la misma normativa.

En tal marco del juicio de amparo de incidencia colectiva, la jurisprudencia que se fue elaborando frente a actuaciones complejas, con cúmulo de derechos y deberes de sus protagonistas y un alto rango normativo constitucional tutelar, el remedio jurisdiccional no quedó encorsetado en la estrictez de las formas para resolver sin trascendencia (*cf.* ”Justicia Colectiva”, Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal-Culzoni, año 2010, cita al pie pág. 49: L.L. 2006-E.41, con nota de Gil Domínguez, Andrés, “El caso “Mendoza”, hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos colectivos”).

En la contestación de la vista por la Asesoría de Familia del área de Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reiteró una consideración de la misma Asesoría en cuanto existían hechos pendientes de acreditación que revestían el carácter de necesarios a los fines de resolver adecuadamente el objeto invocado. Por otra parte, señaló que la parte demandada acompañó en su contestación normativa administrativa emanada del Ministerio de Educación Provincial – Circular Técnica n° 01/2016 “Modalidad Educación Intercultural y Bilingüe (EIB), la que hace referencia a que la Coordinación Provincial de la Modalidad

Intercultural y Bilingüe tendría como una de sus funciones promover, planificar, diseñar, coordinar, instrumentar, monitorear u/o evaluar –de modo directo o en articulación con instituciones, organizaciones y/o estamentos- las acciones orientadas a la implementación y al desarrollo de la EIB en el sistema educativo provincial, en escuelas que tienen una matrícula de pueblos originarios superior al 50%, sin perjuicio de otras disposiciones que preveían la instrumentación de proyectos pedagógicos, que debían surgir del trabajo conjunto de la escuela y la comunidad, más otros recaudos avalatorios para entonces girarse a la Coordinación de EIB. Asimismo se refiere en la contestación de la vista la referencia por parte de la demandada a la Nota 198/2021, de la Subsecretaría de Coordinación Técnica Operativa de Instituciones Educativas y Supervisión y dirigida al Director de Asuntos Legales del Ministerio de Educación, donde refiere la situación de la Región VI y reuniones que se habrían mantenido con comunidades originarias, como circunstancias relativas a las horas cátedra y escuelas vinculadas, de todo lo que peticiona se ordene un informe como de las políticas proyectadas para el año 2021.

Las medidas concordantes fueron ordenadas por la Sala actuante con fecha 18 de mayo 2021 y cumplimentado con el Oficio n° 21/A/21 de fecha 21 de mayo de 2021.

La documentación e informe resultan cumplimentados con la contestación por oficio de la ciudad de Rawson de fecha 7 de junio 2021 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Legislación y Despacho del Ministerio de Educación, explicitada con la dirigida en su

oportunidad a la misma Dirección General de Asuntos Legales a cargo del Dr. E. B., de fecha 3 de junio de 2021, identificando en efecto que la norma administrativa vigente de la Modalidad Educación Intercultural y Bilingüe, su implementación y ejecución corresponde a la Circular Técnica n° 1/2016, cuyos detalles surgen del acompañamiento de la Circular aludida del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, que determina la Coordinación Provincial de la Modalidad Educación Intercultural y Bilingüe como dependiente de la Subsecretaría de Coordinación Técnica Operativa de Instituciones Educativas, en título 2.2. Funciones como son las de promover, planificar, diseñar –entre otras– las acciones orientadas a la implementación y desarrollo de la EIB en el sistema educativo provincial, en las escuelas que tienen una matrícula de Pueblos Originarios superior al 50% y, del enfoque intercultural en todo el sistema educativo. En otro título, "Sobre los Proyectos Pedagógicos Institucionales" (PPIS), define que es una herramienta pedagógico-didáctica que se diseña e implementa conjuntamente entre la escuela y los agentes educativos pertenecientes a pueblos originarios a partir de la filiación identitaria de los destinatarios y en conexión con el entorno cultural. Especifica que el PPIS de EIB debe surgir del trabajo conjunto de la escuela y la comunidad, sin perjuicio de otras condiciones, previo la elevación del proyecto a la Coordinación de EIB al Ministerio de Educación, deberá estar avalado por la Dirección de la Escuela y legitimado por la autoridad reconocida por la comunidad local. Por fuera de la mencionada Circular señala asimismo la existencia de

documentos de divulgación 1, 2, y 3, del año 2009, que se han acompañado, de apoyo, que denomina “Orientaciones desde EIB, Lineamientos pedagógicos generales para garantizar el derecho a la Educación Bilingüe en el retorno progresivo a clases presenciales del año 2021”. Siempre en dicha nota de fecha 3 de junio de 2021, punto b) informa que las Comunidades con las que se lleva adelante la mesa de trabajo, en función de las solicitudes, son N. L. y Ñ. L., presentándose por la primera la Sra. V. C. R. y por la segunda la asistencia a reuniones resultó alternada entre sus integrantes. Respecto a la provisión de agentes de EIB y asignación de horas cátedras para las Escuelas de la Región VI, responde por los contenidos informados en su oportunidad en la nota SCTOIEyS n° 198/2021, que la CMEIB presentó un informe y pedido de asignación de horas cátedra para la incorporación efectiva de agentes de EIB en tres Escuelas de la localidad, autorizado por el Ministerio, que contempla tanto al pueblo originario territorial como migrante, siendo esta la única localidad propuesta para la incorporación de tres escuelas, dado su bajo grado de desarrollo actual; que tal asignación presupuestaria es parte de la solicitada por la CMEIB, que alcanzaría a un total de 10 escuelas de la jurisdicción, para la incorporación gradual y continua de figuras EIB, de autorizado progresivo por la autoridad Ministerial. En todos los casos prevé la incorporación de un agente EIB por escuela, entre las figuras prevista por la Ley de Educación Provincial; que la CMEIB estipula en forma progresiva y gradual vinculación con diversas instituciones educativas para la elaboración de los proyectos pedagógicos

interculturales; que las siete instituciones fuera de las tres previstas, son: Escuela n° 28, n° 47, n° 71, n° 93, n° 100, n° 775 y n° 781. Respecto al paquete de horas cátedra destinados a las tres escuelas, reitera los contenidos de la Nota 198/2021, donde expresa: "…la delimitación de escuelas focalizadas sea construida conjuntamente con las comunidades de referencia, por lo que en el caso particular de Comodoro Rivadavia es indispensable que las Comunidades de Pueblos Originarios, tomen parte en esta identificación de instituciones educativas". Agrega que se han realizado diversas reuniones para socializar propuestas y con tal contactado a la fecha, en evaluación y con diverso grado de avance, a la Escuela n° 153, n° 155, n° 755, n° 7715 y n° 7717.

Puesta la documentación precedente a la vista de las partes, la demandada en escrito ID 344453, insiste en que conforme con las normas fundamentales que consagran derechos colectivos de los pueblos indígenas de ser consultados y participar en la toma de decisiones, cuya supremacía sobre cualquier disposición provincial se encuentra asegurada por el art. 31 C.N. Cita asimismo las convenciones internacionales, el Convenio 169 en cuanto determina consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados, la doctrina nacional, jurisprudencia de la CSJN, caso "Ekmedkjian" (Falos 315:1492) que determina la vigencia en el derecho interno de los Convenios Internacionales, tratados de Derechos Humanos y su vigencia conforme con el art. 75 inc.22, como la puntual jurisprudencia de la alto tribunal de la Nación en el fallo "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/

Provincia del Neuquén", decretando la nulidad de un acto legislativo por violación del art. 6 del Convenio 1659 citado. Con lo que concluye se ordene al Ministerio a implementar la modalidad EIB en las escuelas de la Región VI (Comodoro Rivadavia), conforme con los arts. 72, 763, 74 y 75 Ley VIII n° 91 DJ.

En la vista evacuada por la Asesoría de Familia (ID 351098), una extensa fundamentación señala que entienden que la cuestión debatida abarca no solo a las niñas, niños y adolescentes de comunidad accionante, sino además de los pertenecientes a otras comunidades, por lo que se expiden atendiendo el colectivo de referencia. Destaca la importancia del derecho a la educación desde la perspectiva intercultural y en las lenguas comunitarias y descontando que no existen muchas discrepancias en las normas aplicables a los derechos, si la amplitud intercultural exige incorporar personas de diversos orígenes a los debates y conclusiones, con lo que el EIB no puede establecerse a partir de un punto de vista único, sino con la concurrencia de las comunidades a través de su participación directa en la escuela o en otros ámbitos, para las determinaciones de contenidos y formas específicas de las mismas, una escuela abierta a la comunidad y a la vez una comunidad volcada hacia la escuela. Se refiere a la evolución de los pueblos en la recuperación de su identidad, la perspectiva internacional en tal sentido en los enfoque de la interculturalidad, para remitirse después en la educación como derecho, con revisión de las normas de las convenciones internacionales a partir de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y el Pacto

Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alude asimismo a las normas nacionales a partir de la C.N., la Ley n° 26061 resultando el interés superior del Niño y el derecho a la educación.

Frente al reconocimiento convencional y constitucional de la educación intercultural bilingüe, destaca entre otro el Convenio 169 de la OIT, de conformidad como lo hace la parte actora al demandar. Enfoca asimismo el derecho a la educación como derecho económico, social y cultural, normas que transcribe y el concepto que obliga al Estado a tomar medidas necesarias hasta el máximo de los recursos que disponga. Dedica un capítulo relativo al contenido mínimo y niveles esenciales del derecho a la educación, con base a la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a las Condiciones de vida y Educación del niño, con la conclusión que su atención para el ejercicio de sus derechos debe serlo dentro de condiciones dignas, el mayor esfuerzo que debe realizar el Estado (art. 4 Conv. Der. del Niño), de manera constante y deliberada, para asegurar los accesos de los niños a esos derechos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles, todo sin perjuicio de su mayor amplitud.

En título “Contextualización del caso. Análisis estadístico”, señala que en la Provincia del Chubut por el Censo del año 2010, se reconoce una población indígena del 8,5%, que importan 43.279 personas sobre un total de 509.108 habitantes, que se trata de un porcentaje de más de 3 veces la media nacional de 2,4%, en tanto el 73,4% se reconoce como perteneciente al

pueblo mapuche y aunque se desconocen los datos de la ciudad, la misma no debe ser discriminada. Entiende que de la reglamentación que resulta de la documentación acompañada surge que la implementación de la EIB en esta jurisdicción no alcanza niveles mínimos y estándares consagrados constitucionalmente; que tal implementación debe darse en un marco de verdadera participación de las comunidades y pueblos originarios; que la Circular Técnica 1/2016 para la elaboración de proyectos interculturales aparece como dictada en forma unilateral, inconsulta y elaborada sin participación indígena. Que conforme con las normas superiores a través del art. 75 inciso 17 y 22 de la Constitución nacional, Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las normas del Convenio 169, se impone la obligación de convocar a los pueblos y comunidades indígenas a procedimientos de participación y consulta, en tanto que no surge que ese requisito se haya cumplido, en tanto que las cargas impuestas en la circular en cabeza de las comunidades determinadas obligaciones y gestiones para los PPIS resultan arbitrarias, como las impuestas a las comunidades y sus referentes. Por otra parte, considera la Circular Técnica n° 1/2016 a su entender resulta inconstitucional por lo que especifica en el pto. 22.a, orienta la implementación y el desarrollo de la EIB en el sistema educativo provincial en las escuelas que tienen una matrícula de pueblo originarios superior al 50% y del enfoque intercultural en todo el sistema educativo. Considera que constituye una exclusión de las minorías. Considera en consecuencia que porcentuales inferiores quedan excluidas con lo que constituyen las

conocidas “categorías sospechosas de discriminación”. Formula conclusiones, que las medidas que el Estado provincial adopte deberán ser eficaces para garantizar el pleno acceso a la educación intercultural y que como solución del conflicto los Sres. jueces de Cámara deberán asumir una función remedial del conflicto, que se debe declarar la invalidez de Circular Técnica n° 1/2016 y ordenar al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut la implementación de la modalidad intercultural bilingüe en las escuelas de la región.

Frente a la notable implicancia de los derechos debatidos, que bien han explicitado las partes, bienes colectivos, de incidencia colectiva, es oportuno partir de la norma constitucional que los contempla, el segundo párrafo del art. 43 de la C.N., derechos que sin perjuicio de resultar accionados en forma individual por las entidades representativas, no pertenecen a la esfera individual, sino social, a intereses colectivos, con lo que las pretensiones se focalizan en la incidencia colectiva del derecho, hecho único o complejo que lo comprende, a cuyo respecto se procurara que las soluciones no queden atrapadas en la estrictez de las formas.

Con ello, la norma tutelar que aflora frente a los derechos invocados por las accionantes queda relevada en el art. 75 inc.17 de la C.N., que de inicio reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y en lo más específico de los derechos invocados, garantiza el respecto a su identidad “…y el derecho a una educación bilingüe e intercultural” y “…Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los

afecten. Las Provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

Se ha invocado por los amparistas la jurisprudencia de la CSJN en los autos "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén" (Fallos 336:2271), donde señala que la Corte declaró la nulidad de un decreto de la provincia del Neuquén por violación del art. 6 del Convenio 169, definición sujeta a la confrontación respectiva.

Precisamente comentando el mismo fallo la autora María Angélica Gelli (Título: "Los derechos de consulta y participación de los pueblos indígenas argentinos. Los enigmas de una sentencia", publicado en La Ley 28/6/2021, 28/06/2021,1. Cita: TR LALEY AR/DOC/1826/ 2021), como la interpretación del art. 75 inc. 17 C.N., señala que el derecho de consulta no se encuentra específicamente garantizado en la norma, sino que este derecho fue reconocido por la Convención Internacional aprobada y ratificada por la República Argentina, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, pero que puede concederse que el derecho de consulta forma parte del derecho de participación en la gestión de los derechos que los afectan, con lo que la cuestión radica en determinar sus alcances y el efecto de la consulta.

Siguiendo los fundamentos de la autora, que el prólogo del Convenio 169 OIT, expresa una observación atinada acerca de "las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco

del Estado en que viven” y que la aclaración va en línea con el nombre que recibió: “Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”, es decir, que los derechos que se reconocen son sin mengua de la independencia o soberanía de los Estados en los que viven y en los que pueden desarrollar culturas en una sociedad plural bajo la unidad de un Estado y su Constitución, con lo que se asigna asimismo importancia al tercer párrafo del Convenio, el reconocimiento a “la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”, con lo que sienta las bases de la armonización posible en la sociedad plural, multicultural.

Así prevé el Convenio en el art. 6.1 y 2, los principios generales, que al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados (indígenas y tribales), mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente; 2. Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Con ello señala la autora que en el reclamo de la comunidad mapuche Catalán debía interpretarse hasta dónde llegaba el derecho de consulta de los pueblos

indígenas involucrados y a la participación de ellos en las decisiones institucionales tomadas por la provincia del Neuquén, teniendo presente que la consulta no tiene valor vinculante en términos absolutos y que constituye, en sí misma, una forma de participación.

El fallo de la CSJN sobre la comunidad mapuche Catalán emitido por mayoría y como también se señala, con la concurrencia del juez Rosatti, se emitió conforme con los lineamientos el dictamen de la procuradora general, con salvedad de un mecanismo de supervisión de la sentencia por la propia procuradora. El voto de la mayoría de la Corte no se expidió de manera expresa de las modalidades que debía adquirir el derecho de consulta, pero consideró que el Estado provincial debía instrumentar una mesa de diálogo con las comunidades a fin de asegurar la instancia consultiva como parte del derecho a la participación de los pueblos indígenas en las cuestiones referidas a los intereses que los afecten.

Asimismo el alto tribunal, en el entendimiento que la declaración de invalidez de las normas podría originar graves y complejas consecuencias institucionales a los actos en curso, sin perjuicio de que el Estado deba adecuar las normas a fin de garantizar los especiales derechos de participación de los pueblos indígenas y para ser oídos en las cuestiones que los afecten derechamente, con el fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista en determinados asuntos y prevenir posibles lesiones a su identidad cultural, con ello, implementar la consulta omitida y diseñar mecanismos permanentes de comunicación para el

cumplimiento de la señalada consulta de los pueblos originarios.

Con lo expuesto, frente al conjunto de los agravios de la parte actora y atento a la vista producida por la Asesoría de Familia, el examen de la documentación acompañada por la parte demandada, fundamentalmente la Circular Técnica n° 1/2016 del Ministerio de Educación, sobre la Modalidad Educación Intercultural y Bilingüe (EIB), que si bien contiene en el título 2.2 Funciones destinadas a tales objetivos, ni el punto ni el restante contexto normativo contienen la construcción institucional del derecho a la consulta constitucional, incluso con los alcances hacia todas las comunidades o etnias conforme al dictamen de la Asesoría de Familia y sin determinar por otra parte los modos precisos de los procedimientos, como tampoco los restantes elementos, características y alcances conformados por la CSJN, de los que se deja expresado por el caso de la comunidad mapuche Catalán.

Resultando finalmente relevante del amparo interpuesto el incumplimiento del derecho de consulta de la conjunción de los arts. 75 inc. 17 de la Constitución nacional, el Convenio 169 de la OIT, el art. 34 de la Constitución del Chubut, incluso el art. 75 de la Ley VIII n° 91, en principio paso previo para la alegación de las partes interesadas, no corresponde la disposición del Poder Judicial resolviendo las previsiones del art. 74 inc.c Ley VIII cit. (las figuras del *Kimche* - poseedor de la sabiduría; del/de la *kimel tuchefe* – trasmisor, transmisión de saberes), designación de agentes que sin perjuicio de las

disposiciones que en ejercicio de sus facultades haya dispuesto el poder administrador o resolviere de futuro, comprenderán el diálogo de intereses del llamado en paridad de los comunidades indígenas y/o pueblos y/o migrantes, en el procedimiento que se establezca para la consulta por adecuación de la norma o las normas que se dicten por la administración.

En razón de la importancia y complejidad que habrá de importar el cumplimiento de la normativa de adecuación, se estima prudente un plazo de cierta amplitud, que se establece en treinta (30) días.

Pronunciamiento:

Por todo lo expuesto, normas citadas y lo previsto en el art. 58 de la Constitución de Chubut, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora V. N. C. R. representante de la comunidad mapuche N. L., librando mandamiento de ejecución del art. 58 Constitución del Chubut contra el Ministerio de Educación de loa Provincia del Chubut, para que en el plazo de treinta (30) días y en cumplimiento del art. 75 inc.17 de la C.N., art. 34 de la Constitución del Chubut, el Convenio n° 169 de la OIT, normas concordantes y lineamientos de la CSJN del caso comunidad mapuche Catalán precedentemente expuestos, adecue en lo que corresponda la Circular Técnica n° 01/2016 del Ministerio de Educación, o dicte la norma o normas que instrumenten el derecho de consulta con los recaudos expuestos.

Conforme los resultados del recurso, los contenidos del art. 5 y concords. de la Ley XIII n° 4 de aranceles, corresponden las costas en ambas instancias a la parte demandada.

Para regular los honorarios rige la Ley XIII n° 4 del DJ y restantes normas citadas en la sentencia de primera instancia, donde por sus fundamentos corresponde la regulación de los correspondientes a las Dras. S. L. I. y E. O. C., conjuntamente, en 25 jus y los del Dr. C. J. en 18 jus.

En la alzada, atento al resultado del recurso, normas arancelarias comprendidas para la primera instancia, más el art. 13, por el mérito del trabajo profesional propongo los honorarios conjuntos de las Dras. S. L. I. y E. O. C., en el 30% de los honorarios correspondientes por su parte en la primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de amparo interpuesto por la parte actora V. N. C. R. en representación de la comunidad mapuche “N. L.”, contra la parte demandada Consejo Provincial de Educación del Chubut, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia del 6 de abril de 2021 y librar mandamiento de ejecución del art. 58 de la Constitución del Chubut contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Chubut, para que en el plazo de treinta (30) días, cumplimente el mandato resultante del título “Pronunciamiento” del considerando respectivo, cumplida que sea la manda que antecede, deberá diagramarse el dictado de la EIB con la previa e informada consulta a los mismos.

3) Revocar el punto 4°) de la parte resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas de la primera instancia a la parte demandada, proponiendo la

regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios del considerando correspondiente.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la actora (ID 271477). Corrido traslado, no fue contestado por la demandada. Obra presentación de A. C. (ID 290005). Fue respondida la vista por parte de la Asesoría de Familia del Área de Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ID 302769). Obra responde a la vista corrida a la Sra. asesora de Familia e Incapaces (ID 351098). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora Sra. V. N. C. R., en representación de la Comunidad Mapuche "N. L.”, promovió acción de mandamiento de ejecución (art. 58 Constitución provincial) contra el Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut a efectos de que implemente la modalidad EIB en las escuelas de la Región VI (Comodoro Rivadavia) conforme los arts. 72, 73, 74 y 75 de la Ley VIII n° 91 DJ. Fue corrida vista a la asesora de Familia ADDESC. Se declaró formalmente la admisibilidad de la acción. Corrido que fuera el traslado de ley, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva. En subsidio contestó la acción impetrada en su contra. Fue fijada audiencia de conciliación, a la que no compareció la parte demandada. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la acción de mandamiento de ejecución -amparo- instaurada por la Sra. V. N. C. R. en representación de la comunidad mapuche "N. L.” contra el Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut, conforme considerando respectivo. Instó al Estado provincial (Ministerio de Educación) a adoptar medidas positivas necesarias a fin de garantizar en tiempo razonable la efectividad de los derechos reconocidos en favor de este colectivo de personas vulnerables y que requieren mayor protección, conforme considerando respectivo. Alentó a las partes al pronto dialogo y la utilización de métodos de resolución de conflictos que permitan garantizar la efectividad de los derechos de este colectivo en tiempo oportuno, conforme considerando respectivo. Impuso las costas por su orden. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Su crítica se estructuró sobre tres agravios que tituló: a) la grave contradicción en la fundamentación para el rechazo del mandamiento de ejecución (art. 58 Constitución de la Provincia de Chubut), b) ausencia de motivación de la sentencia y c) de los requisitos para la implementación establecidos por el Ministerio de Educación y dictaminados por la Asesoría de Familia.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del

litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Ya en la senda, anticipo que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el puntilloso voto del distinguido colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Asimismo, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por la recurrente, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Aclarado lo anterior, y en el análisis del planteo, no cabe duda de que el meridiano del conflicto se vincula con el derecho de consulta y participación de los pueblos originarios en aquellas cuestiones que los involucran.

Así, en los apuntes doctrinarios de plena aplicación al caso, se ha dicho que los derechos de los pueblos originarios se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna y en sendos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por un lado, el artículo 75 inciso 17 de la CN reconoce la preexistencia étnica y cultural de los dichos pueblos, estableciendo derechos específicos

como la identidad cultural y la educación bilingüe e intercultural, entre otros vinculados a demás intereses que les afecten. Del mismo modo, los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional –incorporados al artículo 75 inciso 22 CN- también contemplan con mayor o menor desarrollo derechos de los pueblos originarios. Entre estos, se puede mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII, DADH); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en particular arts. 3 y 21, CADH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 1 y 27, PIDCP); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 y ss., CERD); y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11 y 12 PIDESC). A los mismos, resulta adecuado adicionar tres instrumentos internacionales especialmente dedicados a la temática: el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado mediante la Ley n° 24071; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en el año 2007 —en adelante, Declaración de Naciones Unidas—; y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en el año 2016 —en adelante, Declaración Americana-.

En la labor interpretativa de tales instrumentos internacionales, los distintos órganos de supervisión de derechos humanos han puesto en valor el paradigma de la protección de la diversidad cultural. Este paradigma parte de la premisa de que cada cultura tiene un valor en sí misma y que no hay una cultura superior a otra.

Según el mismo, se debe respetar la cosmovisión de los pueblos indígenas y sus sistemas normativos (su derecho a su derecho); así como es fundamental el desarrollo de mecanismos de interacción entre distintas culturas (interculturalidad). El citado paradigma de la protección de la diversidad cultural quedó plasmado definitivamente en nuestra CN a partir de la reforma de 1994, no solo mediante la jerarquización de los instrumentos de derechos humanos, sino por la incorporación del artículo 75 inciso 17.

Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han prestado especial atención a los derechos de los pueblos originarios, lo que ha permitido contar con una interpretación integral de los principios y obligaciones generales que se derivan del corpus de derecho internacional de los derechos humanos en esta materia.

Los miembros de los pueblos originarios tienen derecho, por un lado, a gozar de modo efectivo de todos los derechos humanos, en pie de igualdad con el resto de la población (*cf*. art. 1.1 de la CADH; arts. 1 y 2 de la Declaración de Naciones Unidas). En consecuencia, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos originarios y quienes los componen. La CIDH ha reconocido que la adopción de estas medidas positivas se fundamenta en la mayor vulnerabilidad de estas comunidades, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos; a la vez que ha destacado que

esta obligación se acentúa cuando se trata de niños y niñas o de mujeres indígenas, puesto que su nivel de vulnerabilidad es aún mayor (*cf.* CIDH, "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", cit., párr. 49).

Por otro lado, los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral. Este patrimonio cultural debe ser protegido, preservado y desarrollado para su continuidad colectiva, y para poder ser transmitido a las generaciones futuras (*cf.* art. XIII de la Declaración Americana; arts. 2, 8 y ss. de la Declaración de Naciones Unidas; y art. 2 del Convenio n° 169 OIT). La Corte IDH tiene dicho que el derecho a la identidad cultural "es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática" (Corte IDH, "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C n° 245, párr. 217).

En particular, y en lo que atañe a la cuestión que aquí se ventila, es menester poner de resalto el derecho a la consulta y a la participación de los pueblos indígenas. En efecto, no debe perderse de vista que el Estado tiene la obligación de garantizar que los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos teniendo en cuenta que esta consulta debe estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado. Del mismo modo, tienen derecho a la

participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestionen que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas (*cf*. arts. 6.1, 6.2, 15.2, 22.3, 27.3 y 28 del Convenio n° 169 OIT; arts. 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38 de la Declaración de Naciones Unida; y art. XXIII de la Declaración Americana).

El objeto de aquel deber de los Estados en los procesos de decisiones que afecten los pueblos originarios tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no les sean impuestas, y que aquellos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados" (ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, cit., párr. 41).

Es preciso destacar que la CIDH y la Corte IDH han reconocido la relación entre el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas con múltiples derechos humanos (*cf*. CIDH, "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", cit., párrs.

274276; Corte IDH, "Yatama vs. Nicaragua", sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C N° 127, párr. 225).

Asimismo, en diferentes pronunciamientos, la Corte IDH ha fijado estándares precisos que deben respetar los Estados en los procedimientos de consulta a las comunidades indígenas (*cf*. especialmente, Corte IDH, "Saramaka vs. Surinam", cit., párrs. 133-136); y ha sostenido que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural" (*cf*. Corte IDH, "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", cit., párrs. 159 y ss.). (Ministerio Público Fiscal, Colección de Dictámenes sobre Derecho Humanos, Cuadernillo 8, "Derecho de los Pueblos Indígenas").

En la línea expuesta, ha de tenerse presente que "El derecho a la consulta y participación se encuentra consagrado en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional y en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT. Supone oír la voz de los pueblos indígenas con el fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista, con el objetivo de prevenir lesiones a su identidad cultural cuando se vayan a adoptar medidas que puedan tener efectos sobre su forma de vida o sus costumbres tradicionales… Este derecho está cimentado en el respeto al derecho a la identidad cultural, que debe ser garantizado en una sociedad pluralista, multicultural y democrática" y que "Ello permite que los pueblos indígenas expresen sus puntos de vista y opiniones en una etapa oportuna que asegure que la voz de las comunidades indígenas pueda incidir verdaderamente en la adopción de decisiones que involucren sus intereses. Por el contrario, una vez que

etapas relevantes del proceso se encuentran consumadas, la intervención de los pueblos en defensa de su identidad cultural pierde eficacia. Tal interpretación no se condice con el principio de buena fe que debe guiar la implementación de la consulta y participación, según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT" ("Andrada de Quispe Rosario Ladiez y otros c/ Estado provincial s/ acción de amparo" – S.C.A. 759, L. XLVII, S.C. A. 776, L. XLVII).

Cabe ponderar asimismo los criterios interpretativos que deben guiar la resolución del presente caso en atención a lo dispuesto por la Corte Suprema de la Nación en el caso "Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta" (Fallos 331:2119). Allí, el Tribunal, con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puntualizó que, cuando se debaten asuntos vinculados con los derechos de los pueblos indígenas, la delicadeza de los bienes en juego debe guiar a los magistrados en el esclarecimiento de esos derechos.

Bajo tales parámetros, la Circular Técnica n° 01/16 del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, agregada en autos y que he estudiado en detalle, entiendo merece en principio un reconocimiento al trabajo efectuado en su elaboración, el que pareciera encaminarse a la efectiva integración de los pueblos originarios.

Sin embargo, y amén de efectuar en su contenido la cita concreta de normativa convencional y constitucional, como de demás leyes de rango inferior tanto nacionales como provinciales; yerra a mi juicio

conceptualmente en determinados aspectos como, por ejemplo, disponiendo la implementación de la EIB en aquellas instituciones educativas que tengan una matrícula de pueblos originarios superior al 50%. Establecer ese porcentaje es, a mi juicio, equivalente a negar la posibilidad de que la EIB se haga realidad. Precisamente la totalidad de la normativa que reseñara en los párrafos precedentes procura asegurar el derecho a una minoría vulnerable, lo que se echa por tierra al imponer un porcentaje mínimo, cualquiera sea este. En otras palabras, la noble intención que puede esbozar el Estado provincial se desdibuja cuando se pierde el norte que ha de buscarse, cuando en el detalle se tuercen los objetivos que deben seguirse para el pleno aseguramiento del derecho que asiste al pueblo originario.

Claro, todo está interrelacionado, la circular omite asimismo establecer con claridad las modalidades para resguardar, no solo el derecho de consulta, sino de efectiva participación de las comunidades, legitimadas por cierto para reclamara como lo hacen.

Como antes lo destaqué, la consulta debe ser efectuada en tiempo oportuno, de modo que la opinión tenga efectiva incidencia en la decisión que se tome sobre los derechos que se encuentren involucrados.

Es lógico concluir, en mérito a lo que expresara hasta aquí, que la circular individualizada debe ser readecuada de modo que se enmarque dentro de la letra y el espíritu de la normativa supralegal y local ya referida, traduciéndose ello en los hechos en su real cumplimiento.

Es por ello que, en coincidencia con el voto precedente, resolveré admitiendo parcialmente el

recurso de amparo interpuesto, y ordenando se libre mandamiento de ejecución (art. 58 Const. provincial) contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, a efectos de que en el plazo de treinta (30) días adecue en lo que corresponda la Circular Técnica n° 01/16, o dicte normas que la modifiquen, asegurando el derecho de consulta y participación de los Pueblos Originarios.

Cumplida que sea la manda que antecede, y en consecuencia, resguardados debidamente por el Estado provincial los derechos involucrados de los Pueblos Originarios, deberá diagramarse el dictado de la EIB con la previa e informada consulta a los mismos.

Resueltas entonces las cuestiones, resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio del art. 282 del ordenamiento procesal. En consecuencia, y en atención a como se resuelve, serán impuestas en ambas instancias a la parte demandada (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de amparo interpuesto por la Sra. V. N. C. R. en representación de la comunidad mapuche “N. L.”, contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, según considerandos respectivos.

2) Revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, ordenando librar mandamiento de ejecución

(art. 58 Const. prov.) contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, a efectos de que en el plazo de treinta (30) días adecue en lo que corresponda la Circular Técnica n° 01/16, o dicte normas que la modifiquen, asegurando el derecho de consulta y participación de los pueblos originarios.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento de acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de amparo interpuesto por la parte actora V. N. C. R. en representación de la comunidad mapuche "N. L.", contra la parte demandada Consejo Provincial de Educación del Chubut, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia del 6 de abril de 2021 y librar mandamiento de ejecución del art. 58 de la Constitución del Chubut contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Chubut, para que en el plazo de treinta (30) días, adecue en lo que corresponda la Circular Técnica nro. 1/16 o dicte normas que la modifiquen asegurando el derecho de consulta y participación de los pueblos originarios; cumplida que sea la manda que

antecede, deberá diagramarse el dictado de la EIB, según considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. S. L. I. y E. O. C., conjuntamente, en la suma equivalente a veinticinco jus (25 jus) y los del Dr. C. J. en la suma equivalente a dieciocho jus (18 jus).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. S. L. I. y E. O. C., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de los honorarios correspondientes a su parte en la primera instancia.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 05 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"