

Sra. Directora General Dra. Agustina Palacios

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

#### I. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

La denuncia presentada por la Sra. M. A. M y el Sr. J. E. R. C respecto del colegio P. M. Z, SRL en los términos del Art. 1° del Dec. 352/07,

A fs. 1/7 se presentan la Sra. M. A. M y el Sr. J. E. R. C quienes refieren que son padres de N. A. R. M y se presentan en su nombre y representación, con el patrocinio letrado de J. M. P y exponen que al término de la recuperación post-quirúrgica de la niña N. A. R. M quien padece el Síndrome de Apert se dispusieron a buscar vacante en sala de 4 años de un Jardín de Infantes para el ciclo lectivo 2011. Que en dicha búsqueda entraron en contacto con el colegio P. M. Z, SRL donde se entrevistaron con la directora del establecimiento quien les informa que existían vacantes. Los padres de N. A. R. M ponen en conocimiento en dicha oportunidad acerca del Síndrome de Apert que padece la niña y es allí que consultan además si existe algún inconveniente para inscribirla en ese establecimiento. La directora consulta a su vez si N. A. tenía algún plan de integración, a lo que los padres responden que no lo tienen recomendado. Es así que confirma la existencia de vacante. Luego los denunciados se entrevistan con la Asistente Pedagógica, concurriendo al colegio junto con su hija. El día 12 de noviembre de 2010 entrega la suma de cien pesos (\$100) en concepto de seña para la matrícula.-

A mediados de enero de 2011 personal del colegio se comunica telefónicamente para informar que no habían terminado de pagar el colegio y al otro día confirman que a causa de una reagrupación de secciones N. A. R. M, junto con otros niños, ha quedado afuera de dicha sala. Se ofrece también la devolución del total del importe abonado.

Debido a dicha noticia la Sra. M.A.M y el Sr. J. E. R. C emprenden nuevamente la búsqueda de un establecimiento educativo para el ciclo 2011.-

En el mes de febrero consiguieron vacante en el Colegio A F

En el mes de Marzo llamaron al colegio P. M. Z, SRL para avisar que retirarían el dinero a lo cual se respondió de forma negativa en primer momento, accediendo a la devolución una vez que los padres informan el nombre de su hija.-

El matrimonio solicitó a familiares que llamaran al colegio para averiguar si tenían cupo en la sala de 4 años a lo que les contestaron afirmativamente.

El día 11 de marzo concurren finalmente los denunciados para retirar el dinero antes entregado reiterándoles en el colegio que no tenían vacantes.-

Acompañan en carácter de prueba documental, copia del Certificado de Nacimiento de N. A. R. M (fs.8), copia de Informe de Terapeuta Ocupacional de la Lic. C. N (fs. 12), copia de la Carta del Profesor Dr. P. L. D, Jefe de cirugía craneoencefálica (fs.14), copia folleto informativo del Colegio P. M. Z, SRL (fs.15), (2)copia de folleto informativo del Colegio P. M. Z, SRL con detalle para compra de uniforme escolar, materiales necesarios y documentación a presentar para el comienzo del ciclo lectivo (Fs. 16/17), copia recibo N° 0001-00000404 del Colegio P. M. Z, SRL extendido a la familia R. M en concepto de anticipo de pago de matrícula de año 2011 (fs. 18), copia de recibos del Colegio A. F (fs. 19/20), copia Acta de Entrevista en el Consejo Escolar de la ciudad de Mar del Plata (Dirección Provincial de Educación de Gestión Privada Jefatura Región 19).-

A fs. 47 se procede a la dar traslado al denunciado en los términos de Art. 5° del Dec. 352/07, la cual es debidamente notificada a fs. 48.-

A fs. 49 se presenta F. A .M en su carácter de representante legal de Jardín Maternal y de Infantes P. M . Z, SRL a fin de solicitar el rechazo in limine de la denuncia presentada, haciendo reserva de accionar judicialmente por calumnias e injurias . En primer lugar niega que el establecimiento educativo ni persona vinculada al mismo haya incurrido en un acto discriminatorio. Luego realiza un pormenorizado detalle de los dichos de la parte denunciante y así dice:

1.- Respecto de la reserva de vacante que la misma opera con el pago de la matrícula de inscripción en tiempo oportuno y la presentación de la documentación “este establecimiento JARDÍN MATERNAL Y DE INFANTES P. M . Z, SRL no le asegura la vacante “de palabra” a ningún niño/a.....”(..) “independientemente que el alumno tenga Síndrome de Apert o no, tenga necesidades educativas especiales o no. Se aplican las mismas normas a todos los aspirantes sin discriminación alguna”

2.- Plantea ,con relación al pago de la matrícula, que recibieron con fecha 12/11/2010 una seña por la suma de cien pesos (\$100) que el acuerdo de partes para completar dicha matriculación estableció que se abonaría a fin de noviembre no realizándolo en esa época.- “Simplemente la señora se ausentó, incumplió el acuerdo” “no cumplió el proceso de matriculación por causas no imputables a esta institución y perdió la vacante”.- Por ello argumenta la denunciada que ante la presencia de un acuerdo la familia Rivera Monticelli incumple el mismo y que dado ese incumplimiento es que no se le reserva la vacante “Aquí hay una sola de las partes que no cumplió con el acuerdo, con el contrato: la parte denunciante, que para reservar la vacante tenía la carga de abonar la matrícula completa (...) como todos los aspirantes sin distinción alguna”. Reafirma manifestando “Si no se procedió a la matriculación definitiva fue porque la otra parte no cumplió con las obligaciones a su cargo”

3.- Formula entonces una hipótesis de los hechos que a su entender están basados en que las condiciones socioeconómicas de la familia R. M no se condicen con sus aspiraciones respecto del establecimiento educativo al que desearían que su hija N. A. R. M concurra: “ la Sra. Se habría entusiasmado con la posibilidad de inscribir a su hija en el D. R, I. C, C. P. R, etc. Tal vez sea por cuestiones económicas ya que se trata de instituciones que por ser subvencionadas tienen una cuota bastante inferior a la nuestra”(..)” pero como éramos el único colegio que le abrimos las puertas, entonces habrían entendido que reservaban la vacante con \$100 en noviembre y mientras tanto esperarían que los otros colegios cumplan con sus promesas”(..) “Nosotros representamos una alternativa intermedia, pero elevada para las posibilidades económicas que la denunciante confesó a la Dra. A”

4.- Destaca además que en todo momento se ha tratado a la familia con total respeto y cordialidad “incluso cuando se le informó que habían perdido la reserva de la vacante”

5.- Afirma que la devolución del total de la seña fue en consideración a las especiales circunstancias de esta familia y “necesitaba contención”.-

6.-Reseña, asimismo, que son un colegio con política inclusiva y que existen otros alumnos que concurren al mismo con proyectos de integración.-

7.- Explica que el hecho denominado como “reagrupación de secciones” es un acto de gestión escolar conceptualizando el mismo como “aquellas decisiones emanadas de la Dirección del establecimiento que tienen un contenido político ya tienden a procurar a la prestación de un servicio educativo de calidad” .- (..) “Son decisiones de gestión que tienden a garantizar el servicio educativo. No son actos de discriminación”

Especifica que la decisión de reagrupar las salas fue tomada luego de finalizado el ciclo lectivo 2010 allí se decidió unificar el nivel inicial del turno mañana en una sala única integrada de 3, 4 y 5 años "Se trataba de una única sección con alumnos de edades disímiles por lo que la Dirección del establecimiento en febrero de 2011 decidió cerrar la inscripción de alumnos con posibilidades de ser evaluados para integración a esa sala".-

Señala también que existe otro alumno cuya familia cumplió con el total de la matriculación ya que se encuentra incluido en dicha sala.-

Acompaña en carácter de documental: copia de POF 2011 y PF 2011 (fs. 60) certificada de registro de la sala integrada, turno mañana (fs.74/76) carpeta de integración del alumno I. K (fs. 6173).-

A la hora de la celebración de la audiencia (fs.104) de fecha 2 de agosto de 2011 concurren las partes ratificando la denunciada en todo su reclamo. Que la denunciada reconoce la falta de diálogo, admite que hubo desprolijidades, ofrece disculpas pero no reconoce que hubo discriminación. A lo cual la denunciante acepta las disculpas empero ratifica la petición por lo que no se ha arribado en aquella etapa a un acuerdo conciliatorio.-

Así con fecha 3 de agosto de 2011 se ordena abrir el presente a prueba.- (fs. 105).-

En la etapa probatoria los testigos propuestos por la parte denunciante declararon tal como surge de fs. 112/113 que al averiguar por vacantes para la misma edad que N. A. R. M con posterioridad al momento de informar que no había vacantes para ella, autoridades del colegio había confirmado la existencia de cupo para el ciclo lectivo 2011.-

La testigo presentada por la parte denunciada no le consta la existencia de actos discriminatorios pero tampoco ha tenido contacto con en este caso en particular.-

## II.- MEDIDA PRELIMINAR

Cabe resaltar como medida preeliminar, que previo proceder a evaluar la cuestión de fondo 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, su modificatoria Ley 24.782; y en su caso, determinar los cursos de acción que corresponden según la Constitución Nacional y los Tratados internacionales.

Al respecto, cabe señalar como medida de principal y especial pronunciamiento, que la actividad administrativa 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, a los efectos de dirimir si no reservar la vacante para el ciclo lectivo 2011 de la niña N. A. R. M por parte de las autoridades del Colegio P. M. Z, SRL constituye o no un acto discriminatorio.-

A fin de cumplir dicho objetivo cabe analizar el marco normativo imperante en la materia, es así que el Art. 1° de la ley 23.592 expresa: "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."

Nuestra la Constitución Nacional consagra el derecho a la igualdad, en sus arts. 16 y 75, inc. 22 y 23 siendo precisamente, el Art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna, el que otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos allí enumerados, los cuales a su vez consagran el mencionado principio de igualdad y no discriminación en más de una oportunidad, verbigracia la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 1º expresa que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Asimismo el art. 2º refiere que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

En concordancia, el art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reza: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.” En similar sentido se expresan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 24; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Arts. 2, 3 y 7.

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. Eduardo Angel Russo 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, opiniones, etc.), antes que las conductas cumplidas, la función desempeñada los méritos personales, u otras circunstancias similares, surgidas no de la condición humana sino del obrar humano).” 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, opinión política o gremial, etc.-

En este orden de ideas, se entiende que la legislación vigente en la materia y la creciente tendencia al establecimiento de normas que protegen a las niñas y niños con discapacidad genera que la escuela como institución tenga mayor responsabilidad en el respeto, resguardo y salvaguarda de los principios fundamentales en la materia, así como en el cumplimiento y garantía del principio de igualdad y no discriminación, el cual se encontraría vulnerado al efectuar una distinción entre quienes padecen una discapacidad como la del caso denunciado y quien no. Así destaca el INDADI en su publicación de informe 2005/2007 Hacia una Argentina sin discriminación que *"la escuela es un espacio privilegiado para la ampliación de las posibilidades de desarrollo social y cultural del conjunto de la ciudadanía"*

### III.- ANALISIS DEL CASO

Adentrándonos en el caso en análisis se advierte en primer término respecto del descargo efectuado por la parte denunciada que niega que se haya reservado una vacante al momento de la entrevista, y a la hora de recepción de un monto determinado como seña de la matriculación destaca que existió un pacto que luego fue incumplido por los padres de la niña N. y que dicho incumplimiento es el que ha hecho perder la reserva de la vacante y ningún otro motivo.

Además agrega que se le informó a la familia que existía una reagrupación de secciones que la denunciante fundamenta como un acto de gestión escolar.-

Se advierte que existe una notable contradicción en el relato de los hechos de defensa del Colegio denunciado ya que manifiesta que no se hacen reservas de palabra, para luego decir que la violación a dicha palabra, que importaba una reserva es la que ha dejado sin la vacante a la familia R. V .- Señalase en este punto que se entregó la suma de cien pesos que consta mediante recibo agregada a fs18 de estas actuaciones por lo tanto existe un negocio jurídico ya que hubo efectivo transferencia de dinero y que el Colegio admite y luego devuelve en su totalidad. Por ende no es sólo la palabra lo que se encuentra comprometida y no es sólo la familia aspirante a una vacante escolar la obligada por dicha seña. Ahora bien resulta inconveniente el hecho de no haber recordado con antelación necesaria a la familia en cuestión que debían concurrir al colegio a abonar el resto de dinero pendiente de pago.-

En este orden de ideas, cabe destacar en la materia bajo análisis rige el principio de inversión de la carga probatoria, conforme el cual será el denunciado quien tiene la carga de probar la inexistencia de la materialidad del acto discriminatorio, o en su defecto ocurrido el hecho, 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 no se ha logrado probar con suficiencia por parte de la parte denunciada .-

En todo momento destaca que ha tratado en igualdad de condiciones a esta niña en su derecho al acceso a la educación ya que se la ha excluido de la nueva reagrupación de sala como se lo habría hecho con cualquier otro niño.-

Resulta en este punto relevante subrayar que cuando se habla de trato igualitario es necesario tener conocimiento que no puede darse ya igual trato a las personas que no son iguales. 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.-

Es importante destacar en este punto los conceptos de igualdad que desarrollan los instrumentos de Derecho Humanos en materia de Discapacidad así la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prescribe 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."*

Es la misma Convención que explica el concepto de discriminación por motivos de discapacidad, al respecto entiende que "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. Siendo estos ajustes según el instrumento citado: "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"

#### IV.- EVALUACION FINAL

En el particular caso en estudio se está evaluando si el accionar del P. M. Z, SRL, es discriminación "por motivo de discapacidad" ya que tiene como víctima del mismo una niña con discapacidad hecho que, de por sí, la coloca en una situación de especial vulnerabilidad., dado lo cual, las acciones a su respecto deben centralizarse en evitar que dicha situación se agrave.-

Cabe señalar en este sentido, que desde el modelo social que se encuentra plasmado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) ya mencionada se desprende que la discapacidad es una construcción y un modote opresión social y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente las personas con discapacidad. De este modo, uno de los presupuestos fundamentales de este modelo social radica que originan la discapacidad no son individuales, sino que son preponderantemente sociales

La Constitución Nacional, a partir de la Reforma del año 1994 consagra jerarquía constitucional a determinados textos de derechos humanos a través del Art. 75 Inc. 22, entre los cuales cabe resaltar la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su art. 23 que *"1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible."*

También resulta destacable la convención antes mencionada en su Art. 7 donde se expresa sobre el derecho de las niñas y niños con discapacidad disponiendo que en este caso será de primordial consideración la protección del interés superior del niño. Asimismo en su Art. 24 establece que deberá hacerse efectivo el derecho a la educación sin discriminación y sobre la base de igualdad de oportunidades respetando la diversidad y el aporte de calidad humana que la persona con discapacidad puede realizar a su comunidad.-

Es por todo lo expuesto precedentemente que el hecho en análisis **se encuadra** en los términos del art. 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.-**

DIRECCIÓN GENERAL PARA LA PROMOCION Y PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
25/04/2012  
n. l. r - abogada