

B. D. T. E. C/ CONSEJO GENERAL DE EDUCACIÓN DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO

Paraná 13 de julio de 2018

V I S T O S: Los presentes autos caratulados "B. D. T. E. C/ CONSEJO GENERAL DE EDUCACIÓN DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO"; Expte. 9.375, traídos a despacho para dictar sentencia de los que, R E S U L T A: 1.-Que a fs. 7/9 se presenta en nombre y representación de su hija menor, por medio de apoderado y promueve acción de amparo contra el Consejo General de Educación de la Provincia. Pretende se disponga lo conducente para la urgente construcción de una rampa de acceso adecuado al edificio de la Escuela Secundaria y Superior Nº 41 "Cesáreo Bernaldo de Quirós" de la localidad de Rosario del Tala. Explica que la menor se encuentra cursando la escuela media en la institución referida -según certificación de fs. 4- y padece una discapacidad grave - conforme certificado de fs. 3- que le hace indispensable contar con una rampa de acceso al edificio así como un adecuado cuerpo de baños. Esta situación fue puesta en conocimiento de las autoridades educativas, a la vez que se les cursó una intimación a adaptar las condiciones edilicias del establecimiento, la que no fue atendida hasta la fecha. Señala que esta situación reputa una violación a los derechos reconocidos por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que cuenta con rango constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), en particular la Convención de Derechos de personas con discapacidad. 2.- Diligenciado el mandamiento de ley, a fs. 17/22 se presenta el Consejo General de Educación por apoderados a fin de contestar el amparo planteado. En tal cometido plantea su oposición al mismo con fundamento en la denuncia de improcedencia de la vía ensayada, así como en la explicación de que el accionado no cuenta con la posibilidad jurídica de concretar las obras reclamadas. Mediante la documental de fs. 15/16 se sostiene que, correspondiendo al Ministerio de Planeamiento, infraestructura y servicios, el Consejo General de Educación instó inmediatamente las gestiones necesarias para que se concreten las reformas interesadas. Remarca la velocidad con la que se ha tramitado el expediente N.U. 2.131.845, que al 6.7.18 se encontraba en la Zonal respectiva del Ministerio del rubro. 3.- De conformidad con lo proveído inicialmente (fs. 11), a fs. 24 (7.7.18) se dispuso correr vista de lo actuado al Ministerio Pupilar, el que contestó a fs. 25/26 vta. En su presentación adhiere al planteo de la actora, con citas de normas de rango legal y constitucional que avalan la pretensión. 4.- A fs. 27 (10.7.18) se produjo el llamamiento de autos, poniéndose los autos a despacho a fs. 27 vta. (10.7.18) Y C O N S I D E R A N D O: I.-Que la cuestión a resolver conjuga una doble valoración, la admisibilidad y la procedencia de la acción de amparo planteada. 1.- Con respecto a la apreciación de los requisitos de admisibilidad la accionada objeta la existencia de un derecho de raigambre constitucional afectada que sustente el planteo. A su vez, cuestiona la existencia de una ilegitimidad manifiesta que afecte al actor. La materia discutida versa sobre la aplicación de una convención internacional de Derechos Humanos que ha adquirido rango constitucional mediante el procedimiento previsto por el art. 75 inc. 22 C.N., dictándose la ley 26.378 (B.O. 9.6.08). Esta dispone en su art. 9.1 una garantía de accesibilidad física a "los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo" (inc. a) En el ámbito local la Constitución tiene un precepto específico sobre la cuestión. El art. 21 establece que "El Estado asegura a las personas con

discapacidad...la igualdad real de posibilidades...el desarrollo de un ambiente libre de barreras físicas...el acceso a la educación en todos los niveles con la infraestructura necesaria" Ante la clara referencia convencional y constitucional al mandato de eliminación de las barreras arquitectónicas en el ámbito educativo y el reconcimiento de su subsistencia, no puede atenderse a la tacha de ausencia del presupuesto habilitante de la vía excepcional del amparo. 2.- Cuestiona también la accionada la idoneidad de la vía transitada ante la posible existencia de otro procedimiento más idóneo. La LPC define como causal de exclusión del amparo en su art. 3 inc. a que "existan otros procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o la garantía de que se trate, salvo que por las circunstancias resulten manifiestamente ineficaces e insuficientes para la protección del derecho conculcado" Esta exigencia tiene como condicionante la eficacia del procedimiento que se valora como alternativo. No se trata de un mero ritualismo abstracto que pondere ámbitos de competencia, sino de una concreta valoración del medio más idóneo para la preservación de los derechos en juego, según lo ha señalado la Corte Suprema (Fallos 330:4.647). Desde esta óptica, considerando las particularidades del caso donde a más de una década de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -según ley 26.378- aún no se han concretado las adecuaciones necesarias para su cumplimiento, resulta claro que cualquier otra vía ordinaria resultaría ineficaz para la concreción de los derechos reclamados. La naturaleza y jerarquía de los mismos, impone una prudente apreciación de las alternativas existentes. Se indica que la misma actora habría optado - contradictoriamente con la interposición de la demanda de amparo- por transitar la vía administrativa. En el entendimiento de la accionada, la intimación agregada a fs. 5/6 reputa esta elección excluyente. Esta objeción tampoco puede tener favorable acogida, en tanto surge con claridad de su texto que no existió tal decisión de acogerse a la vía administrativa común. Antes bien hubo un emplazamiento perentorio, que a la fecha no ha sido atendido. Esto en el contexto de una infracción convencional que se prolonga por más de diez años. 3.- Más allá de la identificación de los requisitos antes reseñados se objeta la legitimación pasiva de la accionada, en tanto la pretensión de la amparista -entiendedebió dirigirse contra el Superior Gobierno de la provincia quien tiene a su cargo la gestión de las obras de infraestructura como las reclamadas. Se invoca en sustento de esta posición las previsiones de la ley 10.093, regulatoria de los ministerios del Ejeutivo local. Esta última norma determina, en general, como competencia del Ministerio de Planificación, Infraestructura y Servicios el "intervenir en toda cuestión relativa a los procesos de planeamiento estratégico y desarrollo de objetivos de mediano y largo plazo conducente al desarrollo equilibrado, sostenible y sustentable en los aspectos socioeconómicos y territoriales, ambientales, infraestructurales, institucionales, productivos y humanos". A partir de esta enunciación se desarrolla en el resto de los incisos la intervención del organismo en diversas instancias, sin exclusión de las competencias específicas de otros organismos. Sin perjuicio de qué repartición concretamente vaya a materializar la obra requerida y cuál intervenga en su diseño e implementación, surge con claridad de la Constitución Provincial la responsabilidad del Consejo General de Educación en la materia específica. Reconocido como un derecho humano fundamental por el art. 257 C.P. el Estado se compromete a garantizar el acceso universal al mismo. El art. 263 reserva al Consejo General de Educación la "organización y dirección técnica y administrativa de la enseñanza común" reconociéndole autonomía funcional. En este marco, la

responsabilidad de gestión en la garantía de universalidad adecuada a la diversidad es una competencia innegablemente atribuida al accionado, que deberá arbitrar los medios para su realización. La intervención de otro Ministerio en los menesteres que le son específicos para la materialización de las obras específicas no priva al Consejo General de Educación de su responsabilidad funcional y consecuente legitimación procesal. 4.-Finalmente, tampoco puede atenderse a la denuncia de extemporaneidad que realiza la accionada. El mismo se funda en la permanencia del actor en el instituto desde 2.016, sin haber planteado el reclamo hasta la fecha. Según su entendimiento, el plazo caducitario de treinta días se habría agotado a los treinta días corridos del ingreso al establecimiento que tenía las barreras arquitectónicas aquí cuestionadas. La jurisprudencia nacional ya ha dado respuesta a planteos semejantes dando cuenta de la necesidad de flexibilizar las valoraciones rígidamente formalistas en pos de la efectividad de los derechos fundamentales en juego (causa "Lobatón", LL 1.998-F-346). En particular ante un incumplimiento permanente del Estado cuya incidencia trasciende al particular accionante y se proyecta sobre toda la comunidad. Como ya se refiriera, existe un incumplimiento continuado por parte de las autoridades públicas que no puede sanearse por un pretendido consentimiento del actor. II.- Superado el análisis preliminar de admisibilidad de la acción de amparo, corresponde ahora ponderar el planteo de fondo. 1.- Ha quedado acreditado que la actora es alumna regular del establecimiento educativo "Cesáreo Bernaldo de Quirós" de la ciudad de Rosario del Tala - constancia de fs. 4-, a la vez que padece de "espina bífida, no especificada incontinencia urinaria, no especificada incontinencia fecal, otras deformidades congénitas de los pies, Paraplejia, no especificada", según el certificado de discapacidad que luce a fs. 3. Este último consigna la necesidad de un acompañante. Esta situación es de conocimiento de la accionada, innegablemente. 2.- La situación concreta de la actora revela la necesidad de contar con vías de acceso físico y medios sanitarios que permitan su acceso y permanencia en el medio educativo. Precisamente, la razón de ser de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad se conjuga con otros instrumentos, como lo es la Convención de los Derechos del Niño, a fin de garantizar el pleno goce de los derechos humanos, más allá de las limitaciones que su situación genere. En este sentido el preámbulo de la mencionada Convención expresa en su apartado "r" que el reconocimiento de que también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño" 3.- Con idéntica claridad la Constitución local impone al Estado la obligación de proveer lo conducente para el ejercicio pleno del derecho a la educación, considerando especialmente la situación de las personas discapacitadas. Así el art. 21 C.P. expresamente impone el adecuar la infraestructura de las prestaciones específicas para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. Explica Bernardo Salduna la importancia de la incorporación de esta premisa, resaltando la necesidad de implementar acciones positivas por parte del Estado. En definitiva, explica el autor citado, se trata de un mandato fundamental de justicia correctiva (Salduna, B.I.R.; Constitución de Entre Ríos, pp. 118/119). Finalmente la misma Constitución explicita la plena operatividad de los derechos humanos y garantías establecidos expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico vigente (art. 15). Es decir se reafirma la exigibilidad concreta e inmediata de los derechos fundamentales

Esta declaración, según se dijo en la Convención respectiva, no agrega entidad a los derechos reconocidos, sino que se llama la atención sobre esta situación (cf. SALDUNA, B.I.R., op. cit. pp. 99/100) 4.-Reconocido el linaje fundamental de los derechos en juego, corresponde al Estado en todos sus niveles (nacional, provincial y municipal), el desarrollar acciones positivas para garantizar el efectivo goce de los mismos. Así lo manda el art. 75 inc. 23 encomendándole al Congreso ese cometido, y en nuestro ámbito local la Constitución prevé normas análogas, en particular en materia educativa. 5.-La existencia de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso al establecimiento y de medios esenciales que permitan el normal desarrollo del aprendizaje en el establecimiento reputa una vulneración del derecho a la educación, por un lado, a la vez que revela el incumplimiento del estado de los compromisos asumidos convencionalmente. Situación que adquiere especial relevancia en consideración del cuadro descripto en el caso de la actora. La conjugación de los arts. 4 y 9.1 de la Convención antes referida deja a las claras la obligación del Estado de garantizar igualmente el acceso y permanencia efectivos en el ámbito educativo. Esto como expresión del derecho fundamental de acceso a la educación. La nota de efectividad que exige la propia Convención en su art. 1º exige que las obligaciones asumidas se cumplan concretamente, estableciendo la pauta del "ajuste razonable" previsto por el art. 2. Esto resulta armónico con lo establecido por el art. 35 de la Constitución provincial. De ahí que la concreción de las obras requeridas por el amparista no exorbiten las posibilidades del Estado provincial, como ya se reconociera en anteriores precedentes semejantes. 5.-A la par de las referencias a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, los derechos conculcados mediante la omisión de proveer de los medios físicos necesarios para su acceso igualitario han sido reconocidos por otros instrumentos. Tal el caso de la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad", aprobada mediante ley 25.820 y la ley nacional 22.431, de Protección Integral de la Discapacidad. 6. A partir de estas normas luce patente la existencia de una violación concreta de los derechos denunciados, lo que justifica el acogimiento de la pretensión de amparo. 7.- Ello así, corresponde disponer que la accionada concrete las obras requeridas -tanto la instalación de una rampa de acceso al edificio como la adecuación de los sanitarios para el uso de personas con discapacidad- dentro del período lectivo en curso, extremando los esfuerzos para su realización con la mayor celeridad posible. III.- En cuanto a las costas del proceso, las mismas deben ser a cargo de la demandada, de conformidad con lo establecido por el art. 20 LPC en tanto no se encuentra mérito alguno para eximirla de ellas. La cuantificación de los honorarios deberá realizarse en consonancia con lo establecido recientemente por la Sala Ad quem, a partir de lo cual, valorando la configuración de la causa, en el marco de lo establecido por la ley arancelaria y las previsiones del art. 1.255 C.C. y C. ponderando como pautas orientadores el valor, mérito y eficacia de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, el éxito obtenido, el valor de precedente o la probable trascendencia forense o social de la solución del caso, se regulan los honorarios profesionales en la cantidad de 45 juristas para el letrado Ramiro J.H. Pereira. En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo establecido por los arts. 1, 3 y ccdtes. ley 8.369, arts. 15, 21 y ccdtes. C.P.; arts. 1, 3, 4 y ccdtes. ley 26.378; arts. 1, 2 y ccdtes. ley 25.280; arts. 1, 75 incs. 22 y 23 C.N. y ccdtes., arts. 3, 30, 61 y 91 de la ley 7.046 RESUELVO: HACER LUGAR a la acción de amparo deducida por y en consecuencia ordenar al Consejo General de Educación de la Provincia de Entre

Ríos proceda a realizar todas las obras necesarias para la construcción de una rampa de acceso y adaptación de un baño para personas con movilidad reducida, en el edificio de la Escuela Secundaria y Superior nº 41 "Cesáreo Bernaldo de Quirós" de la ciudad de Rosario del Tala, en un plazo que no podrá exceder del ciclo lectivo en curso.

ANGEL LUIS MOIA

JUEZ DE FERIA