

Sra. Directora General Dra. Agustina Palacios,

Analizadas las presentes actuaciones, se eleva para su consideración el siguiente dictamen referente al expte. 17479/7/2009:

A fs. 69 esta Dirección General deja sin efecto el dictamen de fecha 25 de abril a los fines de subsanar mediante un nuevo dictamen, la comisión de un error en el párrafo 13 del mismo a fs.48 vta., donde se menciona a la UTE en lugar de la T. V. M , denunciada en estos actuados.

A fs.69 esta Dirección General desestima el pedido de impugnación de fs. 60/61.

A fs.69 vta. se otorgó a las partes un plazo de treinta días corridos a partir de su notificación a los fines de producir pruebas ofrecidas.

Vencido dicho plazo, y en virtud del artículo 10º del Decreto N° 352/07, se procede en este acto a emitir un nuevo dictamen que se ajuste a derecho.

En este sentido, paso a relatar que los presentes autos se inician con la denuncia presentada por el Sr. V. A , ante esta Dirección General de Promoción de Igualdad y Prevención de Discriminación, en fecha 09/12/09, en la cual expresa la negativa respecto a la gratuidad del servicio de transporte por parte de T.V .M S.R.L, contemplado por ley 22.431 (B.O. 20/03/1981), bajo el argumento de que viajaría sin acompañante.

I.- MEDIDA PRELIMINAR

Como primera medida preliminar, debe delimitarse cual será el ámbito de competencia de esta Dirección General de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación, 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 1º 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.”

II.- DESCRIPCIÓN DEL CASO

Manifiesta el denunciante que con fecha 18 de Noviembre del 2009 habría intentado viajar a través del interno 154 de la línea “X” de la empresa T. M. V S.R.L, mediante el beneficio de acceso gratuito al transporte para personas con discapacidad y que en dicha oportunidad el chofer de aquél interno le habría negado este beneficio ya que su pase de discapacidad indica la extensión también al acompañante y el denunciante viajaba solo.

El denunciante agrega copia del certificado de discapacidad fs. 2.

A fs. 20/21, presenta el descargo la apoderada de la denunciada (fs.10/13), refiriendo que la Empresa no habría discriminado al Sr .V. A, señalando que “si la Junta Médica interviniente en la emisión del certificado de discapacidad consignó que en el mismo *la necesidad de acompañante*, es porque entendió que el discapacitado no podía valerse por sí mismo, debiendo, en su caso, ir acompañado de la persona identificada en tal carácter para hacer uso de la franquicia de gratuidad de viaje en las unidades de transporte de pasajeros que operan en la jurisdicción”

Refiere la denunciada que la “presencia física del acompañante para hacer uso de la franquicia de gratuidad constituye una condición exigida por la normativa vigente (...)”

La denunciada refiere que los dichos del Sr. V. A “no son hechos discriminatorios ni incurren en ninguna arbitrariedad porque encuentran su fundamento jurídico en la [...], normativa que erige la presencia del acompañante como un presupuesto insoslayable para acceder al beneficio del viaje gratuito”

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 del artículo 1º de la ley 23. 592 precedentemente citado.

En nuestra doctrina Eduardo Ángel 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, discapacidad, etc.)”.¹

De este modo, es posible establecer ciertos criterios de orden general que permitieran definir algunos rasgos típicos de los actos discriminatorios, y que al analizar las circunstancias particulares de un caso concreto, permita distinguir si enfrentamos un trato desigual, que por distintas circunstancias puedan resultar justificado o si por el contrario, el mismo es relevante en los términos de la ley antidiscriminatoria. Es por lo expuesto, que debe valorarse si el “distingo” se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que justifiquen un tratamiento

¹ Cfr. Russo, E.A.,Derechos de las minorías ante la discriminación, editorial Hammurabi, pag 33.

diferente; es decir, si concurren razones objetivas de diferenciación que no puedan ser tachadas de irrazonables (entendiendo por irrazonables los motivos legalmente establecidos).²

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.³

IV.- EVALUACIÓN FINAL

En el ámbito concreto de la presente denuncia, se está evaluando si el accionar de la empresa T. V. M SRL 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.

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.

Este derecho a la autonomía es una de las columnas vertebrales de la Convención, que se complementa con otra: la de la igualdad. Para garantizar el desarrollo de la autonomía 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

² Un análisis particularmente exhaustivo respecto de si la selección de un determinado criterio valorativo es en si razonable y relevante para fundar un trato diferente puede verse en la sentencia 250-2000 de la Sala del Tribunal Constitucional Español, del 30 de octubre de 2000 (<http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/SCT2000-250.htm>).

³ Cfr. Barrere Unzueta, M.A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997

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;”

Desde esta perspectiva, y como mecanismos para lograr la igualdad de condiciones para las personas con discapacidad, nuestra Constitución Nacional dispone en su artículo 75 inciso 23: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

En este sentido, en la ley 10.592 (B.O. 01/12/87) y 13.877 (B.O.6/11/08), en su artículo 22 y como medida específica para la inclusión de las personas con discapacidad, establece la obligación de las empresas de transporte colectivo terrestre y fluvial que operen regularmente en el territorio provincial de facilitar su traslado en forma gratuita o mediante sistemas especiales; expresando que en aquellos supuestos en que la persona con discapacidad no pueda valerse por si misma, *dicho beneficio se hará extensivo a la persona que lo acompañe*. Al legislar sobre la materia el Gobierno Nacional promulgó la Ley N° 22.431 (B.O.20/03/1981), que en su artículo 1 establece como objetivo que las personas, en esta situación, puedan desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas que no viven con discapacidad. Asimismo establece en su art. 22 la obligatoriedad para las empresas de transporte colectivo terrestre sometidas al contralor de la autoridad nacional, de transportar gratuitamente a las personas con discapacidad en el trayecto que medie entre el domicilio de las mismas y cualquier destino al que deban concurrir (...) dicha franquicia *es extensiva a un/a acompañante en caso de necesidad documentada*.

Podemos inferir entonces que la protección y la asistencia integral a las personas con discapacidad constituyen una política pública de nuestro país en cumplimiento no solo de la normativa nacional, sino de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.⁴

Desde esta perspectiva, el Servicio Nacional de Rehabilitación (Ministerio de Salud), quien tiene entre sus funciones la de expedir el Certificado Único de Discapacidad, elabora una nota en el año 2009 (fs.44) en la cual se expide acerca del significado de *acompañante*, expresando que este concepto “deriva en la asistencia de la persona con discapacidad para el acceso a los medios de transporte público de pasajeros y el traslado en los mismos en caso en que, por la discapacidad y el estado funcional consecuente que presente, hagan que la misma no pueda sortear la dificultad planteada.” Continúa diciendo que, “no obstante [aquello], el otorgamiento de acompañante no obliga en modo alguno a que el mismo deba encontrarse presente en forma permanente, ya que los objetivos de los tratamientos se enfocan habitualmente en fomentar la autonomía, al menos parcial, del paciente” (el subrayado es nuestro). El Servicio Nacional de Rehabilitación, en esta nota “concuera plenamente con el Dictamen del INADI citado precedentemente, en el que se afirma que el conjunto de normas que tiene como finalidad la protección de las personas con discapacidad enaltece la autonomía

⁴ Dictamen, 0004/09. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 30 de Enero del 2009.

como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones –derivadas del ámbito de transporte- para su integración y equiparación real de oportunidades. Una interpretación restrictiva del beneficio de gratuidad, basado en la presencia ineludible de un/a acompañante cuando el certificado de discapacidad indique que cubre a un/a acompañante, contraría el fin legítimo que nuestro plexo normativo tutela”.

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.

DIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD Y PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN.-

21 de julio de 2011.-

m .l. s - abogada