



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 26 de Noviembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por C.M.M en la causa Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo, para decidir sobre su procedencia".

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Dese por perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI.

Considerando:

1º) Que la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces a cargo de la Defensoría Pública n° 6 dedujo acción de amparo contra el Colegio Mallinckrodt-Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María, solicitando se declare inconstitucional e ilegítima toda conducta que, por razones que tuvieran por causa la discapacidad permanente de una menor, afecte o amenace su derecho a terminar su educación inclusiva.

Explicó que C.M.M. padece síndrome de Williams, condición genética que se incluye dentro de lo que se denomina "una niña de desarrollo no típico". Ingresó al colegio demandado desde jardín de infantes -en el año 2002- y, según refiere, transcurrió toda su escolaridad en la referida institución sin complicaciones que merecieran ser destacadas, lo que -sostiene- surge de los boletines del ciclo primario.

Expuso que en el mes de octubre del 2015 las autoridades del colegio pusieron en conocimiento de los padres que no se procedería a la matriculación de C.M.M. para el ciclo 2016, ante lo cual la Defensora promovió en otro proceso una acción de amparo donde se ordenó a la demandada que realizara la inscripción de la menor para el ciclo lectivo citado. Agregó que, recurrida tal decisión por la demandada, el recurso fue declarado desierto. Continuó exponiendo una serie de conductas



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que se desarrollaron con posterioridad, y que, a su criterio, constituyen en una afectación discriminatoria de los derechos de la menor. En esa orientación, explicó que una vez transcurridos tres meses del citado ciclo lectivo, el colegio mantuvo una postura reticente a la designación de una docente de apoyo, por considerar que ello no era responsabilidad de la institución. Asimismo agregó que el colegio reputó como injustificadas las inasistencias en que había incurrido la menor en virtud de la falta de docente integradora, y requirió a los padres que debían solicitar la reincorporación de su hija.

El colegio demandado, al contestar demanda, invocó la falta de legitimación activa de la Defensora actuante, con fundamento en que, a su entender, no se verificaban ninguno de los supuestos que habilitaran su intervención en los términos del artículo 103 del Código Civil y Comercial.

Explicó que la menor había incurrido en una cantidad de faltas suficiente como para perder su condición de alumna regular y que sus padres, responsables de su educación, no habían instrumentado la solicitud formal de reincorporación, de lo que se desprendía, a criterio de la institución demandada, muestras claras y contundentes de que no tenían interés en que su hija continúe en el establecimiento educativo.

Invocó también que con fecha 9 de marzo de 2015 los padres de C.M.M. suscribieron con el colegio un instrumento en el que contrajeron el compromiso de no continuar en el colegio. Argumentó que en dicho acto, suscripto ante las autoridades administrativas allí presentes, los padres habrían exteriorizado

su voluntad de escolarizar a la menor en otra entidad que entendieran adecuada para ella, por lo que no podría, sostuvo, estar la voluntad de la Defensora por encima de ellos.

Finalmente, esgrimió que si bien la asistencia de la alumna a la institución se realizaba conforme a un Proyecto Pedagógico individual -disposición 219/112- según el cual debía contar con maestra integradora, atento que los padres no nombraron un docente integrador -que era, a su criterio, una responsabilidad propia e indelegable de ellos-, no resultó posible cumplir con las prescripciones normativas de la mencionada normativa.

Posteriormente se presentó C.M.M., por su derecho, con el patrocinio letrado del "abogado del niño", ratificando toda y cada una de las manifestaciones en autos vertidas por la Defensora de Menores.

2º) Que el Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 99, consideró conjuntamente los argumentos relativos a la falta de legitimación activa como los referentes a la procedencia o el rechazo de la pretensión.

Sostuvo en primer lugar que atento a que no surgía del expediente que los padres de C.M.M. hubieran promovido acción de amparo con el mismo objeto de la presente, los argumentos de la demandada respecto de la falta de legitimación activa de la señora Defensora debían ser rechazados.

Luego, agregó que C.M.M. reviste un doble carácter de vulnerabilidad, al tratarse de una menor de edad que tiene una discapacidad permanente, lo que exige redoblar la protección de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

sus derechos. En ese entendimiento, sostuvo que de la normativa aplicable -disposiciones constitucionales, normas nacionales, locales, e incluso internacionales- se concluye que correspondía al Colegio la provisión de las herramientas pedagógicas/escolares acorde a sus necesidades en cantidad y calidad tal que le permitan continuar su trayecto escolar con sus compañeras de clase. Específicamente, entendió que la provisión de una maestra integradora era el vehículo para el diseño de los ajustes razonables a la que la menor tenía derecho.

Finalmente, ponderó las constancias de la causa, en particular el dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y su referencia a "*la actitud expulsiva y no inclusiva adoptada por la institución educativa*", y concluyó que existían elementos probatorios suficientes que permitían encuadrar la conducta denunciada como discriminatoria.

En ese marco, resolvió admitir la demanda incoada y condenó al colegio demandado a respetar el derecho de la menor a la educación inclusiva hasta la finalización de sus estudios secundarios. Indicó que tal condena se concretaba en diversas obligaciones: a) otorgar a la menor apoyos docentes exigidos por sus características de aprendizaje y la correspondiente maestra integradora, b) debiendo realizar la re-elaboración de un Proyecto Pedagógico Individual que permita el ejercicio a su derecho a una educación inclusiva, con sustento en las capacidades de la joven al momento de su elaboración y teniendo

en miras el interés superior para posibilitar su efectiva participación y adquisición de conocimientos y c) cesar en las conductas hostiles y de discriminación hacia la menor que pretenden disminuirla al intentar su igualación lisa y llana con el sistema de aprendizaje y evaluación de desarrollo de los establecimientos que no tienen educación inclusiva, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (fs. 604/615).

3°) Que apelada la decisión por la demandada, la Sala E de la Cámara Nacional en lo civil (fs. 754/762) señaló, en primer término, que la causa debía ser resuelta atendiendo al interés superior de la niña discapacitada, con cita de los instrumentos internacionales aplicables. En esa orientación, confirmó la desestimación de la defensa de falta de legitimación activa respecto de la señora Defensora de Menores e Incapaces de primera instancia y agregó que no puede ser admitido el acuerdo a que arribaran los padres de la menor con el colegio en el año 2015. Fundó tal criterio en la relevancia de los derechos involucrados, que hacía exigible la intervención del Ministerio Pupilar -circunstancia que no se había verificado-, y que en todo caso, la aprobación judicial de un instrumento de esa naturaleza solo hubiese debido concederse en el supuesto de absoluta necesidad o ventaja evidente.

A continuación, confirmó el fallo de primera instancia en lo atinente a la manda relacionada con que la amparada terminara sus estudios en la institución, así como a que se le proveyera una maestra integradora y un plan pedagógico individual. Sin perjuicio de ello, resolvió modificar lo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

resuelto con específica referencia a quien debía solventar económicamente tal prestación, por entender que no correspondía imponer a cargo de la institución educativa el costo. Basó su decisión en que de la normativa aplicable surgía que quien debía brindar esa prestación era la cobertura médica de la niña, y que, en su caso, la designación de un "docente integrador de planta funcional pedagógica" estaba prevista para el supuesto en que existan en el colegio un mínimo de siete (7) alumnos con discapacidad en todo nivel o sección (art. 6 del anexo I del DI-2011-005247/45-DGEP del 12/4/2011), circunstancia que estimó no acreditada en autos. Ello, explicó, sin perjuicio de las acciones de integración y cooperación que deben brindar las instituciones educativas de gestión privada con las escuelas del nivel y de la modalidad de educación especial de la misma gestión (art. 4° del anexo I de la resolución CFE N° 311/16).

Agregó, confirmando en el punto la decisión de grado, que hasta tanto no se haya aprobado el proyecto pedagógico individual ni designado una maestra de apoyo a la integración para asistir a la menor en sus clases, las faltas atribuidas a la menor debían tenerse por justificadas.

Por último, modificó el pronunciamiento recurrido dejando sin efecto la orden formulada de "cesar en las conductas hostiles y de discriminación hacia la menor". Basó su decisión en considerar que de toda la actividad desplegada en autos por la entidad educativa demandada se desprendía que su actitud estuvo motivada en el entendimiento de la validez del compromiso asumido por los progenitores en el contrato celebrado entre

ellos, el colegio y las autoridades administrativas allí presentes para escolarizar a la menor en otra entidad que entendieran adecuada para ella.

4°) Que, contra dicha sentencia, el "Abogado del niño" de la menor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen. Invoca la arbitrariedad del decisorio recurrido y señala que el caso presenta gravedad institucional evidente porque las cuestiones ventiladas exceden el mero interés de las partes y se inscriben en la necesidad de dar respuesta adecuada a la sociedad argentina sobre el tratamiento educativo que corresponde otorgar a los niños y, en especial, a las personas con discapacidad, como también evitar que las conductas discriminatorias se repitan en el futuro.

Sostiene que el fallo en crisis no resulta una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, por contener afirmación dogmática, resultar incongruente, rehuir la aplicación del derecho federal que regula el caso, hacer culto del exceso ritual manifiesto e invertir la carga de la prueba.

Específicamente, señala que la sentencia de segunda instancia, al modificar el criterio de la de primera que había ordenado a la demandada a "otorgar a la menor... la correspondiente maestra integradora", había soslayado el punto central de la provisión de tal maestro, desplazándolo al problema del sostén económico. Al respecto, señala que no se trataba en la causa de quien debía cubrir los gastos del maestro integrador, sino de quién lo proveía, es decir, quien hacía



Corte Suprema de Justicia de la Nación

posible su concurrencia, aspecto que no correspondía sea puesto a cargo de los padres, ya que la demandada se encontraba en mejor condición al efecto.

Asimismo, agrega que el decisorio, en cuanto decidió modificar la orden de cese de las conductas discriminatorias, resulta incongruente. Ello por cuanto el tribunal por un lado consideró que el convenio esgrimido por los padres de C.M.M. con la demandada en el año 2015 era de nulidad absoluta, pero al mismo tiempo apreció las constancias de la causa sosteniendo que las actitudes del demandado podrían haber estado motivadas en el entendimiento de su validez.

Argumenta que el fallo incurre en exceso ritual manifiesto, porque probados determinados extremos -como la reticencia a coadyuvar en la procura de la maestra integradora- debió ponerse a cargo de la accionada la prueba de que tal conducta no era discriminatoria, en el contexto narrado.

Finalmente plantea cuestión federal, al sostener que el pronunciamiento hace interpretación de normas federales (Convención sobre los Derechos del Niño, Convención para las personas con Discapacidad, arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, arts. 8, 9, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), de un modo que vulnera los derechos que ellas acuerdan y priva a su representada de los derechos por ellas consagrados.

5°) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la

instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

6°) Que a fin de delimitar el marco del conocimiento del Tribunal en el recurso intentado, cabe recordar que se encuentra consentido en esta instancia que la amparada padece una discapacidad permanente, y que transcurrió toda escolaridad en la institución accionada, desde la etapa de jardín de infantes. También arriba consentido a este Tribunal que el acuerdo suscripto entre el colegio y los padres de la niña en el año 2015 carece de los elementos necesarios para su validez y la justificación de las inasistencias en que ella había incurrido.

En ese marco, el debate se ciñe -entonces- a dirimir si corresponde descalificar por arbitrario el pronunciamiento en crisis en cuanto revoca la orden dictada por el magistrado de primer instancia de *"cesar en las conductas hostiles y de discriminación hacia la menor, que pretenden disminuirla al intentar su igualación lisa y llana con el sistema de aprendizaje y evaluación de desarrollo de los establecimientos que no tienen educación inclusiva"*. Ello por entender la Cámara que *"de toda la actividad desplegada en autos por la entidad educativa demandada se desprende que su actitud estuvo motivada en el entendimiento de la validez del compromiso asumido por los*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

progenitores en el contrato celebrado entre ellos, el colegio y las autoridades administrativas allí presentes para escolarizar a la menor en otra entidad que entendieran como adecuada para ella y no... por una discriminación" (fs. 22 vta..)

7°) Que la decisión a adoptar debe ponderarse considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y, en particular, los principios y garantías de raigambre constitucional, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas). En consecuencia, resulta insoslayable analizar el marco constitucional axiológico y normativo aplicable al presente caso, en que se invoca la vulneración del derecho a la educación y la discriminación de una niña discapacitada.

8°) Que conforme la tradicional jurisprudencia de este Tribunal, la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de

ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256).

Por su parte, el derecho a la igualdad de los niños y personas discapacitadas, así como la veda de su discriminación, recibe expreso reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2°) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 3 inc. b).

En ese marco, el derecho a la igualdad, la consiguiente interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro (Fallos: 341:1106, voto del juez Rosatti, considerando 8°).

9°) Que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "medidas de acción positiva" -traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto en la asignación de "cuotas benignas"- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, *"en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa 'discriminación' se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

recaen sobre aquellas" ; esta desigualdad de trato 'reparadora' "se denomina precisamente *discriminación inversa* porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado..." (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional Argentino", 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).

La citada reforma introdujo "discriminaciones inversas" y "cuotas benignas" en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda), la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias (art. 75, inc. 17) y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y las personas con discapacidad.

Sobre ellos la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación "*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*" (art. 75, inc. 23) (Fallos: 342:411).

10°) Que la manda relativa a la tutela preferente de los menores y personas discapacitadas son principios que reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos

internacionales con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inciso 22 de la norma fundamental nacional.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección. Con miras a ese cuidado, la Convención sobre Derechos del Niño consagra la noción del **interés superior del niño**, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver cuestiones en las que están comprometidos los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (arts. 3° de la referida Convención y 3° de la ley 26.061, y Fallos: 342:459, considerando 14 y voto del juez Rosatti, considerando 12).

A su vez, la Convención citada y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales.

Así, en su artículo 7° inc. 1 requiere a los Estados Partes que tomen "*todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”.

11) Que los principios constitucionales señalados en los considerandos anteriores, rectores de los estatutos de la discapacidad y la niñez, toman especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho a la educación.

En efecto, el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes del país, el derecho de *aprender* (consagrado conjuntamente al de *enseñar*), que abarca, en el ámbito de la educación formal, el acceso a tal educación así como a no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje.

La trascendencia de la educación se evidencia al considerar sus dimensiones en tres diferentes escalas: la escala personal, la social y la cívica. En su escala personal, el proceso educativo debe permitir desarrollar en el ser humano sus potencialidades intelectuales y sus destrezas o habilidades psicomotrices. Para ello es necesario orientar la educación hacia la formación de un espíritu crítico, destinado a pensar, a discernir y a comprender. En su dimensión social, se concluye que la fortaleza de los países no puede ser ponderada exclusivamente en base a indicadores macroeconómicos sino a aspectos culturales, educativos, institucionales y sociales de la población concernida, lo que decanta en la trascendencia de la educación en el desarrollo humano. Como ha afirmado José Manuel Estrada, *“del cultivo del espíritu no sólo se sigue la vigorización del individuo; se sigue la vigorización de la*

sociedad" (Curso de Derecho Constitucional, Científica Literaria Argentina, Buenos Aires, 1927, T.1, p. 246). Finalmente, desde la dimensión cívica, la educación constituye un elemento determinante del espíritu crítico necesario para el desarrollo del proceso deliberativo previo a la toma de decisiones públicas por una comunidad en un sistema democrático.

12) Que, la particular vinculación entre el derecho a la igualdad y la educación se ha plasmado en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional, al referir expresamente a la potestad del congreso de "*sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden ... la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna*".

La lectura del debate que precedió la aprobación de esta cláusula permite concluir que el constituyente persiguió un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación (Fallos: 340:1795, in re "*Castillo*" considerando 13 y disidencia parcial del juez Rosatti, considerando 11 *in fine*).

13) Que, por su parte, la trascendencia del derecho a la educación de los niños y personas discapacitadas ha sido resaltada por los instrumentos internacionales que, con jerarquía constitucional, consagran sus derechos. Así, específicamente en torno al tema en estudio en el presente caso, la Convención sobre los Derechos del Niño refiere al derecho del



Corte Suprema de Justicia de la Nación

menor discapacitado a recibir la asistencia necesaria para garantizar su "acceso efectivo a la educación" y que "reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible" (art. 23).

En similar orientación, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad parte de reconocer expresamente en el punto V) de su Preámbulo la importancia de la *accesibilidad a la educación, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*. A su vez reconoce expresamente "el derecho de las personas con discapacidad a la educación", así como la exigencia de "hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades". En ese sentido, los Estados partes se comprometen a asegurar "un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida" (art. 24, 1.).

14) Que a la luz de los principios constitucionales reseñados y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que, ante las particulares circunstancias de casos como el presente, resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una

persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (art. 75 inc. 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (vr. arg. dictamen de la Procuración General en autos "M., F. G. y otro", resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1062). En ese entendimiento, se colige la necesidad de que se arbitren las medidas necesarias para garantizar el cese de conductas discriminatorias tanto de las entidades educativas como de las personas involucradas en la educación, ya sean autoridades, docentes e incluso los mismos alumnos, y se fomenten valores constitucionales tales como la solidaridad en el cuerpo educativo.

15) Que este Tribunal ha puesto el acento en los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación. En efecto, la tutela judicial efectiva de los derechos involucrados en casos de la naturaleza del presente, presentan en general la dificultad de que *"la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor"*, y *"la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7° y 337:611, considerando 5).

En este escenario, las modalidades con que han de ser instrumentadas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso.

Para compensar estas dificultades, en los precedentes citados el Tribunal ha consagrado un estándar probatorio conforme el cual, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con *"la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación"* (conf. Fallos: 334:1387 considerando 11 y 337:611, Considerando 5). En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso *"Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green"* (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792). Esa doctrina judicial continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad, aunque con ciertos

matices (ver 431 US 324, año 1977, 509 US 502, año 1993 y 530 US 133, año 2000). Asimismo, la regla fue adoptada por diversos ordenamientos nacionales e internacionales (ver, en este sentido, citas de Fallos: 334:1387 y Manual de la legislación Europea contra la discriminación, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011).

16) Que, sentado lo anterior, el análisis del pronunciamiento recurrido a la luz de las constancias de la causa permite concluir que, al entender que no se había acreditado en autos un acto discriminatorio, la sentencia en recurso no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni tuvo en cuenta los criterios señalados en el anterior considerando.

En efecto, los elementos probatorios del expediente permitían tener por aportados diversos hechos conducentes para configurar un caso *prima facie* encuadrable en una situación discriminatoria, en particular el dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (fs. 592/597 de los autos principales), que refiere a que diversas acciones de la demandada -negativa de documentación, trato diferenciado irrazonable, elaboración de un proyecto pedagógico individual coercitivo, circulación de comunicaciones relativas a la amparista entre sus compañeros de clase, entre otras- ponían de manifiesto "*una conducta expulsiva y no inclusiva*" adoptada por la institución educativa (fs.596). Elementos que, por su parte, no resultan desvirtuados por la mera referencia al convenio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

celebrado en el año 2015 cuya validez, incluso, cuestiona el mismo Tribunal.

De lo precedentemente expuesto se desprende que la sentencia no ha respetado los criterios que esta Corte ha establecido en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que aquí se ha planteado, por lo que corresponde su revocación en cuanto dejó sin efecto la manda de cesar conductas discriminatorias por el colegio demandado, adoptada por el juez de grado.

17) Que resultan ajenos al remedio extraordinario articulado los argumentos introducidos por el recurrente con relación a los fundamentos del pronunciamiento en crisis para resolver la confirmación del rechazo de la defensa de falta de legitimación activa. Ello así, en virtud de que la decisión adoptada por la Cámara no causa agravio al apelante, dado que lo allí resuelto en torno al punto es substancialmente idéntico con la petición de rechazo formulada por él (arg. Fallos: 79:327).

En similar orientación, tampoco corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre los argumentos introducidos en su remedio federal por el recurrente con relación a la manda de otorgar a la amparada una maestra integradora. Cabe recordar que la decisión de la Cámara confirmó la exigencia de que se proveyera tal prestación, pero modificó específicamente el criterio de primera instancia al resolver que ésta debía ser costeadá económicamente, no por el colegio, sino por la cobertura médica de la amparada. Ahora bien, de los términos del recurso extraordinario articulado surge expresamente que lo

cuestionado allí no refería al sostenimiento económico de tal prestación, sino a su provisión, es decir, a las acciones necesarias para hacer posible su concurrencia, argumentando que debían encontrarse a cargo del establecimiento educativo y no de los padres de la menor. En efecto, a fs. 34 vta. sostiene el recurrente que *"no se trata aquí de quien 'paga' el maestro integrador. Sino de quien provee a la menor discapacitada"* Finalmente, conforme surge de las constancias de autos principales, a la fecha de elaboración del informe que obra a fs. 522 (noviembre de 2016), la amparada contaba con maestra integradora.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada con el alcance indicado. Reintégrese el depósito. Acumúlese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que -por quien corresponda- se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y oportunamente, devuélvase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **C.M.M**, representada por el **Dr. Fernando Raúl García Pulles**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E.**

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99.**