

Texto del proveído

██████████ c/ Provincia del Chubut S/ Acción de amparo (000341/2018)

Puerto Madryn, octubre de 2018.

VISTOS:

Los autos caratulados “██████████ c/ Provincia del Chubut S/ Acción de amparo” (000341/2018), y el estado de autos para dictar sentencia;

RESULTA:

Que a fs. 72/89 se presenta la Sra. ██████████, en representación de su hijo menor de edad ██████████, e interpone acción de amparo contra la Provincia del Chubut con el objeto de que se la condene a que: 1.- Garantice el derecho a la escolarización e inclusión de su hijo con discapacidad; 2.- Mantenga y garantice la continuidad laboral de la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión Srta. ██████████, y en el supuesto caso que ello fuera imposible se garantice el acompañante para su hijo de una Auxiliar de las características, compromiso y profesionalidad de la Srta. ██████████; 3.- Cumpla de manera inmediata con el Decreto 1338/17 Art. 6, y Arts. 1 y 2 de la Ley VII N° 81, bajo apercibimiento de astreintes; y 4.- Se declare la inconstitucionalidad de la circular 9/2017 de la Subsecretaría de Recursos del Ministerio de Educación, del Art. 3 del Decreto 184/2018, de la Resolución N° 45/18 del Ministerio de Educación de la Provincia, y de toda norma y acto administrativo que intente cercenar las garantías constitucionales, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

Que como medida cautelar solicita que se ordene a la Provincia del Chubut a que en el plazo perentorio de un día de notificada la cautelar, disponga la continuidad del acompañamiento de la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión, Srta. ██████████, al menos a través del mantenimiento de horas cátedras, conforme lo establece los Arts. 1 y 2 de la Ley VII N° 81, y tal como hace cuatro años viene efectuando la demandada, ordenándose el dictado del acto administrativo que garantice la continuidad laboral.

Que fundamenta la acción en el derecho al acceso a la educación a las personas con discapacidad para una debida inclusión de una persona menor de edad al contexto educativo. Cita artículos de la Constitución Nacional, de la Constitución de la Provincia del Chubut, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y concordantes de la Declaración de los Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Que individualiza y justifica la legitimación activa como progenitora del niño, y la legitimación pasiva de la Provincia del Chubut, toda vez que el Estado Provincial y en especial el Ministerio de Educación, tiene la obligación de garantizar el acceso a la educación de los niños en el territorio chubutense.

Que señala que como surge del certificado de discapacidad que acompaña, su hijo ██████████ resulta ser un sujeto con capacidades diferentes, nació prematuro y de bajo peso, lo que le ocasionó problemas en su desarrollo y motricidad, además de habersele detectado que posee algunos aspectos del espectro autista, lo que hace que sea difícil la conexión con personas extrañas.

Que refiere que ██████████ comenzó su escolarización en sala de 3 años en la Escuela N° 87 de Puerto Pirámides, sin poseer la capacidad de caminar en ese entonces, y que por la insistencia de los progenitores y del requerimiento de asistencia de la docente, Sra. ██████████, lograron que la Srta. ██████████ fuera su Auxiliar de Apoyo a la Inclusión. A partir de allí ██████████ comenzó a caminar con ayuda de dicha Auxiliar y de la maestra de Educación Física.

Que puntualiza que el Ministerio de Educación le otorgó 30 horas cátedra a la Srta. ██████████, y luego le dio de baja de la Resolución N° 505/11. Frente a ello, a través de varios trámites se logró que la Srta. ██████████ obtuviera estabilidad en su empleo y se le abonara aguinaldo, asignaciones familiares y antigüedad, todo ello bajo la modalidad de horas cátedras.

Que enfatiza que todo ello cambió con el dictado del Decreto 1338/2017, de fecha 12/12/2017, el que entre otras cuestiones el contempla la reducción de cargos estatales. El art. 6 prorrogaba todas las contrataciones del personal sin estabilidad a vencer el 31/12/2017 hasta el 31/03/2018, pero a pesar de ello señala que mediante la Circular S.R.A. y S.A. N° 9/2017 se notificó a todas las delegaciones administrativas de las baja al 31/12/2017 de los Auxiliares de Apoyo a la Inclusión sea su contratación mediante horas cátedra o contrato de prestación de servicios (monotributo).

Que advierte que previo a ello, mediante Circular N° 8/2017 del 20/12/2017, el mismo Subsecretario de Recursos del Ministerio de Educación había notificado que los Auxiliares poseen licencias por vacaciones anuales, y que luego de ello con la Circular N° 09/2017 ordenó que a esos mismos Auxiliares se les dé de baja a partir del 31/12/2017.

Que refiere que el 09.01.2018 se dictó la Ley N° VII N° 81 mediante la cual se declaró el Estado de

Emergencia Económica, Financiera y Administrativa del Estado Provincial, estableciendo en el Art. 1° que queda congelada la planta de personal permanente, transitoria y contratada, sin que se puedan producir ingresos ni egresos bajo ninguna circunstancia, y que los egresos con causa justificada solo pueden producirse con sumario previo, por renuncia o por jubilación.

Que concluye en que de haber cumplido la demandada con el Art. 6 del Decreto 1338/17 la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión con la que contaba su hijo [REDACTED] al 09/01/2018 mantendría su trabajo con protección, congelándose la planta del Estado y por ende su relación laboral.

Que manifiesta que la situación se terminó de agravar con el dictado del Decreto N° 184/18 de fecha 15/03/2018, el que en su Art. 3° dispuso que se suspende el reconocimiento y se elimina el pago de horas cátedra en todos los niveles, a todos los agentes de la administración Pública Provincial, Centralizada o Descentralizada que no sean realizadas en ejercicio de la docencia, frente a alumnos en el aula. En el caso de corresponder, horas que no estén frente a alumnos que no estén en el aula, deben ser previas y debidamente acreditadas por la autoridad superior del establecimiento u organismo que se trate y aprobadas por decreto del Poder Ejecutivo, previa emisión del informe respectivo.

Que advierte que desde el dictado de la Circular N° 9/17 se le dio de baja a la Srta. [REDACTED], y [REDACTED] se ha quedado sin Auxiliar de Apoyo a la Inclusión, por lo que ha quedado imposibilitado de concurrir a la escuela, interrumpiéndose su proceso de inclusión, pues [REDACTED], no habla, tiene problemas motrices y de interacción con pares y docentes, lo que lo condiciona incluso hasta para ir al baño. Esta situación hace imposible enviarlo a la escuela, habiéndolo intentado, pero sin el apoyo de la auxiliar, no se han obtenido resultados favorables.

Que describe que con un Auxiliar de Apoyo, [REDACTED] tiene la posibilidad de acceder a la educación, y debido a que los maestros integradores van desde la ciudad de Puerto Madryn, ya que ellos viven en la localidad de Puerto Pirámides, les resulta muy difícil sostener durante el año la permanencia en el cargo, por lo que considera imprescindible la labor de la Srta. [REDACTED], ya que es ella quien lo acompaña al baño, sin que el niño permita que otra persona lo haga, y cuando falta ésta se organizan para que el progenitor del niño lo asista en ese momento.

Que indica que debido al vacío que generó el continuo cambio de maestro integrador en Puerto Pirámides, comenzaron a vincular a [REDACTED] con la Escuela N° 526 de Puerto Madryn.

Que ilustra que el Decreto N° 184/18 perdió virtualidad ya que la Legislatura de la Provincia del Chubut aprobó la modificación del Art. 1, que ratifica el sostenimiento de los puestos hasta el 31/12/2017 que se encontraban vigentes.

Que sintetiza que de haber cumplido el Ministerio de Educación con el Decreto 1338/2017, el que prorrogó los vencimientos hasta el 31/03/2018 y luego con el dictado de la Ley VII N° 81, que congeló todas las relaciones laborales hasta el 31/03/2018, [REDACTED] contaría con Auxiliar de Apoyo a la Inclusión, pese al dictado posterior de un inconstitucional Decreto individualizado por el N° 184/18.

Que indica que cansada de los reclamos verbales para el alta del Auxiliar, el día 14/02/2018 formalizó su pedido ante la Dirección General de Educación Inclusiva, mediante Nota N° 05/18 suscripta por el director de la Escuela N° 87 de Puerto Pirámides, [REDACTED], requiriendo el alta de [REDACTED] como Auxiliar de Apoyo de [REDACTED], habiéndose en fecha 02/03/2018 dictado desde el Ministerio de Educación la Resolución N° 45/18 con la excusa de reglamentar la petición del alta de los Auxiliares.

Que afirma que el 05/03/2018 comenzaron las clases y [REDACTED] se encuentra imposibilitado de concurrir sin el Auxiliar. Reclamaron de manera personal y telefónicamente para que le brinden una respuesta positiva, y frente a ello, el día 10/04/2018, concurrió al establecimiento educativo N° 87 el supervisor [REDACTED] junto a la supervisora [REDACTED], se labró el acta N° 02/18, y además de ello se le solicitó a la Sra. Ministra de Educación [REDACTED] que le brinde una solución urgente para garantizarle al niño el acceso a la educación, al desarrollo y a la inclusión.

Que indica que frente al silencio y al transcurso del tiempo envió una nota el día 17/04/2018 a la Ministra de Educación, y que en respuesta a ello el 24/04/2018, mediante nota N° 287/18 DGEP, se la notificó del rechazo a su petición, lo que implica, según la actora, que se ratifica y se configura la violación del derecho a la educación, el desarrollo y la inclusión de [REDACTED], haciendo cesar intempestivamente su proceso de inclusión con la Auxiliar.

Que fundamenta la pretensión en el Sistema Integral de Protección a las Personas con Discapacidad - Ley I N° 296, en el derecho de enseñar y aprender en el territorio de la Provincia del Chubut - Ley N° VIII N° 91, en la Constitución Nacional, en la Constitución Provincial, en la Ley de Educación Nacional N° 26.206, y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes - Ley 26.061, enmarcando todos los derechos en el derecho a la educación y el derecho a la vida.

Que la actora hace un relato pormenorizado desde el nacimiento de su hijo hasta la fecha del inicio de la acción de amparo, puntualizando que en el año 2012 la docente de la Escuela N° 87 de Puerto Pirámides consideró

fundamental que para el ciclo lectivo 2013 sea necesaria la presencia de un maestro integrador para trabajar en forma conjunta con una docente a cargo de la sala de 5 años. Asimismo, en su relato, hace una descripción también de las necesidades y avances de [REDACTED] cuando existe el debido acompañamiento. Tal es así, que en nota del año 2015 la Escuela N° 526, requiere la continuidad de la Auxiliar [REDACTED], ya que su presencia es de gran importancia para el aprendizaje del niño, lo que fue autorizado en febrero de 2016.

Que precisa que tanto docentes y médicos que atienden a [REDACTED] reconocen la necesidad del Auxiliar de Apoyo, y destacan el compromiso de la Srta. [REDACTED]. No obstante ello el Estado Provincial decidió recortar recursos sobre los sectores más vulnerables. Aparte indica con precisión que fue la Lic. [REDACTED] quien sugirió que deben reducirse los viajes del niño a Puerto Madryn, ya que en la localidad de Puerto Pirámides puede contar con la asistencia necesaria para el tratamiento de fonoaudiología, auxiliar de apoyo y acompañamiento en el hogar.

Que individualiza como lesión constitucional el derecho a la educación de un niño con discapacidad, el derecho a la integración, a su desarrollo, a una vida óptima, violentándose los derechos del niño, el debido proceso legal, la igualdad ante la ley, todos ellos consagrados por la Carta Magna Nacional, Carta Magna Provincial, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por diversos tratados constitucionales.

Que precisa que el acto u omisión de la autoridad pública viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta es la consecuencia directa de la baja de la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión mediante la circular N° 9/2017, Resolución 45/2018 del Ministerio de Educación y el Decreto N° 184/18, ratificado mediante Nota N° 287/18 del Ministerio de Educación mediante la cual rechazan la contratación de Auxiliares de Apoyo mediante la modalidad de horas cátedra, y les imponen que accedan a la calidad de monotributista, entendiéndose que ello refiere al incumplimiento de la Ley VIII N° 91 y se intenta utilizar un modo de contratación no solo precarizado, sino prohibido por Ley I N° 354. Además desarrolla el requisito de la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, y que con la nota N° 287/2018 del 24/04/2018 corre el plazo para analizar la caducidad de la acción. Funda en derecho. Ofrece prueba documental, informativa, en poder de la demandada y testimonial.

Que solicita como medida cautelar en los términos del Art. 7° de la Ley V N° 84 y arts. 232 y 234 del CPCCCh que se ordene a la Provincia del Chubut que dicte los actos administrativos para la continuidad de la relación laboral de la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión [REDACTED] en los términos vigentes al 31/12/2017, haciendo cumplir a la demandada el decreto 1338/17 art. 6, la Ley VII N° 81 art. 1°, cuanto menos hasta el 31/12/2018, conforme lo establece la legislación citada o hasta que se dicte Sentencia Definitiva, retro trayendo las cosas al momento anterior del dictado de la Circular N° 9/17 del Subsecretario de Recursos del Ministerio de Educación a fin de garantizarle a [REDACTED] el acceso a la educación inclusiva, a su desarrollo e integración.

Que a fs. 90/98 se dictó, en fecha 03 de mayo de 2018, la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nro 212 del año 2018, que determinó formalmente la admisibilidad de la acción de amparo. Se ordena correr traslado a la demandada, Provincia del Chubut, y se hace lugar a la medida cautelar peticionada.

Que a fs. 104/109 se presenta la abogada apoderada de la provincia del Chubut, [REDACTED] e interpone recurso de apelación contra la resolución que ordena la medida cautelar.

Que a fs. 118 se concede con efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto. A fs.124 se procede a la formación del legajo de copias art. 252 del CPCCCh.

Que a fs. 125/132 la abogada apoderada de la Provincia del Chubut, se presenta, contesta demanda y solicita el rechazo de la misma con expresa imposición de costas.

Que opone falta de legitimación activa para obrar respecto al planteo referido a la Sra. [REDACTED], fundamentando ello en que la actora no solo limita su pretensión a los derechos de su hijo [REDACTED], sino que va más allá pretendiendo posicionarse en la persona de la Srta. [REDACTED], solicitando así la inconstitucionalidad de determinadas normas que a su hijo no le producen ninguna lesión o daño, y que respecto a la Auxiliar de Apoyo a la Inclusión, debió ella y no la madre del niño [REDACTED] iniciar las acciones legales que hubiera creído corresponder.

Que refiere que la lesión actual o inminente exigida para esta acción no ha sido probada, ya que solamente se estima como hecho lesivo la situación laboral de la Srta. [REDACTED], y considera que en este caso el Ministerio de Educación ha autorizado a ella o a otra persona como Auxiliar de Apoyo a la Inclusión, siempre y cuando acredite su condición de monotributista ante la AFIP.

Que insiste en que no existe relación de causalidad entre el acto lesivo, el supuesto daño y los derechos los cuales se pretenden proteger, que diferencia lo que es la pretensión de la actora respecto a su hijo, con la otra relacionada con la solicitud respecto a la Auxiliar, sobre la cual no tiene derecho a reclamar.

Que con respecto al pedido de inconstitucionalidad de la Circular 9/2017 de la Subsecretaría de Recursos del Ministerio de Educación, del art. 3 del Dec. 184/2018, de la Res. 45/2018 del Ministerio de Educación de la Provincia

y de toda norma y/o acto administrativo que intente cercenar las garantías constitucionales, sostiene que son actos administrativos imposibles de ser declarados inconstitucionales, a lo sumo podrían ser nulos o anulables, pero sin poder ser sometidos a la consideración del tribunal.

Que puntualiza en que la provincia del Chubut no puede ser perseguida judicialmente por actos u omisiones que se refieran a otras personas diferentes a la actora, ya que la problemática de autos es política discrecional del Estado en materia de educación y con el contenido de la legislación vigente en la materia.

Que señala que en la demanda hay pretensiones que invaden las esferas propias del Poder Ejecutivo. Que no surge la afectación de derechos conforme se solicita, pues insiste en que se pretenden introducir cuestiones que hacen a las facultades discrecionales en materia de educación, y refiere que en caso de hacerse lugar a la pretensión, se inmiscuirían en temas ajenos para la judicatura, como sería, la distribución del presupuesto de la provincia, pues expresa que no corresponde al órgano jurisdiccional interferir en el diseño de las políticas, como ser de educación o de salud.

Que concluye en que el Poder Judicial no puede menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, de lo contrario significaría ir contra la finalidad de la división de poderes.

Que expone que de la demanda no se desprende una lesión actual o inminente, que tampoco se enumera cuáles son los daños mayores que con el amparo se pretenden prevenir.

Que describe que el Estado Provincial, mediante la Res. 45/18 ha modificado las condiciones al momento de contratar a quienes efectúan el servicio de Auxiliar de Apoyo que se brinda a todos los alumnos con necesidades educativas derivados o no de una discapacidad, imponiendo un régimen distinto, darse de alta en la AFIP como monotributista. Y que en caso de no estar de acuerdo con ello, amerita un largo y amplio debate, no por una especial y expedita vía, como lo es la acción de amparo. Ofrece prueba informativa, documental en poder del Ministerio de Educación. Plantea reserva del Caso Federal.

Que a fs. 137/142 se acompaña copia de la Sentencia Interlocutoria N° 44/18 dictada por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, que revoca parcialmente la medida cautelar dispuesta en autos, y ordena a la provincia del Chubut a que brinde a la familia del niño [REDACTED] un listado de personas que se encuentran habilitadas para ser Auxiliar de Apoyo, para que la familia elija una de ellas. La demandada dando cumplimiento con ello manifiesta que las personas que se encuentran habilitadas para ser Auxiliar de Apoyo son; [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], poniendo en conocimiento de ello a la actora según fs. 143.

Que a fs. 144/145 la parte actora opta por la Srta. [REDACTED].

Que a fs. 146 se fija una audiencia a los fines de intentar una conciliación con las partes y que en caso de fracaso se las invitaba a depurar las pruebas.

Que a fs. 147/148 obra constancia de la celebración de la audiencia a la que asistieron la Sra. [REDACTED] con la asistencia letrada del abogado [REDACTED], la abogada [REDACTED] en representación de la provincia del Chubut, y la Sra. Asesora de Familia [REDACTED] en representación del Ministerio Pupilar. En dicha oportunidad la abogada [REDACTED] acercó un listado con datos de nuevas personas a los fines de que puedan ser consideradas como auxiliar de apoyo a la inclusión de [REDACTED] y lograr una conciliación. No siendo aceptado ello por la parte actora. En la misma oportunidad las partes depuraron las pruebas ofrecidas.

Que a fs. 151 se ordena la producción de las pruebas ofrecidas y conforme las constancias de lo surgido en la audiencia de fs. 148.

Que a fs. 162/163 obra constancia de la declaración testimonial de la Sra. [REDACTED]. A fs. 164/165 la de la Sra. [REDACTED]. A fs. 166/167 de la Sra. [REDACTED]. A fs. 168 de la Sra. [REDACTED]. A fs. 183 de la Sra. [REDACTED]. A fs. 184 de la Sra. [REDACTED]. A fs. 185 de la Sra. [REDACTED]. A fs. 186/187 del Sr. [REDACTED], y a fs. 188 de la Srta. [REDACTED].

Que a fs. 192/193 obra respuesta desde la Dirección General del Registro Civil de la provincia del Chubut.

Que a fs. 195/197 obra respuesta del oficio dirigido al Ministerio de Salud.

Que a fs. 198 se dispone correr vista al Ministerio Publico Pupilar.

Que a fs. 199/201 obra la contestación de la vista conferida.

CONSIDERANDO:

Resulta apropiado el dictado de la presente sin disponer el llamado de autos para dictar sentencia, de conformidad al art. 9 de la Ley V N° 84.

Ahora bien, corresponde la realización de un examen preliminar antes de entrar en la cuestión de fondo, sobre el camino elegido por el amparista para la obtención del reclamo pretendido; y según la prescripción del art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, la acción de amparo "...procede siempre que en forma actual o

inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesiones, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución Nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño...”

Y es que la acción de amparo tanto en la norma del art. 43 de la Constitución Nacional como el art. 54 de la Constitución Provincial, son disposiciones operativas que no exigen para su admisibilidad la existencia ni agotamiento de las vías administrativas.

Ambas constituciones requieren la inexistencia de otro medio judicial idóneo para su procedencia, pero este principio debe ceder ante la posibilidad de que la utilización de tal vía implicase alguna demora para garantizar la garantía en juego.

Como tampoco se considera requisito indispensable para su admisibilidad probar la “urgencia”, basta solamente la verificación de la amenaza, restricción, alteración, o lesión consumada a un derecho constitucionalmente reconocido, advirtiéndose que dicha urgencia debe ser tenida en consideración cuando se plantea una cuestión cautelar.

Amén de ello, corresponde destacar que dentro de nuestra normativa provincial la Ley V N° 84, también procesalmente prevé los requisitos para la viabilidad de la acción de amparo, sosteniéndose en los art. 5°, y 6°, “...la necesidad de la inexistencia de otro medio judicial más idóneo que permita obtener el mismo efecto en igual o menor lapso...”

Por su parte, la acción de amparo, según lo sostenido reiteradamente por la Corte es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que por carencias de otras vías aptas pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía vigente y expedita (fallos: 310:576; 311; 612; 1974 y 2319; 317; 1128; 323; 1825 y 2097; 325; 396 entre muchos otros.) También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución nacional y doctrina de fallos 259; 196; 263; 296; 267; 165; 324; 3602 entre muchos otros).

Es que en razón a ello, la vía elegida por el amparista es el camino acertado para obtener una resolución pronta, toda vez que la negativa del Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, para garantizarle la continuidad del derecho a la escolarización e inclusión de ■■■■, en las mismas condiciones con anterioridad al mes de diciembre del año 2017, restringe el derechos de raigambre constitucional, siendo pasible de lograr un decisión judicial ante tal restricción, no admitiendo una larga discusión en un proceso ordinario, en atención a que el transcurso del tiempo perjudica el desarrollo psicosocial de la persona menor de edad.

Atento el derecho fundamental en juego y en especial, por tratarse de una persona menor de edad con discapacidad, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (CSJN, Fallos 327:3127).

“Ha sostenido también que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente -su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. fallos 316:479) (CNApel. Civil y Comercial Federal, sentencia del 03/01/ 08, D. S. N. B. c/ O. S. de la U. del P. C. de la N. s/ Amparo).

Se descarta así, lo sostenido por la demandada cuando pretende introducir como cuestión formal a debatir , que sea necesario un debate amplio sobre si se encuentran vulnerados los derechos de ■■■■, frente al dictado de Decretos, Resoluciones o Disposiciones por parte del Poder Ejecutivo Provincial, y la necesidad de que se rechace la acción por falta de legitimación de la parte actora al reclamo pretendido. Pero, si la parte demandada hubiera tan solo considerado, que el derecho a la educación inclusiva es un derecho reconocido en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, Tratado de Derechos Humanos, entre otros, y que en Argentina tienen jerarquía constitucional, no hubiese apuntado su defensa con tales argumentos.

La jurisprudencia, ha entendido; “...Nos encontramos con un gran catálogo de derechos afectados: el derecho a la educación integral, a la no discriminación y su correlato, es decir, la igualdad ante la ley y la dignidad de la persona humana...el sujeto que padece la afectación es un joven adolescente que presenta hipoacusia neurosensorial bilateral, por lo que es un sujeto de preferente tutela constitucional...en el año 2014 ha adquirido jerarquía Constitucional la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 27.044), lo que impone a nuestro país el deber de tomar todas las medidas para asegurar que 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... la Constitución Provincial “impone expresamente en cabeza del Estado la protección integral de las personas con discapacidad, siendo la Provincia quien debe garantizar la educación,

capacitación e inserción en la vida social y promover y facilitar su educación especial” (Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1 de Roca, María del Carmen VILLALBA),

Ahora bien, entrando de lleno al objeto del reclamo, y atendiendo al análisis de las constancias de autos de acuerdo a la sana crítica racional, art. 390 CPCCCh., he de tener en cuenta que en los presentes resultan acreditados los siguientes extremos: 1°) el vínculo filiatorio de la actora con el niño [REDACTED] con el certificado de nacimiento obrante a fs. 04; 2°) la discapacidad del niño [REDACTED] a tenor del certificado obrante en fs. 04, con validez al 05/05/2020, emitido de conformidad la legislación vigente (Ley 24.901), de donde surge una orientación prestacional consistente en -Rehabilitación -Prestaciones Educativas- y que el niño requiere de un Acompañante. Siendo su diagnóstico, Retraso Madurativo (doc. 14, testimonial OTAMENDI) Hemiparesia Espástica del lado izquierdo (doc. 28 testimonial [REDACTED]); Encefalopatía Crónica No Evolutiva, Espectro del Trastorno Autista índice moderado (testimonio [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]), 3°) la concurrencia del niño a la Escuela N° 87 de Puerto Pirámide en el horario de 8:00 hs. a 15:00hs. (declaraciones testimoniales de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; 4°) que desde el año 2012 concurre al establecimiento escolar habiendo comenzado en sala de 4 años (testigo [REDACTED] y que desde el año 2013 la Srta. [REDACTED] es la designada como Auxiliar de Apoyo en la inclusión de [REDACTED] (testigos [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]. 5°) la negativa de la provincia del Chubut de afrontar los costos que demande la labor de la auxiliar de apoyo a la inclusión bajo la misma modalidad anterior al dictado de la Resolución N° 45/18; 6°) la inexistencia de personas en la localidad de Puerto Pirámides que puedan cumplir tareas como auxiliares de apoyo a la inclusión para [REDACTED] (ver propuesta documental de fs. 142, elección de fs. 146, propuesta de fs. 147 para intentar una conciliación, manifestaciones de la actora respecto a las personas propuestas en la audiencia de fs. 148, intimación a la demandada a fs. 152 in fine, y el silencio guardado sobre ello (notificación fs. 152 vta.); 7°) la necesidad de que la persona que cumpla la función de acompañante a la inclusión de [REDACTED] tenga una ocupación de más de 30 horas cátedras semanales, de lunes a viernes de 08:00 a 15:00 horas (testimoniales [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; 8°) que existe urgencia en que se le garantice a [REDACTED] la asistencia como acompañante terapéutico “apoyo a la inclusión con funciones motora y social” a la Srta. [REDACTED] desde las 08:00 hs. a las 15:00 hs., pues, en caso contrario, ello provocaría un retroceso en la evolución del niño (ver testimonial [REDACTED] respuesta repregunta 3° -fs. 162 vta.; testimonial Dra. [REDACTED] a la repregunta fs. 164 vta.).

Más allá de lo que anticipadamente he sostenido como cuestiones ya acreditadas, advierto que en definitiva, es necesario desarrollar los ítems sobresalientes y cuestionados en razón a como se ha trabado la litis. Esto es, si corresponde la cobertura por la prestación del acompañante de apoyo a la inclusión por más de 30 horas cátedras para el niño [REDACTED], en su caso, si debe ser la Srta. [REDACTED] quien siga realizando esa función y con la modalidad laboral en idénticas condiciones anteriores al 31/12/2017 y si hay normativas vigentes validas que desestimen ello.

La Ley 24.901 prevé en su art. 1, “un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos”, en su art. 2 establece que, “las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en dicha ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a la mismas”, por su parte, en su art. 4, dispone “...que las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en dicha ley, a través de los organismos dependientes del Estado...”.

En su artículo 2 la indicada normativa define el concepto de discapacidad, y el art. 3 establece la forma de certificación de la misma.

Precisamente el capítulo IV de la precitada ley (arts. 14 al 18) describe las “prestaciones básicas”, que incluyen prestaciones de rehabilitación, terapéuticas-educativas, educativas y asistenciales.

Y es así que el art. 15 indica que las prestaciones de rehabilitación son aquellas que procuran “la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido (...), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios”.

El objetivo de la ley es asegurar la universalidad de la atención de las personas con discapacidad, mediante el desarrollo de un sistema de integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a la temática, en el ámbito nacional. Luego, a través de distintas resoluciones y decretos se establece el programa de cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas y se fija un Nomenclador que describe características, alcances y aranceles de los Prestadores reconocidos por el Sistema Único.

En definitiva, la norma dispone que en todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y etapas que en cada caso requiera.

De tal manera, se receptan ampliamente los derechos de las personas con discapacidad conforme a los preceptos derivados del derecho internacional que promueven la igualdad de oportunidades, a la participación plena en las actividades económicas y sociales, y al igual acceso a la salud, la educación y los servicios de rehabilitación (Asamblea General de las Naciones Unidas, Programa de Acción Mundial para las Personas Discapacitadas).

La jurisprudencia en cuanto al concepto de "rehabilitación", ha sostenido que sus alcances "exceden ampliamente lo meramente relacionado con la salud, de conformidad con la perspectiva de derechos humanos que ha desplazado al "modelo médico" y que ha fraguado en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad". (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro -en los autos " [REDACTED] s/Amparo", Expte. N° 20428/08, (SD 119 DEL 26/11/08).

A su vez la Ley N° 22.431 establece un "Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas", resaltando que las personas con discapacidad debe realizar su "escolarización en establecimientos comunes, con los apoyos necesarios provistos gratuitamente, o en establecimientos especiales cuando en razón del grado de discapacidad no puedan cursar la escuela común".

Cabe citar también lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo -aprobada por la Ley 26.378, y que en su art. 7 prescribe 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".

Y atiéndase que nuestra normativa provincial, Ley III N° 21, se proyecta en el CAPITULO I DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD (artículos 9 al 12), "Los niños y los adolescentes tienen derecho a la vida, a su protección y a la atención integral de la salud, mediante la realización de políticas públicas que permitan el nacimiento y el desarrollo pleno en condiciones dignas de existencia. "... Los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y su rehabilitación..."

He de sobresaltar que lo que se pretende con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo -Ley 26.378-, es que la persona menor de edad que padece alguna enfermedad no se vea impedido de poder incorporarse al sistema educativo y evitar de esta manera un impedimento de socialización. A lo que se apunta es a la integración sin diferencias de ninguna clase y el ámbito propicio es el aula.

Y ello guarda un correlato intrínseco con el derecho que les asiste a los niños consagrado constitucionalmente en el art. 28 Ley 23.849, Convención sobre los Derechos de los Niños, y art. 75 inc. 22 Constitución Nacional, los que seguidamente profundizaré y que se relacionan con el derecho del niño a la educación.

Según se ha acreditado en autos (fs. 05), la persona menor de edad [REDACTED], posee un certificado de discapacidad - Ley 24.091-, el cual como orientación prestacional refiere a: " rehabilitación -prestación educativa-" y que requiere de acompañante.

[REDACTED] padece desde el punto de vista motor una diparesia espática del lado izquierdo, o llamada también diplejía espástica, es un tipo de parálisis cerebral, que le afecta el control de los músculos y coordinación motora, tiene más afectado los miembros inferiores que los superiores. Lo que más se nota es en el miembro superior izquierdo, y tiene comprometido el complejo orofacial, y a eso se le suma el componente del Trastorno del Espectro Autista -TEA- que se manifiesta a través de la comunicación, que le impide decodificar signos del lenguaje (testimonios de la Licenciada en Kinesiología y Fisioterapia [REDACTED] -fs.162/163-, de la médica pediatra [REDACTED] -fs. 164- y de la Licenciada en Fonoaudiología [REDACTED] fs. 185).

Se encuentra en el seguimiento de su desarrollo la pediatra Dra. [REDACTED], como médica de cabecera y actualmente con un equipo de rehabilitación en psicología ([REDACTED]), fonoaudióloga (Licenciada [REDACTED]), kinesiología y fisioterapia (Lic. [REDACTED]), ejercicios de Pilates (Profesora de Educación Física [REDACTED]).

Desde la escolarización y su inclusión, la médica pediatra tratante de [REDACTED] sostuvo que; "...Tiene que incluirse en una escuela común y teóricamente toda la escuela tiene que conocer la situación de [REDACTED] y debe haber un acompañante para la inclusión..." (fs. 164). A su turno la psicóloga del niño, quien le brinda un espacio terapéutico desde el mes de febrero del corriente año, sostuvo; "... [REDACTED] va a la escuela 87 porque es la única que

hay en Puerto pirámides, y la decisión de que no vaya a la escuela especial es de los padres. Está integrado porque hay un apoyo que es [REDACTED]...”(fs. 168).

Apuntalando la decisión de los padres, el Director de la Escuela N° 87, refirió; “...A nosotros nos resulta más importante cómo se desarrolla en la escuela que un diagnóstico. En base a eso, todo el personal de la escuela está comprometido a la inclusión de [REDACTED], no solo desde lo pedagógico sino desde lo social, en todo sentido. En todas las actividades escolares, en el momento del desayuno, del almuerzo, en el lugar donde se sienta, donde apoya los pies, que están en la mesa con sus compañeros, que el baño esté adecuado, que los juegos en los recreos comprenden sus posibilidades de movilización...En general los auxiliares de apoyo a la inclusión los eligen entre la familia, escuela y supervisión, porque requieren de una confianza de la familia como para acompañar al niño...” (fs. 186).

Vale puntualizar que el acompañante de apoyo a la inclusión, es una figura complementaria, orientada a las mejoras de las condiciones de enseñanza y aprendizaje de los alumnos que presentan necesidades educativas derivadas de una discapacidad en los diferentes niveles del sistema educativo. Su función guarda relación con el apoyo a la institución educativa, contribuir como parte en los acuerdos y construcción de los ajustes que necesita cada alumno con discapacidad para garantizar su trayectoria educativa en los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo, apoyo al docente del aula, elaboración en conjunto con el docente de aula del proyecto curricular individual, entre otras cuestiones y apoyo a la familia orientándolos y brindándoles información en el aprendizaje de sus hijos/as y promoviendo y orientando espacios de inclusión en la comunidad (recreación, deportes, taller, etc)

Entiendo sobre ello, que no caben dudas respecto a la necesidad de un acompañante de apoyo a la inclusión como parte de la terapia de rehabilitación señalada para el niño [REDACTED].

Además debo de enfatizar, que en autos está acreditado que la Srta. [REDACTED] se desempeña con continuidad en el Escuela N° 87 de la localidad de Puerto Pirámides desde el año 2013, momento en que [REDACTED] concurría a la sala de 5 años, jardín de infantes, nivel inicial, ocupando el lugar de auxiliar de apoyo, y en aquel entonces estaba regulada su intervención por la Resolución N° 505 del Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, de fecha 7 de septiembre de 2011, por lo que se le abonaban 18 horas cátedras (fs. 07/11). Y que luego el Ministerio de Educación otorgó 30 horas cátedras a [REDACTED] cuando [REDACTED] ingresó a primer grado, y ya dejó de encuadrarse desde el periodo del año 2014 en la Resolución N° 502/2011, pues el niño ya transitaba el nivel medio de educación (ver documentales de fs. 63 a 70).

Si bien dichas documentales -Resolución N° 505/2011 y los recibos de sueldo de la Srta. [REDACTED]- fueron desconocidas por la parte demandada en su escrito de responde, conforme fs. 133 vta., se intimó a la demandada a adjuntar la prueba requerida a fs. 86 vta. punto c), encontrándose entre ellas las pruebas documentales referidas. Y si bien según la petición de fs. 135, se hizo lugar a la prórroga para acompañar la misma, en la resolución del auto de apertura a prueba de fs. 51/52, en el acápite documental en poder de la demandada, se la intimó a que acompañe la documental en el plazo de tres días bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 392 in fine del CPCCCH, y ante el incumplimiento a la intimación, contando con otros elementos que permiten considerar verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlos constituye una presunción en su contra.

La escuela a la que asiste [REDACTED] tiene jornada completa, de 08:00 a 15:00 hs., concurriendo el niño durante ella, y siendo la Srta. [REDACTED] quien lo contiene en todo momento, no tan solo desde lo pedagógico y emocional, sino también desde la parte motriz, ello se encuentra debidamente acreditado por los dichos de los testigos.

La testigo [REDACTED], refirió; “...Va a la escuela a la mañana hasta las 15 horas en Puerto Pirámides. En su momento estaba acompañado por [REDACTED], es su acompañante, que está con él desde que empezó la escuela, a los 5 o 6 años. [REDACTED] lo acompaña en todo. Si tiene necesidad de ir al baño lo acompaña, si tiene que integrarse con sus compañeros, también lo acompaña, a él le cuesta comunicarse, hacerse interpretar, verbaliza muy poco. No sé en qué horario ingresa a la escuela, estimo que a las 8 horas aproximadamente y [REDACTED] ya está con él desde ese momento...Respecto de la cuestión motora, camina solo pero con cierta dificultad no puede acceder a cualquier lugar, por eso necesita que lo acompañen, no puede caminar trechos largos porque se cae y se puede golpear, por eso deben acompañarlo al patio y al baño. Respecto del espectro autista, lo que tiene que ver con la comunicación...” (sic fs. 162/163 y según las documentales de fs. 31/33 y 48/49).

La testigo [REDACTED] en idéntico sentido en cuanto a la necesidad de [REDACTED] de ser acompañado durante todo el horario escolar, refirió; “...Va la escuela 87 de Puerto Pirámides de 8 de la mañana a 14.45 hs... [REDACTED] requiere acompañamiento...en la parte motora necesita apoyo porque no se puede trasladar solo. No tiene movilidad propia. En la parte cognitiva el apoyo lo que hace es ser mediador entre lo que puede ser una persona que no lo conoce y él. Ese profesional necesita compromiso, necesita tener cursos con respecto a lo que sería la patología de [REDACTED], antecedentes de haber trabajado con chicos con discapacidad motriz y que tengan autismo. La

parte motora lleva bastante desgaste físico. Todo el día, las 24 horas necesita el niño estar con acompañante. Él nunca está solo. El acompañante por ahí no es necesario para las horas de sueño, pero para el resto del día sería genial... Yo creo que dentro del espacio escolar utilizaría un solo acompañante con el que él se sienta a gusto, contenido, y es una cuestión de tiempo, es una construcción de años...” (sic fs. 166/167 y documental de fs. 46)

Asimismo lo ha referido la testigo [REDACTED]; “...va a la escuela 87 allá todos los días de 8 hs a 14.45 hs... [REDACTED] va a la escuela 87 porque es la única que hay en Puerto Pirámides, y la decisión de que no vaya a la escuela especial es de los padres. Está integrado porque hay un apoyo que es [REDACTED]... Creo que fue la familia que estableció la necesidad de que [REDACTED] vaya acompañado y la escuela imagino que también advirtió la necesidad. Ella lo acompaña desde los 5 años y permanece durante todo el día. Lo recibe en la escuela. La figura que creo que [REDACTED] es de apoyo para inclusión. Cuando comienza a trabajar con él [REDACTED] no podía caminar y comenzó poniendo el cuerpo porque ella lo llevaba y lo hacía mover, gran parte de que [REDACTED] camine es por el trabajo de ella, eso desde lo motriz, y además hace las funciones de integración de [REDACTED] con el grupo. También hace, que no es parte de sus funciones, apoyo en lo que sería pedagógico... [REDACTED] para [REDACTED] es un referente afectivo, referente en el aula, construyó con ella un vínculo significativo. Con ella tiene una relación afectiva significativa, con las dificultades que él presenta...” (sic fs. 168/169)

De manera similar declaró al testigo [REDACTED]; “...desde que entró [REDACTED], que es la acompañante de la escuela de [REDACTED], yo noté muchos cambios en él, mucho más conectado, con más comunicación, teniendo más en cuenta al otro, contento, se nota que estaba socializado. [REDACTED] tenía casi 6 años cuando entró [REDACTED] a acompañarlo en la escuela. Actualmente sigue con él, en el horario que cumple en la escuela, desde la mañana hasta las 2 o 3 de la tarde. Lo que sé es que ahora [REDACTED] hace tratamientos en Puerto Pirámides... He tratado con niños y adolescentes con trastorno del espectro autista, muy pocos, pero sí. Pienso que esos niños necesitan mucha comprensión del otro y a veces la rutina los rigidiza más. Sí es importante meterse dentro del mundo de ese niño y comprender todo desde ahí. Es muy beneficio mantener a las personas que lo acompañan, su continuidad, cuando han logrado formar un lazo de afecto...” (sic fs.184)

Otra declaración que aporta sobre lo aquí analizado es la de la profesional [REDACTED] “...la concurrencia a la escuela también porque está dentro de los objetivos del tratamiento. Auxiliar motor significa el apoyo que necesita [REDACTED] para moverse en la escuela. Lo cumple [REDACTED] y está con él desde que [REDACTED] iba a sala de 5. No sé quién la designa ni como llega [REDACTED] a la escuela... Cuando yo lo conocía tenía diagnóstico de retraso madurativo y emiparesia epástica lado izquierdo...Va a la escuela desde 7.45 horas y se retira antes para no participar de la ronda de salida, a las 14.45...La advertencia de barreras para la plena inclusión de [REDACTED], para lograr adecuaciones pedagógicas, socialización y comunicación. La función de [REDACTED] es auxiliar motor, pero cumple más tareas que su rol. Estuvo en el acompañamiento pedagógico de [REDACTED] en el aula, haciendo las actividades adaptando materiales de trabajo, brindando apoyo para la anticipación, [REDACTED] es un niño que necesita anticipación visual para desenvolverse, eso lo hace [REDACTED]. Lo acompaña en el almuerzo, para ir al baño, en los recreos, interviene en educación física, en los juegos grupales. Si [REDACTED] un día no va, la escuela no cuenta con conocimientos para incluir a [REDACTED], entonces [REDACTED] esta apartado, segregado. [REDACTED] necesita apoyos para movilizarse porque se tropieza con mucha frecuencia, tiene que tener cerca de alguien porque tiene poca estabilidad. Puede movilizarse solo pero pierde estabilidad y suele fatigarse mucho, en eso lo asiste [REDACTED]. Es al único niño que ella asiste en la escuela...” (sic)

El Sr. Director de la Escuela N° 87 de la localidad de Puerto Pirámides Sr. [REDACTED] también indicó; “... A nosotros nos resulta más importante cómo se desarrolla en la escuela que un diagnóstico. En base a eso, todo el personal de la escuela está comprometido a la inclusión de [REDACTED], no solo desde lo pedagógico sino desde lo social, en todo sentido. En todas las actividades escolares, en el momento del desayuno, del almuerzo, en el lugar donde se siente, donde apoya los pies, que estén en la mesa con sus compañeros, que el baño esté adecuado, que los juegos en los recreos comprendas sus posibilidades de movilización. En la escuela está asistido por [REDACTED], es la persona que está con el todo el tiempo desde que yo llegue a la escuela...El acta de que la escuela dice que entró en el año 2013 desde que [REDACTED] empezó nivel inicial... Solamente lo asiste a [REDACTED], ese es su trabajo específico. Si [REDACTED] falta tratamos de suplantar su presencia con alguien que lo pueda acompañar. [REDACTED] ha tenido diferentes momentos respecto a su desplazamiento, su autonomía como para ir al baño y demás, La escuela intenta suplantar el trabajo de [REDACTED]... Recientemente se sometió a una intervención quirúrgica con botox en las piernas y desde ahí no lo volví a ver. Antes de eso estaba muy bien en lo psicomotriz, iba al baño solo, [REDACTED] se lava las manos, comía solo. No es fácil suplantar a [REDACTED], su conocimiento de [REDACTED], que quiere y que no. Cuando falta [REDACTED] distribuyo las tareas para que puedan acompañarlo. A veces tiene más facilidades para desplazarse y otras no...” (sic. fs. 186/187).

Con respecto a la declaración testimonial de la Sra. [REDACTED] (fs. 188), si bien es cierto que ella

al momento de ser interrogada por las generales de la ley (art. 445 del CPCCCP) manifestó que una sentencia favorable la podría beneficiar, pues seguiría trabajando con [REDACTED], su testimonio no puede ser desestimado, sino que debe ser examinado con mayor rigor para conocer la verdad de los hechos, y en un todo con las pruebas producidas y siempre que no surjan sospechas de mendacidad. "...El solo hecho de que un testigo se encuentre comprendido en las generales de la ley que indica el artículo 441 del CPN, es insuficiente para prescindir de sus dichos, pues tanto sus datos personales como la vinculación con las partes constituyen circunstancias aptas para ayudar al juez a efectuar la valoración de los elementos del juicio"... (CNCiv, sala B 6.-5-98 L.L. del 28/7/99, p. 5.) . "...En particular; cobra relevancia cuando se trata de un testigo necesario por su intervención personal y directa en la situación que originó el pleito, pues permite el efectivo conocimiento de los hechos. Por estos motivos ha de exigirse a los dichos la necesaria precisión a fin de no poner en duda su declaración..." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Carlos Eduardo FENOCHIETTO Artículo 2 Editorial Astrea pág. 620).

Conforme ello, y sobre un análisis global de las constancias de autos, de las pruebas producidas, lo testimoniado por la Srta. [REDACTED] merece ser considerado como válido, y ha indicado en razón a las tareas de apoyo que realiza con el niño [REDACTED]; "...desde mitad del año 2013. Yo fui notificada del cargo y me dieron 18 horas en el cargo para acompañar a [REDACTED] en nivel inicial. Se me notificaron mis funciones y las ejercí hasta ahora. La dirección de la escuela me hace una entrevista y me dice que había quedado efectiva para la función. Me convoca la directora de la escuela en ese momento, en el año 2013. Ahí se firma un acta, me dieron en principio 18 horas porque el nivel inicial es de jornada simple. Luego se me agregaron más horas, 30 en total, para complementar la doble jornada a partir del primer grado de [REDACTED], y fue así hasta este quinto año, que me volvieron a dar 18 horas cátedras. Yo voy a la escuela de 8 a 15 horas y el único alumno que tengo a cargo es a [REDACTED]. Mi función es guiar y acompañar al alumno dentro del establecimiento y fuera, en actividades escolares, como salidas educativas o recreos que se hacen fuera de la escuela. Dentro del aula, para que tenga acceso a los compañeros y compañeras, a veces la docente me requiere para ayudarla en la asistenta motora, para que él pueda acceder al mismo tiempo que los demás. Lo asisto en el aula, en los recreos, desayuno, almuerzo, y en la higiene del baño. [REDACTED] se retira a las 15 hora, lo acompaño hasta afuera donde lo reciben los padres, y yo lo recibo a la mañana en la vereda... Estando conmigo en la escuela [REDACTED] ha atravesado crisis de angustia, o de llanto. Yo a unos los llamo berrinches y a otras situaciones las llamo crisis. Cuando se tropieza por ejemplo, se cae y se lastima, se genera una crisis, tiene conductas agresivas incluso consigo mismo. Luego existen berrinches y no puedo determinar cuáles son las causas..." (sic).

Fueron concluyentes todos los testimonios, y se consolida así, que [REDACTED] necesita del acompañamiento de un apoyo para la inclusión en el horario de 08:00 hs. a 15:00 hs. durante su jornada escolar en el Escuela N° 87 de la localidad de Puerto Pirámides.

Ello también fue reconocido en la sentencia de la Cámara de Apelaciones SIF N° 44/18, cuando estaba en trámite el recursos de apelación contra la medida cautelar dispuesta en autos; "...En las presentes, se trata de una persona menor que requiere imperiosamente de la asistencia de una persona que obre como apoyo a los profesionales que le brindan formación escolar. Por las particularidades del caso, este apoyo resulta crucial para su desarrollo, hallándose bajo la sombra de situación que pueden ser subsumidas por el derecho constitucional que lo protege. Ello así en orden a que se resguarda la salud y la integridad física de la persona y su inserción social (CSJN Fallos: 302:1284) derechos reconocidos por los pactos internacionales (art. 25, inc. 2 ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). (fs. 139/143 del Expte. N° 472 Año 2018 Legajo de copias en autos "EFFTIMOFF Alexa Ivanna c/ provincia del Chubut s/ Acción de Amparo (341/2018).

Hasta aquí no merece ningún tipo de discusión que [REDACTED] necesita ser asistido por un acompañante de apoyo a la inclusión para su escolarización, y más allá de las cuestiones fácticas desarrolladas, las normativas ya citadas habilitan a que ello sea previsto.

Además, ello se refuerza con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 27.044-, que le otorga Jerarquía Constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en materia educativa, impone a los Estados Parte el deber de adoptar medidas para asegurar que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten

medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Ahora, superado ya con el análisis de la necesidad y la procedencia del acompañante de apoyo a la inclusión para su escolarización, corresponde atender el otro planteo reclamado por la amparista, particularmente, en cuanto a que si debe ser la Srta. [REDACTED] quien cumpla las funciones de apoyo a la integración para [REDACTED], y me adelanto en sostener, que todos los testimonios fueron precisos en cuanto a que debe ser la nombrada la auxiliar de apoyo integral para el niño, y además se focalizó en que de no ser así, habría un retroceso en la evolución del tratamiento de [REDACTED].

De lo testimoniado por la Licenciada [REDACTED] (fs. 162/163) surge; "...Para que diga la testigo si de acuerdo a su diagnóstico es necesario que el acompañante de [REDACTED] organice el modo de interactuar con [REDACTED]. CONTESTO: Sí. Por eso es necesario conocerlo, él no se da con una persona extraña, él puede reaccionar mal, le cuesta y ello implica un retroceso en todos lo que se pudo haber logrado anteriormente..."(sic).

La médica pediatra [REDACTED], según fs. 164, sobre el particular indicó; "...QUÉ CARACTERÍSTICAS PROFESIONALES DEBERÍA TENER EL ACOMPAÑANTE PARA LA ESCUELA QUE REFIRIÓ PARA [REDACTED].

CONTESTO: Debe tener suficiente capacidad para comprender el problema de comunicación de [REDACTED], debe tener conocimiento del TEA, debe tener empatía porque si no, no puede hacer el proceso de comunicación, debe tener continuidad en su trabajo, debe ser afectivamente ligado al niño desde el punto de vista emocional. SS

PREGUNTA: que sucede si se discontinúa: CONTESTO: seguro que habrá un retroceso. Lo mismo sucede con las demás áreas. Para todos los cambios de profesionales deben buscarse estrategias, no pueden darse los cambios abruptos. Cada nuevo profesional que comienza debe iniciar un proceso de conocimiento del niño. Llevamos 8 años de relación con los progenitores porque se nos podemos comunicar bien, eso también es un proceso..."(sic)

La psicóloga [REDACTED] (fs. 168) en similar sentido dijo; "...Con ella tiene una relación afectiva significativa, con las dificultades que el presenta. Creo que si [REDACTED] no pudiera cumplir esas funciones y lo hiciera otra persona no favorecería a [REDACTED], porque sería empezar de cero, hay que establecer vínculos de nuevo y en su situación por los cuestiones de comunicación con los demás esos es muy lento, requiere de mucho tiempo"(sic). Y en la documental e fs. 43/44 también sostuvo "...Si bien el abordaje desde el espacio de psicología se enfoca en las áreas referidas a la autonomía, las habilidades sociales, conductas, la propuesta del dispositivo es integral y se trabaja en todos los contextos que el niño habita, por lo que es fundamental que pueda seguir siendo acompañado por [REDACTED], parte importante de nuestro equipo de trabajo, con quien se instauró un vínculo estable, a quien [REDACTED] reconoce, acude y respeta, y es quien vela conjuntamente con la familia por la seguridad, la privacidad del niño, en la ámbito escolar, donde pasa 7 horas todos los días de su vida..."(sic).

Surge claro así, que quien debe cumplir las funciones de maestra de apoyo a la inclusión para el niño [REDACTED], es la Srta. [REDACTED], más allá de que es necesaria su intervención por el conocimiento que tiene de [REDACTED], por la relación afectiva y de empatía que generó con el niño, y porque en la localidad de Puerto Pirámides es la única persona capacitada para esa función.

Recordemos que según la Sentencia Interlocutoria N° 44/18 SIF. (fs. 137/141), la Cámara de Apelaciones de esta circunscripción, ordenó a la demandada a que dentro del plazo de tres días brinde a la familia del niño [REDACTED] un listado de personas que se encuentren habilitadas para ser Auxiliar de Apoyo del niño con el fin de que la familia elija una de ellas. Y fue así, que conforme fs. 142 la demandada dando cumplimiento con la sentencia, indicó como personas habilitadas para cumplir dicha función a; 1) [REDACTED], 2) [REDACTED] y 3) [REDACTED].

Surge de fs. 144/145 que la amparista optó por la Srta. [REDACTED] para cumplir lo dispuesto en la medida cautelar.

Destaco además que en la audiencia, a la que se convocó a las partes para intentar una conciliación, la abogada apoderada de la parte demandada, a los fines conciliatorios, acompañó (ver fs. 147) una nómina de cuatro personas que podían llevar a cabo las tareas de auxiliar de apoyo para [REDACTED], y al no haberse acompañado en esa oportunidad, una descripción de la profesión de las mismas, o los antecedentes que pudieran tener, según fs. 152 se le requirió a la demandada a que en el término de tres días, indiquen si las personas mencionadas; 1) cumplen con los requisitos de las Resoluciones respectivas del Ministerio de Educación para el ejercicio de la función de apoyo a la inclusión educativa; 2) qué formación profesional tienen, 3) cuál es su experiencia comprobable en el cargo de apoyo a la inclusión educativa y en estimulación terapéutica, 4) qué tipo de vinculación laboral tienen con el Ministerio de Educación -provincia del Chubut (contrato laboral, relación de dependencia, etc) y 5) cuáles son su domicilio reales. Notificada de la intimación la abogada de la parte demandada de manera digital, según fs. 152 vta., ha guardado silencio. Lo que conlleva a presumir que la única persona que se encuentra en condiciones para cumplir con dichas funciones es la Srta. [REDACTED], quien tiene una relación laboral con la provincia,

y en este proceso también fue propuesta -ver fs. 142-.

Retomando el desarrollo de los antecedentes de ■■■■■, refiero que más allá de la característica del niño, de una dificultad motriz, se le ha diagnosticado durante al año 2017, un trastorno del espectro autista (TEA), en un grado moderado. "...Antes que nada, y para evitar confusiones, al hablar de autismo, vamos a encontrar una serie de palabras y términos que se usan cotidianamente, y que generalmente hacen referencia a lo mismo; autismo, trastorno autista, trastorno del espectro autista (TEA), condición del espectro autista (CEA), trastorno generalizado del desarrollo no especificado (TGD-NE), Síndrome de Asperger (SA), y trastornos de Asperger. Muchos se preguntarán por qué existen tantos términos que describen un cuadro similar, y la respuesta es que tiene que ver con las clasificaciones diagnósticas que usamos generalmente los médicos, y que además van cambiando con el transcurso del tiempo. Lo cierto es que en la actualidad, el término más "correcto" que intenta usarse es Trastornos del espectro autista, cuya sigla es TEA. Sin embargo, algunos preferimos hablar de Condición del Espectro Autista, cuya sigla es CEA, porque nos resulta más amplio: incluye a ciertas personas que no se identifican con tener un trastorno. Además, nos parece que la palabra condición es más amable, que un trastorno, que suele tener una connotación más negativa o ligada a la idea de que algo que no anda bien. Entonces cuando hablamos de autismo o CEA, nos referimos a un cuadro que afecta, principalmente, el desarrollo cerebral temprano, y que trae como consecuencias desafíos en la interacción social (la manera de interactuar socialmente con otras personas), la comunicación (la manera de expresar y comprender el lenguaje, tanto verbal como gestual), el procesamiento de los estímulos sensoriales, y que se caracteriza por presentar un patrón de conductas, intereses y actividades que es restringido y repetitivo. Básicamente, podemos decir que la persona con CEA percibe estímulos del ambiente, procesa la información y actúa de manera atípica..." ("Sé Amable con el Autismo" por Alexis RATTAZZI, Editorial Grijalbo Pag.57/58, edición 2018).

Es inevitable volver a resaltar que para el plan de contención y abordaje a ■■■■■, la inclusión en la Escuela N° 87 de la localidad de Puerto Pirámides en el horario de 08:00 a 15:00 horas, con una acompañante de apoyo en la inclusión, está dentro del plan integral de intervención multimodal que necesita el niño. Esa intervención está relacionada con las cualidades de cada persona. Pues los tratamientos para cada niño, niña o adolescente no deben construirse con su diagnóstico, sino, que debe crearse un plan de apoyo para cada personas en particular y bajo sus cualidades y condiciones.

Todos y todas las profesionales que se suman al plan de abordaje por las condiciones de ■■■■■, y sus progenitores, concuerdan en la necesidad de una educación inclusiva para el niño.

cias como algo negativos; por el contrario, para este modelo de diversidad es una riqueza y una oportunidad de aprendizaje: todos podemos aprender de todos. Cada escuela tiene la capacidad de alojar y enseñar a cualquier niño independientemente de sus características sociales, culturales o personas en un mismo lugar sin segregar al diferente. La educación inclusiva es el vehículo para construir una sociedad comprometida y respetuosa del otro, en la que cada uno tenga la oportunidad de hacer un aporte para el bien común..." (autora y obra citada pág. 143/145).

Los Estados Nacionales, Provinciales y Municipales, que quieren y tienen intenciones de transformarse en estados inclusivos, necesitan trabajar creando culturas inclusivas para que la comunidad educativa sea segura, acogedora estimulante y colaborativa, a su vez deben practicarse cotidianamente políticas inclusivas, para asegurar efectivamente la inclusión. Deben elaborar proyectos para dar respuestas a la diversidad de los alumnos y por último llevar a la práctica la cultura escolar y las políticas inclusivas.

Pero más allá del querer, hay una obligación de jerarquía constitucional. Los estados deben atender sin barreras, sin cuestionamientos a la educación inclusiva y con calidad para todos los niños, niñas y adolescentes.

La persona que cumple la función de apoyo, es un factor fundamental para que se efectivice la inclusión escolar, también llamado acompañante personal no docente (APND) tiene como objetivo principal acompañar a chicos con alguna discapacidad (TGD, autismo, síndrome de Down), en la asimilación de las actividades diarias dentro del aula y en la interacción con el resto de sus compañeros.

En el caso particular del niño ■■■■■ la provisión por parte de la provincia del Chubut, a través de su Ministerio de Educación, de una persona que cumpla la función de apoyo a la inclusión, acorde a sus necesidades en cantidad y calidad de horas cátedras, tal que le permita continuar su trayecto escolar con sus compañeras de clase, es el vehículo para el diseño de los ajustes razonables que el niño tiene.

Pero, la provincia del Chubut, aquí demandada hace caso omiso a su deber de proveer esos ajustes y apoyos necesarios para la educación del niño, ya que para el ciclo del año 2018, pretende reducirle a su maestra integradora de 30 horas cátedras a 18 horas, lo que implicaría que el niño no pueda cumplir con la jornada completa en su escuela.

De este modo, queda claro que lo único que pretende la provincia es la renuncia de ■■■■■ de su derecho a una verdadera educación inclusiva, y ello es inadmisibles en un estado de derecho.

En efecto, la existencia de apoyo suficiente constituye un requisito vital en la educación inclusiva, a punto tal de ser mencionado de forma expresa en la norma del art. 24, párrafo 2, incisos d) y e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad suscripto por la Argentina. Esta norma impone, como medio para hacer

efectivo el derecho a la educación inclusiva: “d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad. Es el sistema general de educación, quien debe facilitar su formación efectiva; debe facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión de cada niño/a en particular. No debe ser algo genérico, debe atenderse a lo particular.

La auxiliar de apoyo a la inclusión, Srta. ■■■■■, en favor de la persona menor de edad ■■■■■, se presenta no sólo como razonable sino a todas luces evidente y necesaria, pues es quien le reintegra los derechos a la educación inclusiva al niño.

La actitud de la provincia llevó a la judicialización de la educación del niño, y crearon un escenario de conflicto innecesario y desgastante para los padres de ■■■■■.

La negativa del Ministerio de Educación de la provincia a brindar educación inclusiva a ■■■■■, conforme las condiciones que se vinieron dando antes del 31/12/2017, y la resistencia a colaborar en ese sentido, para solucionar el tema me permiten entender que podríamos estar frente a una discriminación por condición física. Es que hay una manifiesta actitud expulsiva y no inclusiva adoptada por el Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, pues resulta innegable que si al niño le resulta altamente gratificante y satisfactorio para su desarrollo asistir a la jornada completa, la actitud de la demandada de que se retire a las 12:00 horas tiene como única finalidad descolarizar a ■■■■■, y ello, reitero, es una posición discriminatoria y bajo el espurio argumento de estar el estado provincial atravesando una situación económica difícil, y con el aditamento en los argumentos para que se rechace el amparo, de que el poder judicial no puede inmiscuirse en el ámbito financiero del estado.

Existen más acuerdos y normas internacionales que promueven este paradigma, el de la educación inclusiva, por nombrar otros, y comenzar con su análisis, para el caso concreto, cito a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 24, y el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4 de la Agenda 2015-2030 de la ONU, pero el marco adecuado a tomar como punto de partida para la consideración del conflicto que nos ocupa lo brindan, por su jerarquía normativa (art. 75, inc. 22, C.N.), los arts. 23 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, el artículo 23 determina que: “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y 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. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.” Por otra parte, en referencia específica al derecho a la educación, el art. 28 señala en su primer apartado: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho...”.

En consonancia con los postulados, lineamientos y directivas que acabo de citar, la legislación nacional y provincial recogió estas reglas liminares. Así, la ley 26.061 en su art. 28 establece que: “Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales”. Se ha enfatizado asimismo la responsabilidad que le compete al Estado en el cumplimiento de estos objetivos, al disponerse que “Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes” (art. 5 - ley citada). En particular, con referencia a los niños con capacidades especiales, se ha

garantizado el derecho a su educación, al determinar que “Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica” señalando además que “Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna” (art. 15, 4to. párrafo e in fine, ley citada).

Por su lado, y como correlato de las disposiciones de la Ley I N° 22.431, el art. 1 de la ley provincial I N° 296 ha organizado “un sistema provincial de protección integral a las personas con discapacidad, tendiente a promover su integración social y desarrollo personal, y equiparación de accesibilidad y oportunidades.” En particular, respecto de los menores discapacitados, ha establecido en su art. 4°: “SERVICIOS DE ASISTENCIA. El Estado Provincial prestará a las personas con discapacidad ante la necesidad debidamente fundamentada y certificada, conforme al artículo 3° de la presente Ley, los siguientes servicios: ... 3. Escolarización en las condiciones que sean necesarias de acuerdo al grado de discapacidad”.

La manda del art. 4 de la ley I N° 296 en materia de escolarización es categórica e imperativa cuando se hallan debidamente certificadas las incapacidades, debiendo proveer el Estado provincial a las necesidades del menor discapacitado para su integración al sistema educativo (art. 14, ley citada) y así “asegurar las igualdades educativas, reconceptualizando el valor de la diversidad, tendiendo a la defensa de los principios de igualdad, justicia social y libertad. Velará por el cumplimiento de las normas de ingreso, egreso y permanencia a los establecimientos educativos de los alumnos con Necesidades Educativas Especiales, propiciando en la escuela común estrategias de inclusión para los alumnos con discapacidad” (conf. Decreto reglamentario 94/07).

Aún con mayor énfasis se aprecia la aplicabilidad de estos principios al caso bajo examen en nuestra provincia, pues como bien lo señala la doctrina, Chubut tiene la “Ley de protección integral de la niñez, la adolescencia y familia”, donde en su art. 6 considera al interés superior del niño como “pauta primordial a tener en cuenta a la hora de la toma de todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes o en las que intervengan las instituciones públicas o privadas de acción social y los organismos judiciales, administrativos o legislativos”; sin llegar a discernir acerca de su contenido, siguiendo el modelo establecido en la Convención (conf. Marisa Zuccolillo, El “Interés Superior del Niño” en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras leyes - elDial - DC1237).

Conforme a ello, la denegatoria de la provincia del Chubut, para mantener como acompañante de apoyo a la inclusión para la escolarización de ■■■■ a la Sta. ■■■■ en las mismas condiciones laborales anteriores al 31/12/2017 se aprecia como una decisión ilegítima que vulnera los derechos y garantías constitucionales de la persona menor de edad afectada, por lo que corresponde acoger el pedido de amparo incoado (art. 3, 10 y conc., ley V N° 84), a fin de asegurar el efectivo disfrute de sus derechos y atender al superior interés de los mismos (art. 3, ley 26.061 - su doctrina).

Teniendo en cuenta las reseñas normativas que anteceden, resta ahora determinar, si puede el estado provincial del Chubut mediante Leyes, Decretos y/o Resoluciones restringirle a ■■■■, las horas de concurrencia a la escuela, retaceándole las horas cátedras a la Srta. ■■■■, modificando un status quo anterior al 31/12/2017 de 30 horas cátedras, lunes a viernes de 08:00 a 15:00 hs., a 18 horas cátedras, de lunes a viernes de 8:00 hs a 12:00 hs. con solo un argumento político -una emergencia económica-, sin que ello implique violentar normas constitucionales.

Es que restringirle a la Srta. ■■■■ su tarea a 18 horas, implica que ■■■■ debe diferenciarse de sus compañeros, porque tiene que retirarse más temprano de la jornada escolar, y ello es una cuestión retrograda a la política inclusiva escolar a la que están obligados los estados, hay una manifiesta discriminación y expulsión de los derechos del niño.

No se pretende que a nivel provincial a todas las auxiliares de apoyo a la inclusión se les extienda el trabajo a 30 horas cátedras. Este es un caso puntual, ■■■■ es un niño con características particulares y seguro distintas a otros niños o niñas con capacidades similares. El entorno de ■■■■ también es distinto a muchos niños y niñas, la localidad donde vive, Puerto Pirámides, también es muy especial, ya que no existe el acceso rápido para armar un equipo de trabajo dentro de la localidad, y sobre las cuestiones que allí no pueden resolverse se debe recurrir a la ciudad de Puerto Madryn, con un recorrido de 100 kilómetros, lo que implica un ajetreo más para el niño.

La Srta. ■■■■ hasta el mes de diciembre del año 2017 percibía por su jornada laboral, dedicada únicamente a ■■■■, lo que correspondía y acorde a la tareas que realizaba, y bajo la modalidad de pago de horas cátedras por parte del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, teniendo ello sustento en la Resolución del Ministerio de Educación N° 505/2011, sin perjuicio de que dicha Resolución comprendía al personal de la escuelas de nivel inicial, y ya en el año 2018 ■■■■ estaba incluido en el nivel medio, cursando 5to grado de Nivel Primario.

Así las cosas, en fecha 12 de diciembre de 2017, el Poder Ejecutivo, con la necesidad de reestructurar la Administración Pública del Estado Provincial ante la situación de crisis económica y administrativa, dictó el Decreto N° 1338/17, el cual entre otras medidas, disponía la prórroga hasta el 31 de marzo de 2018 de los contratos

de personal o de servicio u obras relativos a personal, o que sean asimilables en cuanto a las funciones contratadas a las tareas que cumplen los empleados públicos, a vencer el 31 de diciembre del corriente año. Eso mismo también aplicado a las plantas no permanentes de personal contratado y transitoria pertenecientes a toda la administración pública provincial centralizada o descentralizada.

En ese mismo sentido, el Ejecutivo Provincial, considerando que las medidas de tendientes a reordenar la Administración Pública, adoptadas por el Dec. 1338/17 y la ley VII N° 81 de Emergencia Económica y Financiera, resultaban insuficientes para alcanzar un rápido equilibrio fiscal a mediano plazo, dictó el Decreto N° 184/18, en fecha 15 de Marzo de 2018, mediante el cual, en su Art. 6°, dispuso la suspensión del reconocimiento y eliminación del pago de horas cátedras, en todos los niveles a todos los Agentes de la Administración Pública Provincial, Centralizada o Descentralizada, que no sean realizadas en ejercicio de la docencia, frente a alumnos en el aula. Asimismo, dispuso que todos aquellos agentes que sean remunerados exclusivamente con horas cátedras, que no tengan cumplimiento efectivo frente al aula y que no pertenezcan a ninguna de las Plantas del Estado, cesan en sus funciones, salvo causa objetiva que justifique su contratación en Planta Transitoria, previo acto administrativo.

No obstante ello, en fecha 13 de Junio de 2018, estos dos decretos -1338/17 y 184/18- fueron derogados por contrario imperio por el Ejecutivo Provincial, mediante el Decreto N° 395/18 de fecha 13 de Junio de 2018, con fundamento en la necesidad de que el reordenamiento de la estructura de la Administración Pública Provincial sea realizado de forma más gradual.

En consecuencia, por encontrarse estos decretos actualmente derogados, resulta innecesario expedirme al respecto, tal como era una de las pretensiones del objeto del amparo.

En cuanto a las Circulares, en fecha 20 de diciembre de 2017 surge la Circular S.R.A y S.A. N° 09/2017, (fs. 35), mediante la cual se hace saber que al 31/12/2017 se debe dar de baja a los Auxiliares de Apoyo a la Inclusión.

Así se dicta la Resolución 45/2018 del Ministerio de Educación de fecha 02.Marzo.2018 (fs. 38/40), que revocó la Resolución ME 505/11, correspondiente al nivel inicial, y a partir de allí, se le exige a las personas que se desempeñen como Auxiliares de apoyo a la inclusión el carácter de monotributista, tal cual surge de la copia del acta N° 2/18 de fs. 42 y de la copia de la nota de fs. 56.

Por su parte, la Cámara de Diputados de la Provincia del Chubut, redactó un proyecto de Ley modificando el artículo 1 de la Ley VII N°, mediante el cual consideraron pertinente incorporar de forma expresa las modalidades de abonar el trabajo del agente público mediante “horas cátedra”, entre otras, por cuanto la falta de inclusión de éstas desvirtuaría a un sector importante de los empleados públicos del alcance de la Ley VII N° 81, por lo que en su Art. 1° se estableció que las disposiciones de la Ley que se pretende aclarar, no autorizan de modo alguno la disminución ni la modificación de los rubros salariales que integran la remuneración de los empleados públicos cualquiera sea la modalidad de contratación, incluidos conceptos de horas cátedra y horas de guardia, entre otros. En ese mismo sentido, aclaró que queda congelada la planta de personal que de cualquier modalidad presta sus servicios como agentes de la Administración. Finalmente, aquellos contratos vigentes al 31 de diciembre de 2017, desarrollados bajo cualquier modalidad que hubiesen implicado desarrollar tareas en la Administración deberán ser prorrogados al 31 de diciembre de 2018, encuadrándose ello, en el caso de autos, por cuanto esta misma prórroga incluye al personal que sea remunerado únicamente mediante la modalidad de “horas cátedra” y “horas de guardia”.

El Sr. Gobernador de la provincia del Chubut, en fecha 18.Abr.2018 mediante Decreto N° 250/2018, vetó el proyecto de Ley que pretendía modificar el artículo 1 de la Ley VII N° 81. Pero la Legislatura de la Provincia del Chubut, mediante Resolución N° 028/28 HL, rechazó el veto dispuesto e insistió con la sanción de la Ley. Como consecuencia, en fecha 4 mayo de 2018 el Sr. Gobernador, mediante Decreto N° 281/18 tuvo por Ley de la Provincia la número VII N° 83, modificatoria de la Ley VII N° 81.

Dicha sanción sucedió con posterioridad al inicio de esta acción de amparo - 02.May.2018- pero ya estaba vigente al momento de contestarse la demanda, 01 Jun.2018 -ver fs. 132-, y a pesar de ello el Estado Provincial hizo caso omiso para restablecerle los derechos a la inclusión escolar a [REDACTED].

Es por ello, que no existe ninguna Ley o Decreto Provincial que pueda darle sustento legal a la Resolución N° 45/18 del Ministerio de Educación (fs. 38/40) y a la Circular SRA y SA N° 09/2017 (fs. 35), las que desde ya merecen calificarse de inconstitucionales para el caso de [REDACTED].

Si bien la parte demandada en su escrito de responde sostuvo que el camino acertado para desconsiderar como constitucionales dichos actos administrativos era el planteo de nulidad o anulabilidad, omitió la demandada de considerar que es facultad de la suscripta conforme a las disposiciones del art. 10 de la Ley V N° 84, poder decretar, aun de oficio, la inconstitucionalidad de actos administrativos que restringen, alteren, amenacen o lesionen con arbitrariedad o ilegalidad la garantía reconocida con jerarquía constitucional. “...El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva...”.

Y ello es así por cuanto se entrelazan las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos receptados por nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, dándosele así mayor jerarquía normativa a los instrumentos internacionales en la materia. Es que la incidencia de los instrumentos internacionales en el derecho interno impone a los jueces ejercer el “control de convencionalidad”, desde que los citados instrumentos vienen a

constituir lo que en el derecho español se define como bloque de constitucionalidad, donde los mismos comparten la más alta supremacía jurídica del ordenamiento (art. 31, CN).

Recordemos que la administración pública como aparato estatal, para el logro de los fines que el Estado persigue y los que se refieren a la propia administración realiza la llamada actividad administrativa, que comprende, entre otros, los actos administrativos, que son la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes, e intereses, de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. No ha de olvidarse que, en tanto el principio de legalidad o de 'reserva' (art. 19 C.N.) infunde a la libertad del individuo el sólo límite de no afectar los derechos de los demás, la función administrativa es esencialmente reglada. A la libertad con responsabilidad se opone la vigencia del reglamento, como modo constitucional de facilitar a la administración el desenvolvimiento útil de las funciones que le asigna la propia Constitución; la vía de la reglamentación (art. 28 C.N.) es la ley y ésta ha de ajustarse a las previsiones de la Constitución.

He de destacar la importancia de distinguir entre las facultades discrecionales que podrían disponer los gobiernos para dictar actos administrativos, en función estricta de las necesidades del sistema financiero, tal vez ante una emergencia económica y/o ante una gravedad institucional, con las atribuciones que intenta arrogarse relacionadas a una disconformidad con las a

Sin dejar de soslayar que en los primeros casos la manifestación del poder estatal, tiene además un limitado marco para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, predeterminado por las propias normas que regulan la potestad estatal, sometida por regla a la protección de los derechos de jerarquía constitucional.

Y es aquí donde debe cobrar relevancia la necesidad de que se ampare con vehemencia dicho derecho, entendido como un derecho esencial que hace a la propia naturaleza, en este caso concreto, los derechos de los niños/niñas y adolescentes.

Debo consignar aquí, como ha dicho la Corte Suprema, que "...La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público" (Corte Sup., 07/05/1998 -Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado Nacional / Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ley 16986, Fallos 321:1187).

Pero ha dicho también que "...Para los autores de nuestra Carta Fundamental las garantías de las libertades civiles se orientaron principalmente contra las interferencias del estado y contra los excesos del poder del Estado frente a los particulares" (Corte Sup., 03/10/1989 -Paz, Francisco Oscar v. Poder Ejecutivo Nacional. Fallos 315:1882). Y, de modo particular, que "...El ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes..." (C.S.J.N., 05/03/2003 -provincia de San Luis v. Estado Nacional s/acción de amparo).

No intento, en modo alguno, interferir en la competencia del poder político provincial, para reglar su situación financiera, pero tan solo pretendo imponerle determinados límites con la sola condición del apego a las normas operativas de la Constitución Nacional pues, como ha sostenido la Corte Suprema, "...El principio de supremacía constitucional impone a todo magistrado la obligación de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición a ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra abusos posibles e involuntarios de los poderes políticos..." (C.S.J.N., 22/12/1998 -Ministerio de Cultura y Educación /Estado Nacional s/ art. 34 de la ley 24521, Fallos 321:3620).

Ejercer ese cometido del poder judicial en la convicción de que "...Más allá de las intenciones, a veces buenas, y de las circunstancias, a veces difíciles, las autoridades civiles y los individuos particulares jamás están autorizados a violar los derechos fundamentales e inalienables de la persona humana" (C.S.J.N., 21/08/2003 -Videla, Jorge R. s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción, voto del juez BOGGIANO).

Es más que elocuente que se ha visualizado durante todo el desarrollo del proceso que el estado provincial le ha puesto siempre barreras al niño para que pueda ser escolarizado con las condiciones que él demanda. Se genera así un concepto de un Estado irrespetuoso de la diversidad. Frente a ello, hay progenitores que están motivados para que su hijo salga adelante, seguramente para que sea feliz.

Los progenitores de ■■■■, son los únicos encargados de los tramites interminables en las obras sociales y dependencias estatales, que tengan que gestionar para el niño, pero es inexplicable todo el periplo que han llevado a cabo reclamando ante el Ministerio de Educación para que su hijo no pierda a la auxiliar de apoyo a la inclusión que lo viene contenido desde la sala de 5, antes del inicio de esta acción, y sin un resultado positivo.

Y luego, durante el desarrollo de este proceso, recuerdo que en la mayoría de las audiencias la he visto a la

mamá de ■■■, derramando lágrimas, frente a la declaración de los testigos y en el momento en que hablaban de cómo era el estado físico, cognitivo y social de ■■■ al ingresar a la escuela, y sobre los avances que ha tenido desde que esta con la Srta. ■■■.

Los padres son quienes saben exactamente cuánto significa cada logro por más pequeño que sea y son los que hacen lo imposible y más, para que sus hijos accedan a los que consideran los mejores apoyos, y lamentablemente son los que tiene que lidiar con actitudes discriminatorias o cargadas de prejuicios e ignorancia. El caso de ■■■ es tal cual así, por parte de la provincia del Chubut, Ministerio de Educación, su posición desaprensiva frente al reclamo, encuadra perfectamente en una lisa y llana discriminación.

Si ■■■ se va, porque su modificación laboral la considera como una violación del derecho a su trabajo y ■■■ carece de auxiliar de apoyo a la inclusión, todo los avances en el niño se retrotraerán, cuando tan solo, a esta altura del proceso, la solución es la de dictar un acto administrativo con los mismos efectos y funciones a la que estaba laborando antes del 31/12/2017, ya como lo expuse, no existe ninguna norma legal vigente que restrinja ello, y si la hubiera, la situación de ■■■ amerita igualmente que se lo atienda en todo su contexto.

La petición es ajustada a derecho, y la posición de la provincia, como ya lo indique en reiteradas oportunidades, vulnera el derecho a la educación inclusiva, el cual es reconocido a partir del art. 112 C.Pcial, y particularmente en el inc. 10) del art. 117 el cual contiene una directiva específica como Política de Estado. Y todo ello en correlato con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que tratándose de Derechos Humanos rige el principio de irreversibilidad, entendiéndose éste como la imposibilidad de restringir derechos y garantías ya reconocidos y que las situaciones donde estén comprometidos derechos y garantías de los menores de edad, deben resolverse de manera que se satisfaga en forma prioritaria el interés superior de aquéllos entendido como la máxima satisfacción posible de los derechos y garantías que la ley les reconoce (art. 3 CDN).

Por último, no puedo dejar de destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 26 determina los alcances del principio de prohibición de regresividad.

Recordemos que el Ministerio de Educación al 31/12/2017 le reconoció a la Srta. ■■■ su carácter de Auxiliar de Apoyo a la Inclusión y su labor se correspondía al pago de 30 horas cátedras, y que por una arbitraria decisión que motivara la interposición del amparo, fueron las propias autoridades del Ministerio las que le comunicaron que para seguir laborando debía ser con el carácter de monotributista (ver. fs. 35), si bien ésta, se trata de una copia simple, intimada que fue la demandada a acompañar el original bajo las previsiones del art. 392 del CPCCCh, (fs. 151), no lo ha hecho.

De tal manera entiendo que ello, no era en beneficio e interés de ■■■, conforme las presentaciones que efectuó y lo hizo saber al Ministerio de Educación la progenitora, porque la Srta. ■■■ en esas condiciones no iba a laborar.

Y eso, se trata de una medida regresiva, disfrazada con argumentos persuasivos que en nada se condicen con la obligación del Estado para proteger los derechos del niño.

Entre los diversos principios ya aceptados, y otros nuevos que la doctrina y la jurisprudencia van extractando del orden jurídico, se encuentra el principio de progresividad, de prohibición de regresividad o de retroceso, establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Las normativas nacionales y provinciales han incorporado el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente cuando se ha regulado la protección de la infancia. Así, lo establece Ley 26.061, establece en el art. 3 que "se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Si ponemos énfasis en el primer párrafo del artículo 3 se advierte que se vincula al Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente con la efectividad de los derechos sociales de la infancia coincidiendo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A su vez la Convención de los Derechos del Niño dispone que los Estados deben adoptar medidas para satisfacer los derechos sociales hasta el máximo de los recursos disponibles, en los ámbitos nacional, provincial y municipal, especialmente en las esferas de la salud, la educación, el bienestar social y la seguridad. Asimismo, se recomendó que se determine la cantidad y la proporción de recursos que se dedican a los niños en los planos nacional y local para evaluar los efectos de los gastos realizados en la esfera de la infancia.

En relación con esta premisa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que se debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos y su disfrute, evitando retrocesos y demoras injustificadas, asignándose a este cumplimiento los mayores recursos disponibles.

Ello es lo que se compatibiliza con “el principio de progresividad”, que establece la obligatoriedad de aumentar el grado de efectividad de los derechos en comparación con el año anterior a medida que se incrementen los recursos disponibles. En vinculación directa con esta obligación, se reconoce “el principio de no regresividad”, que dispone que el grado de efectividad de los derechos no debe disminuir en comparación con el año anterior.

Esta orientación prioritaria del gasto provincial para la infancia debe efectuarse pese a la escasez de recursos generadas por recesiones o crisis económicas. Se ha considerado que aún en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores, el Estado debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo costo.

Estos Derechos Económicos y Sociales requieren comportamientos positivos de parte del Estado, se exigen conductas positivas que no sólo faciliten su ejercicio, sino que aseguren su vigencia avanzando permanentemente en la realización de acciones que aseguren una satisfacción cada vez mayor de dichos derechos. Ya no son suficientes actitudes omisivas del Estado. Para ellos se exigen conductas positivas de la autoridad pública.

El principio de progresividad determina que, una vez que se hayan reconocido este tipo de derechos, no pueda luego, por leyes que desatiendan obligaciones estatales o por actos gubernamentales posteriores, desconocerlos, retacearlos, posponer su goce en el tiempo o de otra manera disminuir el grado de protección ya alcanzado frente a un derecho social.

En razón a ello, la única posibilidad que el cabe al estado es la de redoblar esfuerzos para garantizar su plena e inmediata efectividad, con tendencia a ampliar la protección en el futuro antes que a reducirla. Una vez que se haya regulado legal o reglamentariamente cada aspecto, toda medida regresiva que afectara al contenido esencial de tales regulaciones estaría viciada de inconstitucionalidad.

Es que, si se parte de la obligación estatal de lograr progresivamente la plena vigencia de estos derechos, resulta imperativo seguir de ello que las autoridades no pueden volver atrás, a través de leyes u otras medidas políticas o jurídicas, cuando se alcanza un determinado nivel de protección o satisfacción de un derecho, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente los derechos consagrados constitucionalmente.

Ello ha tenido recepción jurisprudencial expresa por parte de la Corte Suprema de Justicia. Así, se ha entendido, con sustento en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función del art. 75, inc. 22 C.N. y art. 75, inc. 23 C.N., que por aplicación de dicho principio queda descalificado todo accionar gubernamental que en la práctica produzca un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos. Dijo en esa causa la Corte Suprema de Justicia: «La consideración de los recursos disponibles de cada Estado conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes.

En consecuencia, la inclusión educativa es una tarea permanente, no sólo supone acceder a un centro educativo ordinario, sino establecer las medidas razonables, evaluarlas de manera continua y permanente, en función de los objetivos propuestos y modificarlas o introducir nuevas medidas, siempre con el objetivo de la inclusión educativa y para cada niño, niña o adolescente de manera particular. Continuamente se debe estar atento a las necesidades de modificaciones que vayan surgiendo, Y en consecuencia no pretender que normas provinciales que tengan que dictarse por una cuestión financiera apremiante sean abarcativas o extensivas a estos casos puntuales, es aquí donde deben aparecer las excepciones.

El estado debe estar siempre disponible, porque es una obligación constitucional, la de prestar apoyo necesario dentro del sistema general de educación, para que se facilite la formación efectiva a los niños/niñas ya adolescentes con dificultades de aprendizaje.

Reitero, el poder político tiene un mandato constitucional y legal con un doble objetivo, la inclusión social de las personas con capacidades diferente y la integración en el sistema educativo.

No caben dudas, por lo expuesto que debe ser política de estado, de la provincia del Chubut, garantizar la igualdad efectiva y la no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación de los alumnos con una capacidad diferente, rigiendo los principios de normalización o inclusión tanto para el acceso como en la permanencia del sistema educativo y sobre la base de los principios de progresividad, de prohibición de regresividad o de retroceso y no pudiendo volver atrás, a través de leyes u otras medidas políticas o jurídicas, cuando se alcanza un determinado nivel de protección o satisfacción de un derecho.

La provincia del Chubut, en el caso de ■■■ nada de ello ha hecho. Por el contrario, tomó una posición reprochable, deshumanizada. Nada concreto ha puesto a disposición de los padres para que continúe la integración en la escolarización de ■■■ como venía desarrollándose antes del 31/12/2017, la que fue elegida por

los padres y el grupo de terapeutas, y logrando además con la institución educativa a la que asiste las debidas adaptaciones en función de las necesidades del niño. -ver las declaraciones testimoniales-.

Es que viendo el sufrimiento de los progenitores de [REDACTED], para poder exigir que se cumpla con el mandato constitucional, y de solo pensar que a otro/a niño/a o adolescente le pudiera estar sucediendo lo mismo en otra escuela de la provincia del Chubut, por ignorancia del Ministerio de Educación, a pesar de todo los reclamos que ha hecho la Sra. [REDACTED] luego de Resolución del Ministerio de Educación N° 45/2018, desmereciéndose y menospreciando los derechos de los/las niños/as y adolescentes especiales, pretendo evitar otros casos similares derivados del maltrato y la violencia institucional del Ministerio de Educación dependiente del poder ejecutivo de la provincia del Chubut, por ello sugeriré tanto a la Sra. Ministra de Educación de la provincia como al propio Sr. Gobernador que arbitren los medios a sus alcance para profundizar como política de estado provincial, el cese de todas las barreras que intenten violentar los derechos a la educación inclusiva a los niños/niños y adolescentes con discapacidades diferentes.

La función pública dentro del ámbito de la educación, se encuentra ligado a estrictos actos y acciones de humanidad, que se sustentan en una estructura normativa de orden convencional, nacional y provincial, pero, es la sociedad quien exige vocación e interés del personal involucrado tan sensible como el derecho de los niños/niños y adolescentes para una escolarización inclusiva.

Del caso de autos, nada de ello he visualizado, no he notado empatía por los funcionarios y empleados que intervinieron en las decisiones y resoluciones dictadas y en las respuestas dada a la madre de [REDACTED]. Y por ello, es urgente promover la reflexión y el cumplimiento de la ley, a los fines de modificar las prácticas naturalizadas violatorias de los derechos que le asisten a las personas con discapacidades, que en definitiva se traslucen en conductas deshumanizadas.

Los/las niños/niñas y adolescentes con discapacidades, quienes son protagonistas, tiene bastos derechos, para que se les facilite el derecho a la escolarización inclusiva. Los estados deben garantizar estos derechos humanos durante su periodo de escolarización. Garantizar el derecho de contar con fácil accesibilidad, es necesario y eso hace a los derechos que le asiste. Frente a una violencia institucional. La madre de [REDACTED] ha tenido que atravesar un largo peregrinar antes las dependencias públicas, para intentar conseguir una respuesta conforme a los derechos del niño, y no lo ha conseguido. Debió instar una acción de amparo para buscar una respuesta, aunque sea judicial. Y si bien todas las normativas ya expuesta apuntan al jerarquía constitucional de los derechos que le corresponden a [REDACTED], la provincia del Chubut, parece subestimar los mismos, por lo que con esta acción de amparo, no me quedará solo con el dictado de la condena, sino que también apuntaré a la prevención con la obligación de adoptarse medidas para el respeto constitucional al derecho a la escolarización inclusiva.

Por ende corresponde hacer lugar a la pretensión requerida, pero teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas.

Las Costas, atento la forma en cómo se resuelve la cuestión serán soportadas por la accionada vencida, procediéndose a regular honorarios conforme la ley arancelaria, art. 69 del CPCCCh.

Por todo lo expuesto y conforme lo entendido como interés superior del niño consagrado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño Ley 23.849, Ley III N° 21, demás normas jurídicas citadas, C.N., art. 75 inc. 22, doctrina y jurisprudencia aplicables,

FALLO:

1º) Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. [REDACTED], D.N.I. [REDACTED], en representación de su hijo [REDACTED] D.N.I. [REDACTED].

2º) Ordenando a la demandada, provincia del Chubut a que garantice el derecho a la escolarización de inclusión del niño [REDACTED] en la Escuela N° 87, de la localidad de Puerto Pirámides, en jornada completa, de lunes a viernes de 08:00 a 15:00 horas, y con su acompañante de apoyo a la inclusión Srta. [REDACTED] DNI. [REDACTED], quien deberá poseer estabilidad en su empleo, abonándosele aguinaldo asignaciones y antigüedad, bajo las condiciones y modalidad de 30 horas cátedras, en idénticas condiciones laborales anteriores al 31.DIC.2017, y hasta que se justifique el cambio de modalidad o la innecesidad del acompañante de apoyo a la inclusión por parte de los padres y del equipo tratante y/o el fin de la escolarización del niño.

3º) Declarando la inconstitucionalidad de la Circular SRA y SA N° 09/2017 y de la Resolución N° 45/2018 del Ministerio de Educación de la provincia del Chubut; y abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 3 del Decreto N° 184/17.

4º) Fijando el plazo de cinco (5) días para que la demandada dé cumplimiento con el dictado del Acto Administrativo que contemple lo ordenado en el punto 2º) del preste fallo, bajo apercibimiento de disponer el pase de las actuaciones a la Justicia Penal, por posible comisión del delito de desobediencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere corresponder.

5º) Dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta en el punto 5º) de la Sentencia Interlocutoria N° 212/2018, una vez que se acompañe al acto administrativo referido en el punto 4º).

6º) Encomendado al Sr. Gobernador de la provincia del Chubut, Esc. [REDACTED], que disponga para

todo el personal, empleados e incluidos funcionarios del Ministerio de Educación, capacitaciones obligatorias, sobre los alcances de las normas provinciales, nacionales e internacionales que le otorgan garantía constitucional al Derecho a la Educación Inclusiva a las Personas con Discapacidades, y sobre el efecto que genera el dictado de Resoluciones, Disposiciones, Circulares y/o todo Acto Administrativo que minimicen o desconozcan los derechos reconocidos a dichas personas por los bloques de las normas de los Derechos Humanos, Económicos, Sociales, y Culturales y atendiendo prioritariamente en esos casos, a los principios de progresividad, de prohibición de regresividad o de retroceso. A tal fin líbrese, oficio al Sr. Gobernador, Escribano [REDACTED], a su secretaría privada, con copia íntegra del presente fallo.

5°) Emplazando al Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, a fin de que, en el término de tres (3) meses informe acciones y gestiones que a corto, mediano y largo plazo diagramarán para el cumplimiento de las capacitaciones al personal del Ministerio de Educación en materia de Derechos a la Escolarización, a la Inclusión y el valor que implican las normas de jerarquía constitucional y sobre el efecto que genera el dictado de Resoluciones, Disposiciones, Circulares y/o todo Acto Administrativo que minimicen o desconozcan los derechos reconocidos a personas con discapacidades, y ello fundamento en el principio de progresividad, de prohibición de regresividad o de retroceso. A tal fin, líbrese oficio a la Sra. Ministra de Educación, [REDACTED], a su secretaria privada, con copia íntegra del presente fallo.

6°) Imponiendo las costas a cargo de la demandada, provincia del Chubut. Regulando los honorarios profesionales del abogado [REDACTED] en la suma equivalente a cincuenta (50) JUS, y los de la abogada [REDACTED] en la suma equivalente a treinta (30) JUS. Todos con más IVA si correspondiere. El valor de la Unidad Arancelaria, será la fijada al dictado del presente fallo.

7°) Regístrese y Notifíquese a las partes de manera personal o digitalmente y a la Asesoría de Familia en su Público Despacho.

Sentencia Definitiva registrada bajo el N°...../2018 SD. CONSTE SECRETARIA, octubre de 2018.

Organismo:	Puerto Madryn - Juzgado de Familia N°2		
Expediente:	000341/2018		
Identificador proveído:	5231964		
Carátula:	[REDACTED] c/ Provincia del Chubut S/ Acción de amparo		
Fecha de carga en el juzgado:	3/10/2018 12:49:00		
Fecha de Actualización en Serconex:	3/10/2018 14:49:00		
Ud. ha sido notificado:	3/10/2018	17:35	Electrónica
<u>Restantes notificaciones</u>			
Parte	Fecha	Tipo	Retira copia
[REDACTED]			
[REDACTED]	03/10/2018 17:35:42	Electrónica	

Serconex v2010 - Secretaría de informática jurídica - Poder Judicial del Chubut

Fecha impresión: 03/10/2018