



4

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Pérez, Patricia A. c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ Inconstitucionalidad artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10.579”

I 73.984

Suprema Corte de Justicia:

La señora Patricia Alejandra Pérez promueve, por apoderado, demanda contra la Provincia de Buenos Aires -Dirección General de Cultura y Educación-, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10.579 y su modificatoria, Ley N° 12.770 (Estatuto del Docente) por considerar que la norma atacada afecta el ejercicio de derechos constitucionales tanto provinciales como nacionales: de enseñar, de propiedad, a la reputación, a la igualdad, a no sufrir discriminación y a la idoneidad.

Menciona en apoyo los artículos, 10, 11, 20 inciso 2, 27, 35, 36 inciso 4, 39, 103 inciso 12 de la Constitución de la Provincia; artículos 14, 14 bis, 16, 26, 28, 31 y 43 de la Constitución Nacional; invoca la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (fs. 27/34).

I.-

La actora denuncia que se le negó conforme "*Puntaje Ingreso a la Docencia - Listado Oficial del año 2016*", tanto en el nivel inicial, nivel primario y nivel especial, la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección Región V de Almirante Brown y demás distritos de la Provincia de Buenos Aires, por tener más de cincuenta años de edad y al no estar incluida en las excepciones establecidas en el artículo 57 inciso “e” de la Ley N°

10.579 y su modificatoria, Ley N° 12.770 (fs. 28/28 vta.).

La accionante destaca que estudió Psicología y Docencia, títulos obtenidos en los años 1995 y 1984 en la Universidad de Buenos Aires y en el ENNSAM, respectivamente, -como profesora para la educación preescolar-, que la habilitarían y acreditarían su idoneidad para el ejercicio laboral al que aspira (fs. 28 vta.). Continúa exponiendo que, al inscribirse en el año 2015 para trabajar en el año 2016, no habría figurado en el listado oficial en virtud de estar excedida de los cincuenta años de edad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10.579 -modificado por Ley N° 12.770-. Señala que ello se puede apreciar en el Puntaje de ingreso a la docencia, año 2016, que adjunta.

Aclara que no ha iniciado reclamo administrativo por considerar que "*...sería inútil...*", debido a que no le harían lugar a su pretensión por cuanto por imposición legal pierde la posibilidad de trabajar en la rama inicial, primaria y especial. Afirmo que no resultaría lógico que se pueda estudiar después de los cincuenta años de edad y, por otro lado, se le impida trabajar.

Considera que con una inmejorable idoneidad, condición que se habría violentado, podría ejercer los cargos de orientadora educacional dentro de los equipos escolares, tarea que habría realizado "*... desde el año 1984 en adelante, en el nivel inicial y en 1999 ganó el concurso como vicedirectora en el Jardín de Infantes 938 Provincial, de Lomas de Zamora...*" (fs. 28vta.). Adjunta constancia docente y reseña el contenido de la enseñanza que pretende ejercer, en cuanto al rol de orientadora educacional.

Expresa que la negativa a ser inscripta en los listados del año 2016 y subsiguientes, por razones de edad, constituiría un acto de la Administración Pública que "*...en forma inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución Provincial*". En este sentido, invoca el derecho a no ser discriminada, a trabajar y a enseñar y a que se le garantice el principio de igualdad ante la ley. Aduna que tal situación le provoca "*...un menoscabo en su estima personal*", y le suscita "*un profundo sentimiento de discriminación por parte de la comunidad educativa* (fs. 29).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Refiere que con la edad de cincuenta y dos años al momento de interponer la demanda, tampoco se encontraría en condiciones de acceder a los beneficios jubilatorios.

Sostiene que se violenta el principio constitucional de igualdad ante la ley en cuanto la norma excluye de la carrera a un grupo de sujetos y no a otros, aun encontrándose en la mismas condiciones en virtud de no permitir el acceso a la titularidad a quienes superasen el tope etario establecido por la ley, mientras que por otra parte, no lo fijaría para los que permanecen en la actividad docente (fs. cit.).

En cuanto a la admisibilidad de la demanda vinculada al cumplimiento del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial, expone que la lesión a sus derechos constitucionales es actual, permanente y continuada; considera en consecuencia que fue interpuesta en término y que no existe otra vía idónea. Invoca la lesión a derechos de la personalidad. Cita el artículo 43 de la Constitución Argentina.

Solicita a ese Tribunal de Justicia que declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10.579, reformada por Ley N° 12.770, por el cual se le niega titularizar en docencia y a trabajar, al impedir la inscripción en el año 2016 y siguientes en la Secretaría de Inspección de Almirante Brown y en el resto de la Provincia de Buenos Aires, por tener más de cincuenta años de edad.

Pretende que se condene a la Dirección General de Cultura y Educación -Secretaría de Inspección Región V de Almirante Brown- a incluirla en los listados oficiales de ingreso a la docencia del año 2016 y subsiguientes, en los distritos que elija, con el correspondiente puntaje de acuerdo al mérito y antigüedad total, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes, con costas.

Ofrece prueba, solicita medida cautelar, funda en derecho y deja planteado el caso federal.

II.-

El Tribunal resuelve el 16-12-2015 otorgar medida cautelar en estos términos: "...corresponde disponer que la autoridad correspondiente no podrá obstaculizar –hasta tanto se resuelva este pleito- la inscripción de la actora Patricia Alejandra Pérez en el listado oficial de inscriptos que aspiran a cubrir cargos en la docencia, por razón de su edad (art. 230, 232 y concs. del C.P.C. y C.; doctrina causas I. 2.276; I. 2.294; I. 2.295; B. 65.728...e I. 71.259, "Rodríguez", sent. del 20-VIII-2015). Ello, previa caución juratoria de la interesada de responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada en caso de haber solicitado la medida sin derecho (arts. 199 y concs. del C.P.C. y C.)" (fs. 54/55).

III.-

Por Secretaría se dispone el traslado de la demanda (fs. 35/35 vta.).

El Asesor General de Gobierno se presenta y se allana en forma total e incondicionada a la demanda al invocar la contundencia de precedentes de V.E. que identifica sobre la materia discutida (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial; fs. 48/51 vta.).

V.E. da traslado a la parte actora de lo expuesto por la demandada; lo contesta, solicitando el rechazo con expresa imposición de costas (fs. 68).

En este estado de las actuaciones se dispone el pase para dictamen a esta Procuración General (fs. 69). La entonces Procuradora General hace saber la necesidad de evaluar lo que corresponda respecto de la prueba (fs. 70); se deja sin efecto el llamamiento de Autos para Sentencia (fs. 72 y 73); se realizan traslados (fs. 73/74 y 75/76) antes de que V.E. resuelva un nuevo pase para dictamen (fs. 77).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

IV.-

En primer lugar, en cuanto al allanamiento formulado por el Asesor General de Gobierno, correspondería dejar establecido que el la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate, pues lo contrario importaría dejar librada una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte (conf. causa I 2125, "Bringas de Salusso" sentencia del 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Soria, segunda cuestión considerando segundo; I 2798, "Alonso", sentencia de 10-X-2007, voto del Señor Juez Genoud, considerando segundo; I 71860, "Yaconis", sentencia de 22-II-2017, voto del Señor Juez de Lázari, considerando cuarto, entre otras; concordante con esta Procuración General).

V.1.1.-

Sentado ello, con el objeto de establecer la situación fáctica que rodea al caso, resulta necesario puntualizar que no existe contradicción entre las partes acerca de los siguientes hechos:

a) La demandante posee el título de Licenciada en Psicología expedido por la Universidad Nacional de Buenos Aires (ver fs. 12) y el de Profesora para la Educación Pre-escolar expedido por la Dirección General de Escuelas y Cultura de la provincia de Buenos Aires (fs. 14/14 vta.);

b) A la fecha de este dictamen tiene la edad de cincuenta y cuatro años, conforme poder especial agregado a fs. 3/4 (cincuenta y dos años al momento en que se le denegó la inscripción en el listado docente);

c) En el año 1999 se desempeñó como Vicedirectora suplente con carácter provisional en la Escuela N° 935 del distrito de Lomas de Zamora (v. documental de fs. 25/25 vta.);

d) No se le permitió inscribirse en los listados sobre la base de los cuales se disciernen los cargos docentes con carácter de titular

por poseer más de cincuenta años de edad y no haber acreditado su desempeño durante los cinco años previos a la fecha de inscripción (los excedidos en edad, según la norma de marras) en la rama cuya titularidad pretende: docente y psicóloga (fs. 6/11).

V.1.2. La norma impugnada con base constitucional establece: *“Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos: ...e) Poseer una edad máxima de cincuenta (50) años. Exceptúase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco (5) años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual al excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios”*.

Y añade la norma:

“El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente”.

V.1.3. Se pretende declarar inconstitucional el inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10.579, modificada por la Ley N° 12.770. La cuestión a decidir estriba en determinar si la citada normativa, precepto en la que funda la decisión la Secretaría de Inspección de Almirante Brown e impide a la actora su inscripción en los listados oficiales de ingreso como docente y psicóloga, es o no contraria a la Constitución, a los principios y a los derechos que ella consagra.

La norma en examen establece como requisito para solicitar el ingreso en la docencia, que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años.

Nótese que V.E., en la causa B. 65.728 “Zunino, Ana María c/Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. Amparo” dictada el 11 de abril de 2007, declaró por unanimidad la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley 10.579, modificada por la Ley N° 12.770.

Para así decidir, se afirmó, entre otros argumentos, que “...esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse, por mayoría, en un caso sustancialmente análogo al presente (causa Ac. 79.940, “Briceño”, sent. del 19-II-2002), en el que se cuestionó la constitucionalidad del texto del art. 57 inc. “e” de la ley 10.579, anterior a la reforma efectuada por la ley 12.770, aunque similar al actual [...] la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue, pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines. Es más: la propia ley no lo considera así, en tanto por el juego de las excepciones que consagra permite el desempeño al frente de alumnos de docentes de mayor edad, aún en el caso del nivel inicial. Como esta Suprema Corte ha expresado, la mediana edad para la actividad docente no constituye ninguna posible circunstancia de descalificación en las aptitudes, que pueda traducirse en una desigualdad justificada de tratamiento jurídico. Una disposición limitativa sólo por razones de edad configura una distinción de trato ofensiva a la dignidad humana. Un docente en la etapa de madures plena de la persona, se encuentra en condiciones óptimas para expresar toda su creatividad y experiencia en el ejercicio de su ministerio (doct. causa Ac. 79.940, “Briceño”, citada)...El principio de igualdad se ve irremediamente afectado, pues si bien el legislador puede válidamente establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable. El hecho de que la limitación de marras se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados, frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o aún en relación a otros de la misma edad que no ven imposibilitado el ingreso a la docencia como titulares. Fácilmente se constata que la desigualdad proviene de la norma que, en forma

arbitraria, fijó una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible. He de recordar que esta Suprema Corte en la citada causa Ac. 79.940, “Briceño”, ha dicho que una limitación así, que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad en el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho de trabajar y la igualdad ante la ley [...] la Carta provincial impone el deber a la Provincia de promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social (art. 11, 3er. párrafo). VIII. Por las razones dadas, la discriminación que efectúa el art. 57 inc. “e” de la ley 10.579, modificada por la ley 12.770, al impedirle a la actora la posibilidad ingresar a la docencia como maestra de grado titular E.G.B. (primero y segundo ciclo), en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resulta violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en la Constitución nacional, como así también de otras disposiciones contenidas en nuestra Constitución provincial y en Tratados Internacionales que a ellas se han incorporados (arts. 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución nacional y 11, 27, 103 de la Constitución provincial)...” (voto de la Dra. Kogan, al que adhirieron los Dres. de Lázari, Soria y Genoud).

Observo que, en este caso, V.E. meritó el referido precedente “Zunino” al momento de admitir la medida cautelar (16/12/2015) en los siguientes términos: “...corresponde disponer que la autoridad correspondiente no podrá obstaculizar –hasta que se resuelva este pleito- la inscripción de la actora Patricia Alejandra Pérez en el listado oficial de inscriptos que aspiran a cubrir cargos en la docencia, por razón de su edad...” (fs. 36 vta.).

Puntualizo que el criterio sustentando en el citado fallo “Zunino” fue reiterado por la Suprema Corte en la causa I. 71.259, “Rodríguez, Margarita Ester c/Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación). Inconstitucionalidad del art. 57 inc. “e” de la ley 10.579” (20/8/2014) y en la causa I. 70.991, “Sánchez, Mónica Albina c/Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad del art. 57 inciso “e” de la Ley 10.579”, dictada el 16 de marzo de 2016.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentado ello, cabe recordar que si bien no podría alegarse que las distinciones basadas en la edad están afectadas de la presunción de inconstitucionalidad —como se ha considerado respecto de otros motivos específicamente prohibidos (v. doctrina de Fallos 327:5118; 329:2986, entre otros)—, no hay dudas de que cuando se emplea este tipo de distinciones también es necesario que se supere el test de razonabilidad (art. 28 de la C.N.).

Concretamente, es necesario establecer si el requisito en cuestión relativo a la edad guarda relación sustancial con el objetivo perseguido por el legislador, que no puede ser otro que el de asegurar la idoneidad en el acceso a los empleos (art. 16 in fine de la C.N.).

Destaco que de la lectura del artículo 16 de la Constitución Nacional surge que la igualdad es la base de la organización social; de ella se desprende el equilibrio de los habitantes de la Nación para con sus pares y establece como única condición a fin de obtener un cargo público la idoneidad; la capacidad sin hacer mención a otra cualidad particular de quien aspire al cargo.

En esta línea, observo también que la Constitución Provincial establece como una de las “bases” para organizar la carrera administrativa la del acceso por idoneidad (art. 103 inciso 12). Asimismo, el artículo 11 de la misma Constitución establece, en lo pertinente, que todos sus habitantes son iguales ante la ley; gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, al mismo tiempo que prevé como deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades. Nótese que el trabajo es un derecho y un deber social (art. 39 de la Constitución de la prov. de Bs. As.).

Además, no puede desconocerse —entre otras normas internacionales ratificadas por nuestro país— el tenor del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 111, “Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”, que comprende como discriminatoria cualquier distinción, exclusión o preferencia que tanga por efecto anular o alterar la igualdad de

oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (art. 1º). Destaco que Argentina ratificó el referido Convenio el 18 de junio de 1968.

Sentado ello, entiendo que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción etaria prevista en la norma tachada de inconstitucional no parece ser razonable en el caso bajo análisis (cfr. voto de los Dres. Maqueda y Highton de Nolasco en Fallos 329:2986), por lo que no encuentro razones para que V.E. se aparte de la línea jurisprudencial referenciada en este acápite, que fuera propiciada por esta Procuración General (doct. Fallos 333:993; 335:2333 y 337:62).

Por lo tanto, la discriminación que efectúa el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10.579, texto según Ley N° 12.770, al impedirle a la actora la posibilidad de ingresar a la docencia como psicóloga y docente en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en los artículos 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional; 11, 27 y 103 inciso 12 de la Constitución provincial y en tratados internacionales que a la primera se han incorporado (Principio de igualdad: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1º y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1, 2, 3 y 10; Derecho de trabajar: Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 inciso 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 11 ap. 1a. Cabe destacar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y estos otros actos internacionales de la misma naturaleza, tienen un especial valor interpretativo, conf. Art. 29, inc. "d", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 45 inciso b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece: "*El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

A lo expuesto, se puede añadir la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (“Directiva de igualdad en el empleo”). Las Directivas contra la discriminación: prohíben la discriminación por motivos de origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78/CE).

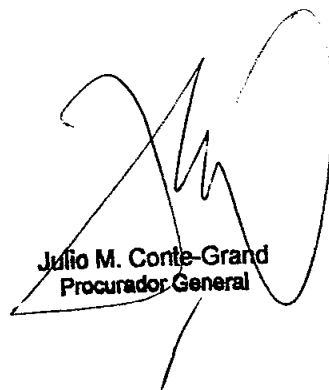
El TJUE ha aclarado en su jurisprudencia la interpretación de las dos Directivas. La mayoría de los asuntos se refieren a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad, y en particular al artículo 6, apartado 1, que establece que las diferencias de trato basadas en la edad pueden encontrar justificación si existe una finalidad legítima y si los medios empleados para alcanzar tal finalidad resultan apropiados y necesarios. Cualquier excepción debe estar justificada objetiva y razonablemente por un propósito legítimo, incluida la política de empleo, así como los objetivos de formación profesional y del mercado laboral, y los medios para alcanzar tal fin habrán de ser adecuados y necesarios. Como esta excepción deja un considerable margen de maniobra a los Estados miembros, ha dado lugar a un número considerable de resoluciones del TJUE y los órganos jurisdiccionales nacionales, que han permitido conocer mejor los criterios de admisibilidad de un trato diferente (v. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Document 52014DC0002 y su remisión al informe publicado por la Comisión en el año 2011 sobre la edad y el desempleo, “*Age and Employment*”, nota 77).

VI.-

En virtud de lo expuesto, siguiendo los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales referenciados *supra*, opino que V.E. podría hacer lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso "e" del

artículo 57 de la Ley N° 10.579 -modificada por Ley N° 12.770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora.

La Plata, 2 de agosto de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General