

Sra. Directora General, Dra. Agustina Palacios:

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

#### I.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

Con fecha 8 de octubre de 2009 presenta su denuncia el Sr. O. D. V respecto de la empresa de transporte público T V M . SRL

El denunciante manifiesta que con fecha 29 de septiembre de 2009 alrededor de las 7.40 hs se encontraba esperando el coche con rampa en calle Av. Mario Bravo esquina Mosconi , que al llegar el colectivo a dicha parada sostiene el denunciante que el chofer de la línea N° X interno N° 26 , no quiso bajar la rampa aduciendo que estaba rota dirigiéndose hacia él de mal modo y a los gritos, y que arrancó estando su hija de 7 años dentro del transporte . Asimismo, denuncia al chofer de la línea “Z “ interno 151 que pasó en ese momento por las calle referidas y a pesar de reiteradas señas se disponía a continuar sin que pueda acceder a dicha unida, pero gracias a la actitud de los pasajeros se vio obligado a detener su marcha sin embargo, expresa el denunciante, que adujo este al igual que el anterior que la rampa no funcionaba por lo que personas que ya se encontraban en viaje asistieron al Señor O. D V. para que pueda viajar subiéndolo ellos mismos. Agrega que al momento del descenso de la unidad de transporte el chofer pudo desplegar la rampa para que el denunciante descendiera de manera correcta. Hace responsable entonces, el Sr. O. D V a la empresa por no realizar un adecuado mantenimiento en las rampas colocadas en los colectivos de su línea así como también de no capacitar a los choferes en el manejo de dichas rampas.

A fs. 6 obra resolución de esta Dirección General dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 5° Decreto 352/07, la cual es debidamente notificada a fs. 7 del expediente de referencia.

A fs. 10 obra descargo presentado por el abogado, apoderado de la empresa T. V. M SRL, en el cual manifiesta *“sin reconocer hechos y derecho alguno”* que respecto de los hechos denunciados, que se trata de máquinas y que bien pueden presentar algún tipo de fallas y que estando en su recorrido no es posible solucionar en el momento. Asimismo manifiesta que *“los chóferes de la empresa se encuentran capacitados y haciendo cursos sobre el manejo de sistema de rampas”*.

Consta a fs. 11 resolución a fin de fijar audiencia de conciliación para el día 5 de mayo de 2010 en los términos del Art. 6° del Dec. 352/07, debidamente notificada a fs.12 y 13.-Ante la imposibilidad de realización de la misma se fija nueva fecha para el día 10 de noviembre del mismo año y luego se fija a instancia de la imposibilidad de concurrir de la parte denunciante para el día 1 de abril de 2011

Surge entonces de fs. 24 acta de conciliación donde el denunciante ratifica la denuncia y apoderado de la empresa denunciada ratifica los términos de su descargo. Sin embargo, pide disculpas a pesar de que desconoce el maltrato y se compromete a que no sucederá nuevamente. El Sr. O. D. V acepta las disculpas pero manifiesta la existencia de un daño sin reparar.

En dicha acta, en principio se refleja un acuerdo de partes sin embargo surge de fs 25 que dicha voluntad conciliatoria no ha quedado clara por lo que el denunciante ratifica a fs. 27 su voluntad de continuar con las actuaciones y manifestando expresamente que no ha sido su voluntad concluir un acuerdo conciliatorio. Asimismo ofrece testigos .

A fs. 28 luce disposición por la que en cumplimiento con lo dispuesto por el Decreto N° 352/07 se abre el período probatorio el cual es debidamente notificado tal como surge de fs 29 y 30 .

En virtud de ello a fs. 31 se convoca a los testigos a concurrir a las audiencias respectivas.

De la declaración testimonial de Sr. S. P surge el denunciante tiene habitualmente inconvenientes para viajar tanto en la línea X como en la Z ambas correspondientes a la empresa T. V. M ya que *“pasaban de largo cuando O. D. V. se encontraba en la parada o también, agrega el testigo paraban y querían cargarlo porque no les nadaba la rampa”*.

## 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 el hecho de que las unidades 26 de la línea “X” y 151 de la línea “Z” circularan en reiteradas ocasiones sin el mantenimiento adecuado de los elevadores constituye o no un acto discriminatorio por parte de la empresa T. V. M.

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 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. 1° 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. 2° 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 Martinez 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.-

### III.- ANÁLISIS DEL CASO

Surge entonces de la lectura de las actuaciones que se ha planteado en una misma denuncia dos ejes: por un lado las presuntas expresiones de maltrato por parte de dos choferes de la empresa de las líneas Z y X y por otro lado que existirían falencias en el mantenimiento de las rampas instaladas en la unidades de transporte que se traducirían en la imposibilidad de hecho de acceder a dichas unidades de transporte.

En cuanto al primer punto no ha podido establecerse con exactitud la existencia y el tenor de las palabras supuestamente proferidas por los choferes de las unidades referidas por el Sr. O.D.V

Ahora bien, de la lectura detenida del expediente surge que en más de una ocasión los elevadores no funcionan y que esta falta de funcionamiento hace que efectivamente se vea restringido y/o impedido el derecho a la movilidad del que goza la persona con discapacidad en virtud de la normativa vigente en esta materia.-

Esta certeza surge de las manifestaciones vertidas en la testimonial ya referida del Sr. S. P obrante a fs. 39 así como también ha sido tácitamente reconocida por la propia parte denunciada tanto en su descargo glosado a fs. 10 como en la audiencia celebrada entre las partes y que consta a fs.24

Es destacable entonces, en este orden de ideas, que en la materia bajo análisis 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 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 en la presente denuncia no se ha logrado probar con suficiencia por parte de la parte denunciada.-

Es en tal sentido es que surge el deber de realizarse y reforzarse todos los ajustes necesarios para que en ningún caso ocurran desperfectos que impidan y/o obstaculicen el normal funcionamiento de la maquinaria en cuestión, y en caso de no ser posible, no podría utilizarse dicha maquinaria dado que el servicio solo podría ser utilizado por personas que puedan subir escalones pero no por personas con movilidad reducida.

#### IV.- EVALUACION DEL CASO

Que en el ámbito concreto de la presente denuncia, se está evaluando si el accionar de T. V. M es discriminación “por motivo de discapacidad”. Cabe señalar en este sentido, que desde el modelo social que se encuentra plasmado en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378, B.O 09/06/08), se desprende que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. De este modo, uno de los presupuestos fundamentales de este modelo social radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales, sino que son preponderante sociales.

Que la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su preámbulo reconoce la importancia que reviste la autonomía e independencia individual para las personas con discapacidad, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones. Asimismo, en su artículo 3 establece como principio “el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”. Este principio se encuentra fuertemente afianzado en el artículo 19 del mismo cuerpo legal, que recepta el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad acoge como uno de sus principios medulares el de **accesibilidad** el cual también se encuentra reconocido como derecho en su art. 9º el cual en la parte que aquí nos convoca prescribe *“A fin de que las personas con discapacidad puedan **vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida**, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, **el transporte**, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales...”*

Junto con este derecho, en el caso concreto, es de fundamental importancia el respeto y libre ejercicio de la movilidad personal consagrada en el Art. 20 de la mencionada Convención *“Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas: a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible; b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible; c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad; d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.”*

Por lo que autonomía, y movilidad personal se entrelazan y van de la mano, en este caso particular, con la noción de accesibilidad antes referida sin la cual no puede llevarse adelante el goce y ejercicio pleno de los derechos

garantidos .Es decir por más que la persona con discapacidad disponga de un plexo normativo que respete y fortalezca sus derechos, si materialmente no puede llevarlos a cabo dicha protección normativa cae en abstracto. Dicho de otro modo, la imposibilidad de utilización del mecanismo por el cual debe otorgarse accesibilidad (elevador) al transporte público para que la persona con discapacidad, aquí el denunciante, pueda movilizarse de manera autónoma y con total libertad e independencia hace a la vulneración de todos los derechos enumerados en este dictamen Y es en ese instante donde cobra relevancia la noción de **igualdad**.

Ahora bien para garantizar el desarrollo de la autonomía, movilidad personal y accesibilidad hace falta eliminar cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades. La igualdad se encuentra protegida y enaltecida en el mencionado Tratado Internacional en diversos artículos. Como valor (preámbulo), como principio (art.3), como derecho (art. 5), y como garantía antidiscriminatoria (art. 2). La norma entiende que existe discriminación por motivo de discapacidad siempre que estemos frente 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 igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”

Que desde esta perspectiva, no cabe duda que la carencia de elevador (o su imposibilidad de ser utilizado como consecuencia de mal funcionamiento) es una discriminación por motivo de discapacidad que ejerce el derecho a la movilidad, el derecho a la accesibilidad y el derecho a un acceso al transporte público en igualdad de condiciones que el resto de personas.

Es por todo lo expuesto precedentemente que 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.

DIRECCIÓN GENERAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

21/06/2012

nlr- abogada