

1º Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Comisión: Discapacidad y empleo público

LA LICENCIA PARA PADRES DE HIJOS CON DISCAPACIDAD Y  
LOS DOCENTES DE ESCUELAS DE GESTIÓN PRIVADA

AUTORES:

JUAN ANTONIO SEDA. Docente de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA). [juanseda2000@yahoo.com.ar](mailto:juanseda2000@yahoo.com.ar)

EDUARDO MARTINÉ. Docente de Derecho a la Educación y a la Cultura (UAI) [eduardo\\_martine@yahoo.com.ar](mailto:eduardo_martine@yahoo.com.ar)

Resumen:

En la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley N° 360 y su modificatoria N° 465 (L.C.A.B.A.) disponen el otorgamiento a todos los agentes públicos una licencia especial cuando tuvieran hijos con discapacidad. El interrogante planteado por este trabajo es si esa licencia alcanza a los docentes de instituciones educativas de gestión privada incorporadas a la enseñanza oficial. Puede darse el caso de un docente con un hijo con discapacidad, en los términos de la Ley N° 360 (L.C.A.B.A.) que ejerza simultáneamente en un establecimiento estatal y en otro de gestión privada. En los casos de docentes de establecimientos de gestión privada debe determinarse si corresponde y en ese caso, cuál es la vía adecuada para petitionarlo.

LA LICENCIA PARA PADRES DE HIJOS CON DISCAPACIDAD Y  
LOS DOCENTES DE ESCUELAS DE GESTIÓN PRIVADA

Juan Antonio Seda  
Eduardo Martín

I.-INTRODUCCIÓN

En la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley N° 360 y su modificatoria N° 465 disponen el otorgamiento a todos los agentes públicos una licencia especial cuando tuvieran hijos con discapacidad:

*“Otórgase en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para todos los agentes públicos que se desempeñan en los distintos Poderes de la Ciudad, entes autárquicos y descentralizados, y organismos de control, una licencia especial de hasta 180 (ciento ochenta) días corridos con goce íntegro de haberes a partir del vencimiento del período de licencia por maternidad, en los casos en que los hijos o hijas nacieran con necesidades especiales. Este beneficio alcanzará a la madre o al padre indistintamente.*

*El beneficio establecido en el párrafo precedente se hará extensivo a los casos en que la necesidad especial sobreviniera o se manifestara con posterioridad al momento del nacimiento y hasta los 6 (seis) años de edad” (artículo 1º Ley N° 360 modificada por Ley N° 465 - LCABA)*

El interrogante planteado por este trabajo es si esa licencia alcanza a los docentes de instituciones educativas de gestión privada incorporadas a la enseñanza oficial.

Para ello se analizarán las normas aplicables a los docentes que ejerzan sus cargos en institutos que cuenten con la incorporación a la enseñanza oficial. Puede darse el caso de un docente con un hijo con discapacidad, en los términos de la Ley Nº 360 (L.C.A.B.A.) que ejerza simultáneamente en un establecimiento estatal y en otro de gestión privada.

En los casos de docentes de establecimientos de gestión privada debe determinarse si se extiende ese derecho y para casos de controversia cuál es la vía adecuada para petitionarlo.

## II.-EL RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN A LA ENSEÑANZA OFICIAL

La educación privada, sustentada constitucionalmente por el derecho de enseñar, armoniza la libertad de enseñanza con la responsabilidad del Estado que debe autorizar y supervisar el funcionamiento de los colegios particulares.

*“La educación pública de gestión privada ha sido reconocida y apoyada por el Estado argentino desde la misma época de la génesis del Sistema Educativo Nacional; tal reconocimiento ha implicado la sanción de normas específicas para el sector entre las que se destacan la histórica Ley 934 (1878) y la Ley 13.047 (1947). La articulación entre los sectores de educación pública de gestión estatal y de gestión privada reconoce sus primeros antecedentes en la Ley 1.420 “( Acuerdo Marco sobre Educación Pública de Gestión Privada. XL Asamblea Extraordinaria del Consejo Federal de Cultura y Educación. Ministerio de Cultura y Educación ).*

La función de acreditación, evaluación y control de gestión es una facultad indelegable de la autoridad estatal sujeta a las pautas generales,

para todas las entidades que prestan el servicio educativo, ya sean personas públicas o privadas. En el caso de la Gestión Privada:

*Las autoridades jurisdiccionales respetarán y alentarán la responsabilidad de las Instituciones de Educación Pública de Gestión Privada, posibilitando la elaboración y ejecución de su propio proyecto educativo, conforme su ideario y acorde con los enunciados del artículo 6 de la Ley 24.195, siempre y cuando pueda contextualizarse en el marco del Sistema Educativo y respete las pautas mínimas que prescriba el estado nacional a fin de asegurar la unidad y coherencia del sistema educativo (art. 53 inciso a de la Ley Federal de Educación 24.195) como asimismo las Jurisdicciones.*“(Acuerdo Marco sobre Educación Pública de Gestión Privada. XL Asamblea Extraordinaria del Consejo Federal de Cultura y Educación. Ministerio de Cultura y Educación).

El poder de policía del Estado sobre los institutos privados se ejerce en la Ciudad de Buenos Aires conforme al Decreto Nacional N° 371/64, vigente en la Ciudad debido al Convenio celebrado en 1992 en virtud de la ley 24.049.

Si embargo, en el ámbito de las relaciones laborales la norma del Decreto N° 371/64 preceptúa que las relaciones jurídicas existentes entre los institutos con su personal o terceros, no responsabilizan ni obligan en modo alguno al estado y que tal índole de asuntos se rige por la norma estatutaria (Ley N° 13.047) y, subsidiariamente, por el derecho general del trabajo y el derecho civil. Es decir, los docentes de institutos privados incorporados a la enseñanza oficial no son agentes estatales y no corresponde a ellos la aplicación de las normas de empleo público.

No obstante lo expresado, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece "*La Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad...*"

(Artículo 23). La expresa mención a la dimensión ética, no sólo define un interés público del mayor rango sino que impregna de axiología a todo el sistema educativo, comprensivo de la educación de gestión pública como de la privada incorporada a la enseñanza oficial. Este interés superior implica, a nuestro criterio y tal como lo expresa la Ley de Educación de la Provincia de Buenos Aires (11.612), que los docentes de establecimientos de gestión privada, aunque no sean agentes estatales tengan igualmente los mismos deberes, las mismas incompatibilidades que el personal de los establecimientos de gestión oficial sino también que gocen de los mismos derechos establecidos para el personal de los establecimientos estatales, “ *en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del contrato de gestión privada, obligaciones y derechos nacidos de la legislación laboral vigente*”.(Artículo 110 –Ley de Educación de la Provincia de Buenos Aires). La compatibilidad propia de la naturaleza del contrato de gestión se vincula, a nuestro entender, a los temas vinculados al ingreso, permanencia, ascenso y egreso de un establecimiento de gestión privada. En el caso específico de esta ponencia entendemos que la licencia que solicitamos se haga extensiva a los docentes de gestión privada es un derecho que éstos deben gozar tanto como los docentes de gestión estatal. En caso contrario se trataría de una discriminación ilícita.

Según el criterio de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, manifestado en repetidas oportunidades “*la igualdad ante la ley significa que no se deben conceder excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se otorga en igualdad de condiciones a otros*” (Fallos 198: 112) “*...la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley a los casos ocurrentes según las diferencias*” (Fallos 16:118).

En definitiva, si bien los docentes de institutos privados incorporados a la enseñanza oficial no son agentes estatales y no les corresponde a ellos la aplicación de las normas de empleo público, esta situación no varía por el hecho del otorgamiento de un subsidio gubernamental, pues tal aporte se realiza a la institución para que aplique

normas que equiparan derechos que se otorgan a los docentes de gestión oficial con los de gestión privada.

### III.-LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PRIVADOS Y SU OBLIGACIÓN A EXTENDER TAMBIÉN ESTA LICENCIA

La Ley Nº 13.047 dispone el Estatuto del Personal Docente de Establecimientos Privados, en su artículo 11º dispone que:

“El personal directivo y docente de los establecimientos adscriptos a la enseñanza oficial tendrán los mismos deberes, se ajustará a las mismas incompatibilidades y gozará de los mismos derechos establecidos para el personal de los establecimientos oficiales”

En relación con la protección de los niños, la Declaración de Ginebra de 1924 reconocía *“la necesidad de proporcionarle al niño una protección especial”*. Igual fórmula se reitera en la Declaración de los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959. El Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado en 1981 por la Asamblea General de las Naciones Unidas definió por primera vez la discapacidad *“como función de la relación entre las personas con discapacidad y su entorno”*. En el año 1975 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 6º contempla el derecho de las personas con discapacidad a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopédicos; a la educación, la formación y la readaptación profesionales; a aquellas ayudas, consejos y servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el progreso de su integración o reintegración social. En 1988 se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas y en 1993 se dictaron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Naciones Unidas.

El inciso 23 del artículo 75 faculta al Congreso de la Nación para:

*“...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*

La Convención sobre los Derechos del Niño incorpora el tema de niños impedidos o con discapacidad, formulando en su artículo 23 inciso 2º:

*“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”.*

El objetivo de una licencia especial para padres de hijos con discapacidad es promover una mayor dedicación a esos niños. La estimulación temprana es contemplada por normas como la Resolución N° 400 del Ministerio de Salud y Acción Social, del año 1999, entendida como una forma de promover el desarrollo del niño con discapacidad, tomando en consideración especial su situación familiar. Entre los fundamentos de la Ley N° 360 (LCABA) se enfatiza la importancia del contacto temprano y continuo entre madre e hijo con necesidades especiales y la necesidad de cuidado, atención y estimulación por parte de ambos padres hacia sus hijos durante el primer tiempo de vida.

Por lo tanto, si una persona ejerciera al mismo tiempo cargos en establecimientos estatales y privados, y estuviera en la situación de requerir

la licencia dispuesta por la Ley N° 360, debería ser otorgada en los dos ámbitos para no ver frustrado el efecto buscado por la norma.

La vía de reclamo en la órbita de la educación estatal es administrativa, ante la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad. Por el contrario, la petición ante el empleador privado no sería viable por vía administrativa debido a que entre las facultades regladas del organismo de supervisión y control de la educación de gestión privada no existe competencia sobre el personal de los establecimientos particulares. Incluso en los casos de aporte gubernamental, las rendiciones de cuenta no implican una relación de empleo público ni laboral entre el Gobierno y los docentes.

Por lo tanto la vía procesal podría ser el fuero nacional laboral y previsional. Pero si confluye con un reclamo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el mismo motivo, debería tramitar por acumulación también ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, sin que ello signifique una equiparación al régimen de empleo público, pero sí garantizando la indemnidad de los derechos de los docentes en relación a sus hijos con discapacidad.