



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14 SECRETARÍA N°27

ALBORNOZ, MARCELINA VICTORIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-VACANTE

Número: EXP 26308/2022-0

CUIJ: EXP J-01-00026308-3/2022-0

Actuación Nro: 1896830/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La solicitud formulada por el Observatorio de la Discapacidad del Consejo de la Magistratura (en adelante, OD), de intervenir mediante un dictamen con perspectiva en discapacidad, de así estimarlo pertinente este juzgado.

Corrido el traslado de dicha petición a las partes, la actora prestó su conformidad, mientras que la apoderada del GCBA se limitó a manifestar que su mandante dio cumplimiento a la medida cautelar, *sin que ello implique consentir la intervención de dicho organismo* (sic).

Por su parte, otorgada la vista de rigor, la Sra. Asesora Tutelar señaló que "no tiene nada que manifestar respecto de la participación del Observatorio".

II. Así las cosas, encontrándose sustanciada la petición y de acuerdo al estado procesal de la causa, cabe ingresar al análisis del planteo.

Para ello, es dable tener presente que en este amparo se debaten cuestiones vinculadas al derecho a la educación inclusiva de un niño con discapacidad (art. 24 de la Convención).

En concreto, la solicitud de que pueda continuar su ciclo escolar en la misma sala en que lo hizo durante el pasado año. La pretensión se sustenta en la opinión especializada del equipo terapéutico tratante, los médicos a cargo, el grupo de orientación escolar y las autoridades del propio jardín al que concurre; en el entendimiento de que resultaría favorable para su desarrollo físico, mental y socio ambiental.

En oportunidad de concederse la medida precautoria, el suscripto hizo un repaso de la normativa convencional y constitucional aplicable, y del sistema legal de protección integral de las personas con discapacidad, específicamente en lo que atañe a los derechos a la salud y a la educación.

Asimismo, son de especial relevancia a los fines de resolver el pedido del OD, las observaciones generales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU).

Dicho Comité se ha expedido sobre la igualdad de reconocimiento ante la ley (OG 1); la accesibilidad (OG 2); las mujeres y niñas con discapacidad (OG 3); el derecho a la educación inclusiva (OG 4); el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad (OG5); la igualdad y no discriminación (OG 6); y la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad a través de las organizaciones que representan en la aplicación y seguimiento de la Convención (OG 7).

Entre los puntos más salientes de las observaciones mencionadas se destaca en lo que aquí interesa que "mientras que en el artículo 12 de la Convención se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que "en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño" (párr. 2) y que "su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez" (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños" (v. pág. 10 OG 1).

Un párrafo aparte merece la Observación General número 7, que insta a los Estados partes a "conceder una importancia particular a las opiniones de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, respaldar la capacidad y el empoderamiento de esas organizaciones, y cerciorarse de que se dé prioridad a conocer su opinión en los procesos de adopción de decisiones" e "incluir la obligación de celebrar consultas estrechas e integrar activamente a las personas con discapacidad, a través de sus propias organizaciones, en los marcos jurídicos y reglamentarios y los procedimientos en todos los niveles y sectores del Gobierno" (págs. 6 y 7 OG 7).

Al garantizar la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en cada una de esas etapas, las personas con discapacidad pueden determinar y señalar mejor las medidas susceptibles de promover u obstaculizar sus derechos, lo que, en última instancia, redundará en mejores resultados para esos procesos. Este derecho



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14 SECRETARÍA N°27

ALBORNOZ, MARCELINA VICTORIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-VACANTE

Número: EXP 26308/2022-0

CUIJ: EXP J-01-00026308-3/2022-0

Actuación Nro: 1896830/2022

comprende también las obligaciones relativas al derecho a las debidas garantías procesales y al derecho a ser oído, a la vez que entraña la inclusión de las personas con discapacidad en distintos órganos de decisión, tanto a nivel local, regional y nacional como internacional, y en las instituciones nacionales de derechos humanos, los comités especiales, las juntas y las organizaciones regionales o municipales (págs. 7 y 8 OG7).

En torno al acceso a la justicia, cabe señalar que tienen derecho a participar en igualdad de condiciones con las demás en el sistema de justicia en su conjunto y dicha participación "adopta muchas formas y comprende el hecho de que las personas con discapacidad intervengan como demandantes, víctimas, acusados, jueces, jurados y abogados, por ejemplo, como parte de un sistema democrático que contribuya a la buena gestión de los asuntos públicos". En este entendimiento las consultas estrechas con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, "son fundamentales en todos los procesos para promulgar o modificar las leyes, los reglamentos, las políticas y los programas que abordan la participación de esas personas en el sistema de justicia" (punto 81 pág. 17 OG7).

En este punto resulta de importancia la aprobación de leyes y políticas que reconozcan el derecho de las organizaciones de personas con discapacidad a la participación e integración, y reglamentos que establezcan procedimientos claros para la celebración de consultas a todos los niveles jerárquicos y de adopción de decisiones (v. pág. 20 OG7).

En el documento denominado "Principios y Directrices Internacionales sobre el Acceso a la Justicia para las personas con discapacidad", elaborado bajo la dirección de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU (Ginebra, agosto 2020), se establecen diez (10) principios y directrices que se resumen en que "Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el

acceso a la justicia por motivos de discapacidad"; "Las instalaciones y servicios deben tener accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad"; **"Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados"**; "Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás"; **"Las personas con discapacidad tienen derecho a todas las salvaguardias sustantivas y de procedimiento reconocidas en el derecho internacional en igualdad de condiciones con las demás y los Estados deben realizar los ajustes necesarios para garantizar el debido proceso"**; "Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible"; "Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás"; "Las personas con discapacidad tienen derecho a presentar denuncias e iniciar procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos, a que se investiguen sus denuncias y a que se les proporcionen recursos efectivos"; "Los mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces tienen un papel fundamental de apoyo al acceso a la justicia de las personas con discapacidad"; "Deben proporcionarse programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en relación con su acceso a la justicia, a todos los trabajadores del sistema de justicia" (el destacado me pertenece).

III. Por su parte, el Observatorio de la Discapacidad del CM, fue creado por resolución de Presidencia N° 932/2021, del 14/10/2021.

Entre sus funciones, establecidas en el Anexo I de dicha resolución, se destacan la de "Brindar asistencia a los juzgados que así lo soliciten en relación a los ajustes de procedimiento para cada tipo de deficiencia en materia de discapacidad" (inc. d); "Confeccionar, ante el requerimiento jurisdiccional, recomendaciones e informes relativos a la temática de la discapacidad aplicados a casos concretos" (inc. e); Dictaminar en los casos donde los/las magistrados/as requieran recomendaciones e informes relativos a la temática de la discapacidad aplicados a casos concretos (inc. f); Observar el cumplimiento de los ajustes razonables en el proceso que fueran previamente establecidos en concordancia con el Protocolo de Acceso a la Justicia para personas con Discapacidad y la Convención



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14 SECRETARÍA
N°27

ALBORNOZ, MARCELINA VICTORIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-VACANTE

Número: EXP 26308/2022-0

CUIJ: EXP J-01-00026308-3/2022-0

Actuación Nro: 1896830/2022

que contará, a su vez, con el trabajo coordinado con el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS)" (inc. g).

IV. Que reseñadas que fueran las principales normas a tener en cuenta para la resolución del pedido del OD, considero que se encuentran dadas las condiciones para permitir su actuación en esta causa, con los alcances que habrán de fijarse en la presente.

En efecto, tengo para mí que la opinión, no vinculante, de un órgano público que forma parte del Poder Judicial porteño (v. art. 107 de la CCABA), especializado en la materia, no puede más que constituir un valioso aporte que coadyuve y colabore en la función del suscripto de decir el derecho en el caso concreto.

Sobre el punto, no logro avizorar circunstancias o vicisitudes que pudiesen afectar el derecho de defensa de las partes de este litigio, alterar la igualdad en el proceso, o afectar sus estrategias procesales; sin perjuicio de lo cual, de presentarse alguna incidencia con potenciales características o efectos perjudiciales para cualesquiera de aquellas, habrá de resolverse conforme a derecho, en tanto el juez es el director del proceso (conf. art. 27, inc. 5, del CCAyT, y art. 28 de la ley 2145).

V. Por otro lado, el hecho de que las funciones del OD, de creación reglamentaria, no tengan expreso reconocimiento en los códigos de rito, o en alguna norma legislativa de índole procesal, lejos de constituir un obstáculo para permitir su actuación, conlleva a este tribunal a adoptar las medidas mínimas y necesarias para su concreción en este expediente.

Ello, puesto que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **es obligación de los jueces tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención sobre los**

Derechos del Niño, debiendo, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción (conf. Fallos: 331:2691 y causa V.24.XLVII "V., D. L. s/ restitución de menores - ejecución de sentencia", pronunciamiento del 16/08/2011; y "F.R., F.C. c/ L.S., Y.U. s/ reintegro de hijo", sentencia del 08/11/2011, considerando 6; entre otros, el destacado me pertenece).

La CorteIDH también ha reafirmado las obligaciones reforzadas de los Estados en relación con los niños y las niñas con discapacidad, y observó que **la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas** (conf. caso "Furlan y Familiares vs. Argentina", párr. 133, el destacado no es del original).

En esta misma línea, la CSJN sostuvo que de las normas vigentes en nuestro país se desprende un deber de protección de sectores específicamente vulnerables contemplados en el artículo 75 inciso 23 de la CN (cfr. Fallos 335:452), entre los que se encuentran las personas con discapacidad, las mujeres, los niños y niñas, y las personas ancianas.

En ese sentido, el máximo tribunal de la Nación ha dicho que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -aprobada por la ley N° 26.378- reconoce que los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás, recuerda las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño y prevé que en todas las actividades relacionadas con los menores con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño (art. 7°).

Asimismo, ha señalado que "la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008- se establece que los Estados Partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración por



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14 SECRETARÍA N°27

ALBORNOZ, MARCELINA VICTORIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-VACANTE

Número: EXP 26308/2022-0

CUIJ: EXP J-01-00026308-3/2022-0

Actuación Nro: 1896830/2022

la protección del interés superior del niño (art. 7° , aps. 1 y 2)" (CSJN, Q.c., s.Y.e/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, 24/04/2012).

En numerosos fallos sobre discapacidad e infancia, sostuvo que "La protección y asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés cuya tutela encarece -elevándolo al rango de principio-, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 24 de dicho pacto y art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional)" (Fallos: 332:1394) (...) y que "La protección y la asistencia integral a la discapacidad -con fundamento, especialmente, en las leyes 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de la Corte Suprema que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al "interés superior..." de los menores, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional con arreglo al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional" para concluir que resulta "impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales, cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales" (Fallos: 327:2127).

En lo que se refiere a la preservación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, también tiene dicho que "...atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuenten con particular tutela constitucional" (fallos 324:122; 327:5210).

VI. En un mismo orden de ideas, tengo para mí que, por el contrario, de no recurrirse a una herramienta puesta al alcance del magistrado para una mejor ilustración y comprensión de la temática en juego en el asunto a dilucidar y decidir, podría verse soslayada la propia perspectiva en discapacidad con la que deben fallarse juicios como este, y ello a su vez derivar en un pronunciamiento que se aleje de aquello mismo a lo que tienden a brindar especial protección las normas convencionales, constitucionales y legales ya reseñadas. En síntesis, una de las barreras institucionales de las que da cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, receptado en la Convención citada.

A mi entender, la labor del OD puede entonces ser vista como un dispositivo específico, emanado del propio Poder Judicial, con posibilidades de constituirse en un vehículo efectivo para que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos de manera efectiva.

A mayor abundamiento, el artículo 10 de la CCABA establece que "Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos", por lo que considero que resulta un piso mínimo y suficiente la citada resolución de Presidencia CM N° 932/2021, asimilando, para este caso en concreto, la actuación del OD a la de otros auxiliares de la Justicia, aunque con características propias. Su principal aporte a este proceso vendrá dado por incorporar la mirada con perspectiva en discapacidad.

Por ende, habrá de requerirse su intervención en los términos de los incisos d, e, f y g, de su Anexo I, según lo estime corresponder dicho organismo de acuerdo a los hechos del caso, y siempre que se encuentre debidamente fundamentado.

Del informe o dictamen que elabore el OD, como así también de las eventuales recomendaciones sobre posibles ajustes de procedimiento que pudiera considerar apropiado que el tribunal adopte, se dará intervención oportuna a las partes y a la Sra. Asesora Tutelar.

VII. Por lo expuesto, RESUELVO:

1) Admitir la intervención del Observatorio de la Discapacidad del CM con los alcances fijados en el considerando VI de la presente, a cuyo fin remítasele la causa.

2) Protocolícese digitalmente, y notifíquese a las partes y a la Sra. Asesora Tutelar por secretaría en forma electrónica.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires