

Sra. Directora General, Dra. Agustina Palacios:

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

I.- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

L. D. M presenta su denuncia respecto del Sr. **O. B**. Motivan la misma la decisión del denunciado de aplicar respecto de la denunciante el artículo 114 inc h1 del Estatuto Docente. Cuestión que a criterio de la reclamante resulta un acto discriminatorio.

Manifiesta en tal sentido **L. D. M** que *“con fecha ---- a raíz de una crisis epiléptica y como consecuencia de haber denunciado los alumnos, en desconocimiento de mi estado, que efectué maniobras masturbatorias, soy citada ante el Director **O. B** y la vicedirectora **M. M.**, el día --- requiriéndome explique los hechos relatados por los alumnos el día anterior, reiterándoles que desconocía el hecho pero que por la referencia todo hacía suponer que se había producido una crisis epiléptica”* (sic)

En tal sentido continúa el relato la denunciante explicando, que dicha crisis trae como consecuencia no sólo no poder tener recuerdos de lo sucedido si no que también efectúa movimientos corporales totalmente automáticos e inconcientes.

Asimismo asegura la Sra. **L. D. M** que el denunciado rechazó su pedido de poder hablar con sus alumnos y aclarar el hecho. En tal sentido el denunciado habría argumentado que *“nada tenía que aclarar”* (sic) y que *“no quería que la cosa pasara a mayores”* (sic).

Agrega como documentación respaldatoria copia de su DNI (fs. 4) , copia de acta fechada (fs 5 y 6), copia de recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio (fs.7 y 8), copia certificado médico expedido por el neurocirujano R. A (fs.9), Copia de presentación realizada por **O. B** ante la inspectora L. G (fs10 y 11), aclaratoria al recurso ya interpuesto (fs13), contestación al recurso jerárquico (fs.14)

A fs.12 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 denunciado. Siendo este debidamente notificado.

A fs. 16 obra descargo presentado por el denunciado.

Allí manifiesta el denunciado que en ningún momento *“me ha movido intención alguna de actuar con discriminación hacia algún compañero de trabajo o alumno”*. (sic)

Aclara el denunciado que *“la aplicación del Art. 114)h1) del Estatuto Docente (Ley 10579), no reviste carácter punitivo y no afecta de manera alguna la carrera docente de quien tenga que someterse a él; es simplemente un artículo que prevé con su aplicación la prevención de un mal mayor”* (sic) .

Afirma que *“una vez puesto en conocimiento de los hechos, y no haber realizado algún tipo de acción, me podría haber colocado; ante la figura de Incumplimiento de los deberes de funcionario público ya que al no poder determinar si la enfermedad que padece la profesora **L. D. M** le permitiría seguir dando clases de ahora en más, es que remito el expte a las autoridades para que determine mediante el pedido de una Junta Médica si es o no viable su continuidad”*

Acerca de prevenir males mayores explica el Sr. **O. B** pueden ser accidentes en escaleras con elementos punzantes o cortantes, etc. tanto para ella con para con sus alumnos.

Además aclara que *“si la autoridad médica competente (junta médica) determina que la docente es apta para el dictado de clases en forma normal inmediatamente se reintegrará a su labor “.*

Agrega como documentación copia de acta fechada (fs17 y 18) Copia de presentación realizada por **O.B** ante la inspectora L.G (fs19 y 20).

Consta a fs.21 resolución a fin de fijar audiencia de conciliación en los términos del Art. 6° del Decreto 352/07.

Surge entonces de fs.30 acta de audiencia donde la parte denunciada manifiesta que realizó un acto administrativo ante el desconocimiento de la problemática, acto que se rige por el estatuto docente. Habiéndosele dado traslado a la denunciante ésta manifiesta que se siente discriminada por haberla separado de sus tareas sin tener en cuenta su problemática y que la palabra profilaxis del art. 114 inc. H) del estatuto docente, no se corresponde con su padecimiento.

Así las partes no arribaron a conciliación alguna. .

Finalmente y ante el requerimiento expreso de esta dependencia, la denunciante manifiesta a fs 37 “que a la fecha de la presente no han surgidos hechos nuevos por del denunciado u otro personal del establecimiento que afecten el normal desempeño de mis tareas docentes.” (sic)

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.

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 o al contrario, para referir un trato igual a personas que se encuentran en diferente situación. Afirma 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

Se desprende de las presentes actuaciones que efectivamente ha existido una separación del desempeño de su cargo docente de **L. D. M** en razón de diversidad funcional (discapacidad) con la que convive (Epilepsia). Esto tal como consta del acta glosada a fs 5 y 6.

Esta circunstancia basada en el art.114 h.1) del Estatuto Docente Ley 10. 579, fue decidida por el denunciado en su carácter de Director de Escuela, es decir haciendo uso de sus facultades jerárquicas.

Así resulta importante tener presente el texto de la normativa específica el cual indica: **ART. 114 del Estatuto del Docente: El personal docente tiene derecho a licencias por las siguientes causas:” h) Por razones de profilaxis. REGLAMENTACIÓN: (Texto según Decreto N° 688/93) “h.1) Personal Titular Provisional y Suplente: la presunción de una enfermedad que por su naturaleza haga procedente el alejamiento del agente por razones de profilaxis o de seguridad en beneficio propio, de los alumnos o de las personas con las que comparte sus tareas, facultará a la autoridad escolar correspondiente, a disponer el inmediato alejamiento del medio en que se desempeña sus funciones, con percepción de haberes. El agente será de inmediato sometido al examen médico, y si el dictamen así lo aconsejare, le será impuesta la licencia que encuadre a esta reglamentación. En caso contrario, será reintegrado de inmediato a sus funciones, no computándose inasistencia.”**

Asimismo se ha podido comprobar que una vez expuesto el caso a la denunciante se le vedó la posibilidad de realizar las aclaraciones pertinentes a sus alumnos. Tal situación sumada a la inminencia y rapidez de la medida bien pudo ser interpretada por los estudiantes como una confirmación del hecho que creyeron tener a la vista.

Resulta en este punto visualizar que en dicho contexto no se haría más que reafirmar una serie de prejuicios como asimismo acentuar la falta de información que respecto de la enfermedad con la que convive la denunciante, que pueden tener las personas en general.

Por otro lado el denunciado ha justificado en primer lugar la adopción de la licencia impuesto argumentando que podría incurrir en incumplimiento de los deberes de funcionario público. Cuestión esta que no surge con claridad ya que al decir de la letra de la reglamentación referida dicha decisión resulta una facultad de la autoridad escolar competente. Es decir lo que se confiere es la posibilidad de otorgar la licencia no el deber de imponerla.

En segundo término ha argumentado que su intención fue evitar un mal mayor, al respecto cabe señalar que en la temática que nos ocupa (discapacidad) existe la adopción de un nuevo modelo acerca del significado e la discapacidad. Dicho modelo denominado social como superador de los modelos llamados de prescindencia y rehabilitación, apunta entre otras cosas a promover la autonomía de la persona con discapacidad para poder tomar por cuenta propia las decisiones que atañen a las distintas circunstancias de su vida. Para ello este modelo social brega por la eliminación de toda barrera (en nuestro caso actitudinal) para lograr una real equiparación de oportunidades.

Parte de dicha autonomía es incluir la opinión de la persona con diversidad funcional en la toma de decisiones más aún cuando su nombre, su dignidad se encuentran expuestos (en este caso frente a alumnos y directivos). Y no solamente supeditar su destino laboral a la decisión de una Junta Médica, lo que se ha denominado poder médico hegemónico. Ya que también se debería tener en cuenta la experiencia que el convivir con dicha diversidad funcional le ha dado en este caso a la denunciante.

También es dable señalar que en el presente se prescinde del análisis de la interpretación de los dichos del denunciado. Es decir si fueron tergiversados maliciosamente o no ya que lo concreto es que a la Sra. **L. D. M** se la separó de su puesto en razón de su diversidad funcional. Esto ha quedado perfectamente plasmado cuando el acta antes referida reza *“EMISION DE CRITERIO: ...e) **calificar el hecho de grave; aun no se pueda arribar a una conclusión certera; y la calificación parte no del dicho de los alumnos sino del trastorno cerebral que la docente asume tener, y que a mi criterio invalida la posibilidad de seguir al frente de alumnos**”* (sic) (la negrita es mía).

IV.- EVALUACIÓN DEL CASO

Ahora bien en el ámbito concreto de la presente denuncia, se está evaluando si el accionar del Sr. **O.B** en su carácter de Director de la Escuela, es un acto de discriminación **“por motivo de discapacidad”** al momento de sucedido el hecho denunciado.

A los mencionados efectos, cabe destacar que la Constitución Nacional consagra el principio de igualdad, en sus Art. 16 y 75, inc. 22 y 23, siendo el Art. 75, inc. 22, de dicho cuerpo legal 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; Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Art. 1. Instrumentos todos que gozan de jerarquía constitucional por haber sido incorporados a nuestra carta magna.

En un total acuerdo con el Dictamen N° 047/2007 del Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo (INADI) entendemos que como derivación del principio de igualdad, el artículo 1º de la Ley Nacional N° 23.592 pone de manifiesto la relación de tal principio fundamental con el derecho a la dignidad, piso básico de los demás derechos humanos que deben ser salvaguardados en la mayor medida posible. Más aún cuando la manda constitucional así lo exige.

Con dicho plexo normativo queda suficientemente claro que los principios de igualdad y no discriminación cuentan con la suficiente relevancia como para a través de ellos entender como discriminatoria la decisión adoptada respecto de la **L. D. M** Reiterando nuevamente que la violación de estos principios ha sido por motivo de discapacidad.

Al respecto cabe precisar el significado del concepto discapacidad. Así la discapacidad es el resultado entre la diversidad funcional de la persona y las **barreras (actitudinales, comunicacionales o del entorno construido)**. Estas barreras limitan e impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de las personas. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), en adelante CDPD, entiende en su artículo 2, 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.

Para comprender aun más la significación de este concepto, es preciso señalar que *“la discapacidad es en muchos casos fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno, no sólo físico sino también intelectual y actitudinal. De ahí la importancia de algunos principios, como el de accesibilidad universal o el del diseño para todos, desde los que se pretende superar los obstáculos o barreras que impiden el disfrute de los derechos”*. Y agrega que *“puede entenderse por “barrera” todo obstáculo que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a alguno/s de los ámbitos de la vida social”* (Cfr. 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, noviembre/2005.)

Asimismo, el artículo 5 de de la CDPD, establece que los Estados Partes reconoce que **todas las personas** son iguales ante la ley y en virtud de ella **tienen derecho a igual protección legal, a que se les garantice una protección contra la discriminación por cualquier tipo**.

En igual sentido, establece 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. 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.

Así es que entiendo que el Sr. **O.B** estaría vulnerando el derecho a la no discriminación y consecuentemente la dignidad personal al separar de forma unilateral teñida de prejuicios por razones de discapacidad.

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 por parte del denunciante.

Con lo dictaminado, se eleva para su consideración.

DIRECCIÓN GENERAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

25/01/2013

Nlr- abogada