

Sra. Directora General, Dra. Agustina Palacios:

Se procede al análisis de las presentes actuaciones, del cual se concluye:

I.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

Presenta su denuncia P. P. G contra el Colegio V. V. V en la cual expresa que su hijo, quien convive con la enfermedad celíaca, se ha sentido discriminado por los actos y omisiones cometidas por el colegio denunciado en cuanto a no considerar su enfermedad a la hora de distintos tipos de festejos que incluyen compartir un alimento entre los alumnos en el aula. Asimismo refiere el denunciante que no existe en el colegio un lugar donde se venda comida apta para celíacos, esto es sin trigo, avena, cebada y centeno (TACC). Destacando, además, que las instalaciones del comedor de la institución educativa no cuentan con un microondas de uso exclusivo para celíacos y donde se puedan calentar comidas libre de contaminación alguna. Y que dicho electrodoméstico tenga acceso libre por parte de los alumnos usuarios.

Refiere además el denunciante que ha presentado queja por escrito a los cual no ha tenido mayores respuestas. También expone que se le ha sugerido desde la institución un cambio de colegio ante la disconformidad expresada.

Agrega como documental, copia de su DNI obrante a fs. 3, copia acta de reunión en el colegio, fs 4, copia nota en el cuaderno de comunicaciones de P.P. G al Colegio V.V.V a fs .5 y 6

A fs.14 obra resolución de esta Dirección General dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 5º del Decreto 352/07, por la cual se ha dado intervención al colegio denunciado. La cual es debidamente notificada como luce en cedula glosada a fs. 15

A fs. 27/31 obra descargo presentado por la apoderada del Colegio V. V. V quien manifiesta que la dicha institución, en sus años de trayectoria en la ciudad, nunca ha sido denunciada por ningún motivo y menos por discriminación ya sea del personal docente, no docente, ni socio o miembro del Colegio V. V. V

Manifiesta que existe un grupo pequeño de niños con celiaquía, entre los cual se encuentra Q, hijo del denunciante, y respecto de los cuales se trabaja en conjunto con las familias teniendo en cuenta los alimentos que pueden consumir, independientemente si llevan o no un alimento desde sus hogares. Reconoce la denunciada que el niño concurre a la institución desde los tres años de edad y también que sus padres siempre han puesto en conocimiento de la misma la condición de celíaco de Q.

Rechaza, por otra parte, los cálculos de cantidad de comidas diarias dentro del aula que el denunciante, cuestión que no acepta ya que no es una práctica habitual al no estar permitida salvo en los recreos y fuera del aula. Aduce, que los festejos de cumpleaños no están programados por la institución sino que son los propios alumnos quienes traen tortas para compartir.

Respecto de los festejo de Pascuas, manifiesta la denunciada, que se entrega un huevo de chocolate hasta cuarto grado por lo que "Q" queda fuera de dicha situación.

En relación a la comunicación realizada por P.P. G mediante el cuaderno correspondiente y que obra a fs 5 y 6 del presente, recuerda la apoderada que la misma se ocasionó a raíz de un episodio ocurrido en el colegio donde por error se entregó a Q, con motivo del día del niño, una golosina no apta para celíacos. Por ello la madre se acerca al colegio y habla con la docente quien le pide disculpas por el error cometido. A consecuencia de ello se formaliza una reunión entre las docentes y los directivos del área primaria. También la docente que entrega la golosina, le pide disculpas al niño por el error cometido.

Desmiente la denunciada que no exista lugar en el colegio donde no haya comida libre de TACC y ofrece acta notarial como prueba de ello.

Destaca, además que Q y sus compañeros de curso almuerzan en la institución los días lunes y miércoles que tienen actividad física, permaneciendo de 14.30 a 15.30hs.

Manifiesta en referencia al horno microondas que hay uso directo de los alumnos por una cuestión de organización interna y quienes están encargados de dicha tarea no realizan ningún favor sino que cumplen con su trabajo.

Advierte, además, acerca de la implementación de un horno microondas de uso exclusivo para calentar sin TAAC que desconocía que fuera necesario contar con ello ya que entiende que con calentar los alimentos en recipientes con tapas es suficiente. Como sustento de esta afirmación acompaña mail de Asociación Argentina Celíaca manifiesta, en virtud de una a consulta de la letrada apoderada del Colegio V.V.V que *“Con el uso del microondas no ha problemas siempre y cuando te fijes de que no hayan quedado migas o restos de una comida anterior. Por otro lado se aconseja que todo lo que sea para celíaco se caliente siempre tapado”*.

Finalmente solicita se rechace la presente.

Agrega como prueba documental Poder para asuntos judiciales y administrativos (fs.16 a18), acta notarial (fs.19), Email de la Asociación Argentina (fs 20), copias certificadas de dos actas labradas en sede del colegio, (Nº68 y 68ª de fecha 19/04/2010 y Nº1 de agosto de 2010), (fs. 23 a 26) copia certificada de planillas de datos de alumnos (fs 21 y 22), ofrece testigos y prueba informativa.

Consta a fs.32 resolución a fin de fijar audiencia de conciliación para el día 2 de agosto de 2011 en los términos del Art. 6º del Decreto 352/07.

Surge entonces de fs.35 acta de audiencia donde la parte denunciante ratifica los términos de su denuncia haciendo hincapié en la situación que se plantea cuando se realizan festejos de cumpleaños en el aula señalando que ante estos eventos nunca se respeta la comida que tiene que haber para los alumnos celíacos, a lo cual la denunciada aduce que es una cuestión ajena al colegio y que es una decisión de los padres por lo cual se ofrece listado con nombres de los compañeros día de cumpleaños y teléfono. Ante esta propuesta el denunciante manifiesta que carece de practicidad y propone que lo llamen a él en el momento y se hará presente.

En lo relativo a los festejos de pascua y día del niño, el denunciante manifiesta que es una situación general el que no haya comida apta para su hijo Q. La denunciada responde que esto pasó únicamente en dos oportunidades y hace referencia al descargo. Con respecto a la comida que brinda el colegio el denunciante no está conforme de que haya solo 13 artículos y agrega que para celíacos hay cientos de miles de alimentos, la denunciada responde que el comedor tiene comida apta para celíacos, el denunciante refiere que la persona encargada tiene que tener aprobado el curso de manipulación de alimentos. Además la denunciada expresa con relación al microondas que el colegio está abierto a mejorar todo lo relativo a los alumnos, al asesorarse con la asociación de celíacos entiende que no hace falta un microondas. Hecho el traslado a la parte denunciante, esta no acepta estas manifestaciones y agrega que no alcanza con pedir disculpas, que falta más que eso. No habiéndose arribado a un acuerdo ha continuado el trámite de las presentes.

A fs.36 con fecha 09/08/2011 luce nota firmada por el denunciante donde agrega informe de Bromatología de la Municipalidad de General Pueyrredón y nota haciendo distintas consideraciones acerca de la audiencia celebrada con fecha 02/08/2011.

Del informe de bromatología se desprende que el personal que concurrió al colegio y asesoró e intimó a los responsables del comedor a que se abstenga de elaborar alimentos para celíacos, hasta tanto no cuente con un sector de uso exclusivo a tal fin y además se intimó la realización de trabajos de adecuación en dicho sector .

En cuanto al calentamiento de comidas para celíacos informa dicho organismo las mismas deben ser en elementos separados de los de otras comidas.

Ahora bien, con fecha 1 de diciembre de 2011 esta Dirección General dispone dar intervención al Departamento de Bromatología Comunal para que informe si el colegio denunciado ha cumplido con los requisitos necesarios para adaptar las instalaciones con el fin de poder manipular alimentos para personas celíacas en el sector donde se elabora comida.(fs.88)

Es así que se adjunta fs 90 acta de inspección del Departamento de bromatología del 09/02/2012 por el cual se toma conocimiento que el colegio adquirió un nuevo horno de microondas el cual será de uso exclusivo para personas celíacas. Así expresa *“ se deja constancia que el artefacto será usado únicamente para el calentamiento de la comida que traerá para su propio consumo la persona con celiaquía ; ello será así en razón de no reunir la cocina las condiciones para elaboración para celíacos (se requiere totalmente aparte y autónoma de la existente, además de vajilla en general y cubiertos y todo utensilio empleado)”*. Complementa esta

información el acta obrante a fs 126 de fecha 28/03/2012 donde se corrobora la colocación de dicho horno en mueble bajo llave para acceso exclusivo, y un dispenser de agua a su lado para uso exclusivo de quienes conviven con celiacía, en un sector donde además cuenta con pileta para lavado de utensilios.

A consecuencia de dicho informe esta Dirección General dispone recibir nuevamente a las partes en audiencias individuales. A raíz de ello es que consta a fs. 131 acta celebrada con la presencia del denunciante en la cual se le consulta acerca de la situación actual en lo relativo a las adaptaciones y ajustes derivados de la situación de celiacía del alumno "Q". Se transcribe aquí la parte pertinente *" En primer lugar la parte denunciante ratifica la denuncia en toda su extensión. y manifiesta que respecto de la colocación del horno microondas de uso exclusivo para personas con celiacía se presenta una complicación importante a la hora de la operatividad del mismo ya que se encuentra bajo llave para que no lo usen los demás chicos. Durante los recreos en horario de almuerzo (20 minutos) "Q" debe en primer lugar ubicar al preceptor encargado de poner a disposición el microondas y es éste quien introduce los alimentos que "Q" lleva desde su casa y luego se los da caliente. La mayoría de las veces entonces el alumno se queda sin comer caliente ya que el tiempo en que tarda la operatoria descrita es el mismo tiempo del recreo o su mayoría.- Entonces el denunciante propone que no se encuentre encerrado bajo llave dicho horno y que pueda estar a disposición, de su inmediato, igual que el otro microondas para los alimentos sin TACC porque considera que el hecho de haberlo colocado bajo llave es también discriminatorio para "Q".- Para esto propone que se señalice el artefacto adecuadamente con un cartel que diga sólo apto para alimentos sin TACC y así el acceso sería de forma igualitaria.-Por otro lado manifiesta respecto de los eventos que se celebran dentro del aula que la situación no ha variado y a ello proponen que el Colegio proporcione ese día algún alimento que este disponible en el kiosco (ejemplo galletitas, alfajor). Refiere además que ha mejorado en el tiempo transcurrido la cantidad de alimentos libres de TACC disponibles en el kiosco de la escuela.-"*

Con fecha 26 de abril de 2012 se recibe de igual manera a la apoderada del Colegio V. V. V y en relación a lo expuesto por el denunciante a fs 131 manifiesta que entiende no existirá ningún inconveniente en retirar la llave del microondas, ni respecto a brindar un alimento sin TACC en los eventos no programados por el colegio ni previsto por el mismo.

A fs 133 y como consecuencia de las audiencias realizadas se dispone convocar nuevamente al denunciante para el día 24 de mayo de 2012 cuya acta luce a fs 135, en la cual P. P. G informa que lo acordado con la apoderada de la institución no se ha cumplido por lo que solicita la resolución de las presentes.

A fs. 136 esta Dirección General resuelve dar traslado a la denunciada para que se manifiesta acerca de las consideraciones vertidas por el denunciante en la última audiencia con él concretada.

A fs 140/141 obra contestación al traslado antes referido en donde la parte denunciada ratifica el compromiso asumido el 26 de abril de 2012 y que éste se encuentra en etapa de pleno cumplimiento.

A fs.145, se da intervención a la Dirección de Inspección Municipal a los fines de constatar las instalaciones del horno microondas de uso exclusivo y verificar si se mantiene bajo llave. Por ello se ha informado que el mismo se encuentra en lugar accesible y sin llave.

Con fecha 23 de julio de 2012 se cita a los testigos ofrecidos por la parte denunciada cuyas actas testimoniales obran a fs. 149, 152 y 153.

Además con fecha 31 de julio el denunciante agrega copia de informe elaborados por una Licenciada en Psicología respecto de Q y su hermano.

Por último a fs 154 toma vista la apoderada del colegio denunciado del referido informe y presenta descargo al respecto con fecha 8 de agosto de 2012.

II.- MEDIDA PRELIMINAR

Atento a los hechos descriptos y como primera medida preliminar, debe delimitarse cual será el ámbito de competencia de esta Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, con el fin de establecer la existencia o no de un acto o conducta considerados discriminatorios, en los términos de la Ley 23.592 y su modificatoria Ley 24.782; y en su caso, determinar los cursos de acción que corresponden según la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Que al respecto, cabe señalar como medida de principal y especial pronunciamiento; que la actividad probatoria brindada en estas actuaciones administrativas, es solamente indicativa a los fines de circunscribir la situación fáctica y encuadrarla dentro de la legislación mencionada, sin causar estado. Es decir, sin crear, modificar o extinguir derechos, por cuanto la determinación del presunto daño esta reservada sólo al Poder Judicial, agotándose la actividad de esta Dirección, en la producción de un dictamen no vinculante.

Que por su parte el artículo 1° de la ley 23.592 (B.O 05/09/88) reza: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo, se consideran particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

Analizando la doctrina imperante en la materia el concepto de discriminación, se ha utilizado generalmente para referir un trato desigual a personas que se encuentran en idéntica situación. Al respecto, Eduardo Ángel Russo, en su libro “Derechos de las minorías ante la discriminación señala ”que la discriminación en sus distintas formas, “consiste en el tratamiento diferencial hacia una persona o grupo de personas con base en ciertas características incidentales (color de piel, religión, sexo, situación económica, discapacidad, etc.)”. Por su parte, Claudio Marcelo Kiper entiende que por “discriminar” se hace referencia a “establecer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, clase o categoría a la que la persona o cosa pertenece, más bien que según sus propios méritos.” Así mismo, Julio Martínez Vivot, por su lado, entiende que existe discriminación cuando “arbitrariamente se efectúa una distinción, exclusión o restricción que afecta el derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando, injustificadamente, se le afecta a una persona, grupo de personas, o una comunidad el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social u otra de cualquier naturaleza posible”, destacando dos elementos fundamentales que componen, individual pero complementariamente su definición. Por lo que en primera instancia, para que ocurra debe existir “violación arbitraria o injustificada del principio de igualdad ante la ley, conforme a las circunstancias”, y a su vez, debe impedir o menoscabar “a otro en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que la Constitución Nacional le asignan.”

Como destaca Barrere Unzueta, para que nos encontremos ante una situación de discriminación deben estar presentes dos características: en primer lugar, el carácter grupal de la injusticia (ya que no se trata de que una persona sea tratada de manera desigual o injusta respecto de otra persona que está en su mismo grupo). Es decir, que no son casos individuales, sino que detrás de un caso individual existe una dimensión de injusticia intergrupal. En segundo lugar, aunque muy relacionado con lo anterior, nos enfrentamos ante la circunstancia del diferente estatus o situación de poder social de ese grupo al que pertenece esa persona y por lo cual se la discrimina. Cuando se habla de derecho antidiscriminatorio, ese diferente estatus se da por pertenecer a un “grupo subordinado socialmente”, como por ejemplo, ser personas con discapacidad, inmigrante, pertenecer a una minoría religiosa, pertenecer a una minoría sexual, etc.

III.- ANÁLISIS DEL CASO

Atento a los hechos descriptos, esta Dirección se encuentra en condiciones de analizar si existió o no un acto o actitud discriminatoria en los términos de la ley 23.592 precedentemente citado.

Ahora bien de la lectura de las presentes actuaciones surge una problemática que ha tenido distintos grados de conflicto, la cual ha alcanzado su punto máximo con la interposición de la una denuncia por discriminación en esta sede administrativa. Advirtiéndose en primer lugar que no ha existido diálogo entre las partes o en su defecto ese diálogo no ha sido fluido al punto de no poder solucionar las inquietudes que han surgido a lo largo de la vida escolar del hijo del denunciante.

Así la denuncia encuentra su fundamento, en primer lugar, en ciertos olvidos de parte de las maestras de “Q”, hijo del denunciante, a la hora de la entrega de golosinas (no aptas para celíacos) con motivo de distintos festejos y / o eventos dentro del establecimiento escolar, más específicamente en el aula. “Q” convive con la enfermedad celíaca la cual, según el Decreto 528/2011 reglamentario de la Ley de Celiacía, es una condición permanente de intolerancia al gluten contenido en diversos

alimentos, que ocurre en individuos genéticamente predispuestos, y se manifiesta como una enteropatía mediada por mecanismos inmunológicos, cuyo único tratamiento disponible, hasta el momento, es una dieta libre de gluten.

En segundo lugar en la falta de disponibilidad de comidas aptas en los lugares de venta de alimentos que se encuentran dentro del colegio (kiosco, comedor) como así también el hecho de carecer las instalaciones del comedor del colegio de un microondas para calentar únicamente alimentos sin TACC.

Adviértase aquí que las autoridades del colegio y el cuerpo docente que ha tratado a "Q" a lo largo de su vida escolar estaban en pleno conocimiento de su condición de celíaco. Esta aseveración encuentra su basamento en las fichas de salud agregadas a fs 21 y 22, y en las propias manifestaciones de la parte denunciada que ha manifestado a fs 27 vta y 28 *"Es cierto también que sus progenitores han puesto en conocimiento de la institución que el mismo padece de enfermedad celíaca y así es registrado anualmente en las fichas de datos personales correspondientes al alumno"*.

Surge del acta glosada a fs 24/25 acreditado un "olvido" o error cometido por una de las maestras al haber entregado una golosina no apta para "Q" como así también se encuentra reconocido en el descargo formalmente presentado.

Por lo que los "olvidos" acontecidos bien pudieron ser evitados ya que se contaba con la información adecuada al respecto y, entiéndase, que es aquí donde puede exigirse la diligencia de la parte denunciada con relación a un alumno celíaco. Esta diligencia se traduce en tener en cuenta dicha circunstancia en todo momento.

Estos olvidos en cuestión, relata el denunciante, se han producido en varias ocasiones a lo largo de la vida escolar de su hijo, quien ha sido el encargado de recordar en las distintas oportunidades que no puede ingerir alimentos con TACC, por lo que bien puede entenderse que esta situación ha significado para el niño, hoy en día adolescente, una atendible aflicción.

En igual sentido consta, a fs 153, correspondientes al acta testimonial de M. A. J, que han acontecido descuidos con otro alumno con la misma diversidad funcional, habiéndose pasado por alto la condición de celíaco de "W", hijo del mencionado, desde el Jardín y hasta el momento de la denuncia. Resaltando que a partir de la interposición de la presente es que notan una mejoría marcada en cuanto al abordaje de la problemática planteada y que ahora sí se siente tenidos en cuenta a este respecto.

Con lo expuesto entonces, encontramos sustento a los dichos del denunciante obrantes a fs.2

Adentrándonos en la cuestión de la disponibilidad de productos alimenticios surge la existencia de los mismos en el kiosco del colegio, tanto el acta notarial de fs 19 como en las testimoniales ya referidas (fs 152/153) sumada la testimonial de fs 149 tomada al Sr. P. J. C. Notase, sin embargo, que la actuación realizada por el escribano interviniente es posterior a la denuncia, por lo que toma relevancia lo expresado por los testigos, los que han coincidido en afirmar que existían dichos productos con anterioridad a la interposición de la denuncia. Aquí es relevante subrayar que fue el propio denunciante quien ha expresado que la situación del kiosco ha mejorado en cuanto a la cantidad de alimentos libres de TACC disponibles, a fs 131.

Por último y en punto a la necesidad de contar con un horno microondas de uso exclusivo para calentar alimentos libre de TACC, existe en autos dos posturas, por un lado la inquietud del denunciante ya que la institución carecía del mismo y por otro lado en el descargo se aduce en base a una consulta vía e-mail con la Asociación Argentina de Celiaquía, que mientras los alimentos se encuentren correctamente tapados basta para prevenir la contaminación de los alimentos aptos para celíacos. En el mismo sentido es que sea han expresado la Sra. D y el Sr. J en sus respectivas testimoniales.

Ahora bien ante la denuncia de P. P. G y la inspección realizada por el departamento de bromatología comunal, que es quien asesora al respecto de la colocación de un nuevo horno microondas para calentar exclusivamente alimentos sin TACC, las autoridades del colegio han dispuesto de la compra y colocación del referido electrodoméstico en el comedor del lugar. Sin embargo, basados en un criterio de seguridad, la disposición del mismo no era de libre acceso, habiéndolo instalado dentro de una estructura de madera con llave. Este estado de colocación surge del acta labrada con fecha 28 de marzo de 2012 (a fs 126) emitida por el departamento de bromatología comunal, de las manifestaciones vertidas por el denunciante en la audiencia del 25 de abril de 2012 y del acta testimonial del Sr. P. J. C. Ante esta situación

la denunciada se compromete a hacer cesar las barreras que impiden el libre acceso al horno microondas cuestión que ha podido ser constatada a fs 146 vta por el Departamento de Habilitaciones de la Dirección de Inspección Municipal.

Es de importancia destacar que surge de los dichos del testigo citado que en la actualidad el nuevo microondas no es utilizado por ningún alumno celiaco ni si quiera por el hijo del denunciante.

Se vislumbra, entonces, por un lado que aunque la institución no veía la necesidad de colocar un horno microondas de uso exclusivo, ante los requerimientos del órgano competente comunal procedió a su instalación. Sin embargo una vez más se evidencia el pensamiento institucional en el tratamiento de estas problemáticas y así es que se lo empotra en una estructura de madera y bajo llave cuando claramente el acta de fs 90 prescribe *“será colocado en un sector accesible de la barra a un costado, donde inclusive el mismo afectado pueda manipularlo”*. A esta altura cabe preguntarse ¿por qué si esta decisión fue por una cuestión de seguridad, no se hizo lo mismo con el otro horno? ¿es necesario en un establecimiento de la trayectoria y calidad educativa que dice ostentar la denunciada proceder como si el horno en cuestión estuviese en la vía pública?

Resulta de importancia comprender que en este caso particular el colegio, a través de su comedor, brinda la posibilidad de almorzar etc a todos/as los/las alumnas/os, por ello la relevancia del tema porque si se brinda tal oportunidad la misma no debe tener restricciones en su faz concreta. Es decir, ningún alumno/a debe quedar sin la posibilidad de utilizar ese servicio. Por ello si el lugar no es apto, tal como se ha demostrado, para la elaboración de productos sin TACC es que deben arbitrarse los medios (ajustes razonables) que posibiliten la realización del mencionado fin. Por ejemplo se puede cocinar un menú que no incluya harinas ni componentes no aptos para que sea consumido por la generalidad del alumnado o adquirir un menú especial de una alguna empresa gastronómica que se dedique a la elaboración de alimentos sin TACC. Entiéndase lo antes dicho como meros ejemplos, a título enunciativo, de ajustes razonables aplicados al caso concreto.

Es necesario, además, tener en cuenta entonces que cuando hablamos de igualdad estamos hablando de igualdad real de oportunidades, y en este caso igualdad en el libre acceso a un servicio dentro de un colegio. Servicio que encontrándose accesible puede o no ser utilizado por el /los destinatarios ya que también esa elección es un derecho.

A esta altura del análisis es imprescindible recordar que en la materia bajo estudio rige el principio de inversión de la carga probatoria, conforme el cual es el denunciado quien tiene la carga de probar la inexistencia de la materialidad del acto discriminatorio, o en su defecto, que el mismo se ha llevado a cabo con un motivo suficientemente justificado, eliminando el tinte de arbitrariedad solicitado por la propia ley, así como por la doctrina y jurisprudencia a fin de la configuración del acto discriminatorio. Cuestión que en la presente denuncia no se ha logrado probar con suficiencia por parte de la parte denunciada.-

IV.- EVALUACIÓN DEL CASO

En el ámbito concreto de la presente denuncia, se está evaluando si el accionar del Colegio V. V. V es un acto de discriminación “por motivo de discapacidad” (celiaquía).

Cabe señalar en principio, qué se entiende por discapacidad. Así la discapacidad es el resultado de la interacción entre una diversidad funcional de la persona con barreras (limitaciones sociales). Estas barreras limitan e impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de las personas. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), en adelante CDPD, entiende que la “discriminación por motivos de discapacidad” se refiere a “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Esto incluye todas las formas de discriminación y, entre ellas la denegación de ajustes razonables.

También es importante destacar en este punto los conceptos de igualdad que desarrolla la CDPD en su Art. 5.2 que “Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.” Y reafirma en el inc. 3 del mismo Art. 5 que “A fin de promover la igualdad y

eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.”

Estos dos artículos -el 2º definiendo a la discriminación por motivo de discapacidad y el 5º al establecer medidas contra la discriminación por motivos de discapacidad-, coinciden en que lo que se prohíbe es la discriminación por motivos de discapacidad. Gerard Quinn establece que en esta formulación, la Convención puso acento en el fenómeno de la discriminación más que en las peculiaridades de la persona. De este modo, se entiende que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye un pilar básico de la estructura de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues es de aplicación transversal en todo su articulado.

Resulta en este punto relevante subrayar que cuando se habla de trato igualitario es necesario tener conocimiento de que no puede darse un igual trato a las personas que no se encuentran en iguales circunstancias. Es decir, **una persona con discapacidad es merecedora de una especial consideración ya que, de este modo es que se le esta poniendo en pie de igualdad con lo demás.** Y es en este tipo de igualdad real de oportunidades en que hacen hincapié las leyes vigentes en la materia. Así la definición de discriminación por motivo de discapacidad que establece el citado tratado internacional, abarca tanto la discriminación intencional como la no intencional (que es aquella que sucede, con independencia de la voluntad o intención, siempre que el “efecto” del acto sea la restricción o vulneración del reconocimiento, goce y/o ejercicio del derecho).

En el caso bajo análisis, entonces, se visibiliza que tal vez no fue la intención de la institución segregar a “Q” por motivo de su diversidad funcional pero son sus propios hechos los que demuestran que esta distinción negativa ha existido. Así existe en el kiosco del colegio más cantidad y variedad de productos sin TACC, se procedió a la instalación del microondas, en los eventos que organiza el colegio se incluye comida (por ejemplo tortas, postres) apta para celíacos.

Ahora bien, en referencia al caso particular a la colocación del horno microondas de uso exclusivo para calentar alimentos SIN TACC, es necesario saber qué se entiende por accesibilidad. En sentido amplio, la accesibilidad es entendida como una herramienta imprescindible para lograr igualdad real de las personas con discapacidad. En la medida en que se garantice un entorno accesible, las personas con discapacidad podrán gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás

Es de importancia destacar que este término con lleva si se quiere dos dimensiones en su desarrollo conceptual, una subjetiva y otra objetiva. La dimensión subjetiva, cuyo estudio cobra aquí relevancia, se enmarca entorno a la visión del modelo medico o rehabilitador por la cual el problema de accesibilidad se enfoca en el sujeto que sufre una discapacidad entendido como quien no está contenido en las reglas de la “normalidad”. Por ende las respuesta para los problemas de accesibilidad se dieron, según esta dimensión, respecto del entorno construido y respecto a un caso particular y/o específico . Así “ el modo en que se diseña las sociedades **teniendo presente solo las necesidades de una persona considerada “estándar”, genera barreras para gran parte de las personas** , entre las que se encuentran los niños, las personas mayores, las personas con sobre peso, las personas de muy alta o baja altura, las personas con discapacidad e incluso, las supuestas personas estándar que se encuentran temporalmente fuera de esa categoría, por encontrarse en una situación particular . Por ello la accesibilidad es un asunto que concierne a todas las personas y no sólo a una minoría.(..) Todas las personas requieren de la accesibilidad como una condición ineludible para poder gozar de las prestación de un servicio, de la utilización de un bien de la comunicación con sus semejantes, etc” (El Significado de la Accesibilidad Universal y su Justificación en el marco normativo español” elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid.)

Esta conceptualización trae aparejada la idea de que los beneficios de un entorno accesible los gozan todas las personas.

Otro concepto que se desprende del de accesibilidad universal es el de diseño universal esto es que contemple a la diversidad de las personas que compartan los distintos espacios dentro del entramado social. Dicho diseño significa tener cuenta siete principios : Uso equitativo, Flexibilidad en el uso, Uso simple o intuitivo, Información Perceptible, Tolerancia al Error , Bajo esfuerzo físico y por último Tamaño y espacio para el acceso y el uso.

Ahora bien el espíritu de las consideraciones teóricas expuestas se ve reflejado, en parte en la LEY Nacional 26.588 la cual en su artículo 11 prescribe “El Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Educación, debe

desarrollar programas de difusión en los ámbitos educativos, con el objeto de promover la concientización sobre la celiaquía y con los organismos públicos nacionales competentes promover medidas de incentivo para el acceso a los alimentos libres de gluten.” He aquí la aplicación de la dimensión objetiva antes mencionada.

Adviértase aquí que en el presente se están considerando el o los actos acaecidos con anterioridad y concomitantemente con el momento de la interposición de la denuncia y téngase presente que la situación actual, a pesar de ciertos avances que se han producido, no es la óptima.

De este modo, el Estado, representado por esta Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, a través del presente dictamen está realizando una acción de promoción de igualdad de las personas en iguales condiciones. (conforme artículo 4º CDPD)

Entendemos el Colegio V. V. V, ha tenido actitudes discriminatorias al no tener en cuenta la diversidad funcional de “Q” tanto respecto a los alimentos entregados para eventos específicos, como al momento de la elaboración de alimentos y la instalación del horno microondas en el comedor de la institución educativa. Por lo que, a pesar de la mejora en el tratamiento de la problemática que al momento de la denuncia no existía, es inevitable argüir que con antelación los episodios acaecidos fueron actos discriminatorios.

La parte denunciada alude a un error o un descuido pero esta justificación no es motivo por el cual se pueda menoscabar un derecho humano de jerarquía constitucional, tal es la igualdad de las personas y la no discriminación.

Es por todo lo expuesto precedentemente el hecho en análisis denunciado, se encuadra en los términos del artículo 1º de la Ley 23592; en tanto que se percibe una circunstancia o hecho que permite inferir la comisión de un acto o conducta considerados discriminatorios.-

Con lo dictaminado, se eleva para su consideración.

13/08/2012

n/r. Abogada