

## PRESENTACION

Vivimos un tiempo histórico en que la sociedad rechaza cualquier tipo de fatalidad e inestabilidad. Se exige que no se falle, se reclama seguridad, se invierte en sucedáneos de la certidumbre que, no pocas veces, a pesar de lo que anuncian no alcanzan sus objetivos y lo indeseable acontece.

La sola posibilidad de pensar un acontecimiento riesgoso, espanta. Sin embargo, no por ello dejan de suceder. Parece ser cierta aquella la afirmación que sostiene que en la modernidad avanzada la producción social de la riqueza va asociada a la producción social del riesgo<sup>1</sup>, lo cual supone que la generación y exposición al mismo es – al menos en principio – diferenciada de acuerdo a la pertenencia a las distintas capas sociales y a la distribución desigual de los recursos entre ellas. Esa segmentación parece disolverse en espacios, escenarios e instituciones públicas. Allí los individuos aparecen en un mismo espacio y tiempo, trayendo consigo las marcas de las inequidades, las que incluyen las de estar incluido y la de estar excluido social y culturalmente. La fuerza de ese encuentro se produce día tras día, incorporando una conciencia dramática de los acontecimientos que no pocas veces se ve potenciada por el empobrecimiento de las significaciones frente a lo incomprensible. Esa conciencia incluye relaciones, lugares y sujetos percibidos como peligrosos, inestables e inseguros. Son los otros. Los catalizadores de la incertidumbre, los que instrumentalmente sirven para justificar la levedad o fluidez de los vínculos sociales<sup>2</sup>.

La lasitud del friso social expone, también, las reacciones de aquellos otros, que no se sienten distintos. Aquellos que se disciplinan en conductas de autoprotección y repliegue hacia lo privado. Los que optan por encerrarse en barrios con quienes suponen son equivalentes en expectativas y condición, los que habitan ambientes en que se vigila la conducta de todos mediante panópticos digitales y se paga, si es necesario, por seguridad física y patrimonial. Los que entienden que no son las personas que generen o se expongan al riesgo, los que presumen de contar con estrategias suficientes para prevenirlo y, más aún, eliminarlo en una deriva hacia un horizonte teleológico improbable de alcanzar.

---

<sup>1</sup> Beck, Ulrich. *“La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”*, Editorial Básica, Barcelona, 1998.

<sup>2</sup> Bauman, Zygmunt. *“Modernidad líquida”*, pág. 117, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Naturalmente las actitudes no terminan en las mencionadas ni tampoco es objetivo de sindicarse particularmente ninguna de ellas pues realizar un completo análisis excede con mucho a estas líneas sino referir ciertos hechos y conductas que se potencian ante procesos de atomización social profundos y en los que los riesgos, entendidos como posibilidad de que un daño ocurra, y el daño mismo ponen en jaque la movilidad y conexión de la comunidad.

La sola posibilidad de un hecho dañoso, genera perplejidad. Aunque no es recomendable que así acontezca, inmoviliza, cuando por su esencia debería conducirnos a modificar rápidamente posiciones para alcanzar mayores probabilidades de evitarlo. Cuando eso pasa, quedamos inmersos en el relato del problema que identificado y enlazado a un solo contexto que es aquel en el que la situación riesgosa se materializó. Se podría decir que todas nuestras energías, recursos y atención están focalizadas allí, en ese hecho. Sin conexiones contextuales, ensimismados en la coyuntura. Es claro que la narración ayuda a reconstruir y analizar lo que puede suceder pero no es suficiente para reducir las probabilidades de que lo no querido ocurra pues aun teniendo resultados inmediatos, la sensación real o potencial del riesgo vuelve a aparecer. De acuerdo a los estudios de Sennet<sup>3</sup>, el manejo de conflictos de esta manera se denomina *atención focal* la que puede ser *activa*, cuando el sujeto da vueltas alrededor de los hechos sin hacer nada, o *suspendida*, cuando todo lo que puede hacer la persona al respecto lo ha hecho y aún así no es suficiente para hacer desaparecer la posibilidad del daño con lo cual la circunstancia se vuelve angustiante cargando con la posibilidad de consecuencias traumáticas.

En palabras de Grecco<sup>4</sup>, el escenario social ha perdido coherencia y relación entre las partes. En ese contexto es indudable que el lugar de la escuela, ha sido impactado por el debilitamiento del tejido simbólico en el que estaba inserta. Justamente le viene a ocurrir esto a ella, que está concebida como un espacio necesario en la construcción de la identidad personal y colectiva a partir de la identificación del otro. La dimensión

---

<sup>3</sup> Sennet, Richard. *“Riesgo. ¿Porque asumir riesgos se ha vuelto causa de desorientación y depresión?” en “La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo”,* págs. 79-102, Editorial Anagrama, Barcelona, 8va. edición, 2005.

<sup>4</sup> Greco, María Beatriz. “Acerca de una ley como estructurante y el “vivir juntos” en la escuela. Pensamientos en tiempos de transformación” en “Cátedra Abierta 2. Aportes para pensar la violencia en las escuelas”, Observatorio Argentino de Violencia en las Escuelas, Ministerio de Educación y Cultura de la Nación, págs. 9 a 33.

vincular es trascendental en la escuela. No he elegido a mis compañeros, no he elegido a mis alumnos ni a mis superiores, pero debo relacionarme y atravesar experiencias comunes con todos ellos y hoy parece atravesar un período en que el sentido de esos vínculos se ha difuminado y se manifiestan preocupaciones como violencia, dificultad o pérdida del diálogo y desconexión institucional.

La *atención focal* de los problemas de la escuela aparece muchas veces centrada en el decir y el hacer de los otros aunque no percibidos como sujetos diferentes, portadores de derechos y obligaciones equitativos sino como *otros*, diferentes por su decir, hacer o parecer riesgoso y desestabilizante. No son solo los alumnos o ciertos grupos de alumnos que cargan con las huellas de los desequilibrios sociales, son a veces otros docentes, o son funcionarios del sistema o, porque no, políticos, padres, representante de otras instituciones. Las relaciones internas y externas de la escuela aparecen, cuando esto ocurre, debilitadas o cortadas y los grupos y personas se presentan como fracciones desgajadas, ahondando el debilitamiento de tejido social en el sentido del que nos da cuenta Grecco.

Si la escuela, el club, el barrio y la familia son los agentes centrales en el proceso de socialización e intentan inculcar las reglas básicas de la solidaridad para poder establecer una relación con el otro que sostenga los pactos de convivencia, es el momento de proponer a la institución educativa como un lugar para la construcción de la subjetividad, de la identidad y de apoyo que contribuya a fortalecer una convivencia sostenida en la noción de ciudadanía democrática<sup>5</sup>. Y está no se logra sino a través de la construcción de la legalidad, en el que el respeto a las normas se vuelve un principio de necesidad. La escuela, entonces, es uno de los espacios, aunque no el único, para ello. Un lugar que necesariamente debe ofrecerse como enlace de relaciones, mediaciones, recuperación y delimitación de los espacios y tiempos propios y de los otros que promueva una asunción de los derechos y deberes que constituyen a los sujetos y los diferencian de los demás para poder desde allí asumir y reclamar responsabilidades desde el emplazamiento de cada uno.

---

<sup>5</sup> En este sentido ha desarrollado su postura Silvia Bleichmar en “La construcción de las legalidades como principio educativo” en “Cátedra Abierta. Aportes para pensar la violencia en las escuelas”, pág. 25, disponible en [http://www.me.gov.ar/construccion/pdf\\_observatorio/catedra.pdf](http://www.me.gov.ar/construccion/pdf_observatorio/catedra.pdf).

Tal vez, esta última sea una estrategia central para achicar los márgenes del riesgo.

## **LA CONSTRUCCION DE LA LEGALIDAD Y LA RESPONSABILIDAD**

Ahora bien, partiendo de la necesaria construcción de una legalidad que permita fortalecer el ejercicio de derechos de ciudadanía y cumplir con los deberes correlativos, es preciso realizar algunas puntualizaciones.

En primer término que la legalidad es un principio del Estado democrático<sup>6</sup> y, en segundo lugar, que las personas también deben observarlo a fin de contribuir de sostener los procesos de socialización y convivencia pacífica.

La construcción de la legalidad en un sentido amplio supone que unos y otros deben ajustar sus conductas a reglas y leyes, dos términos que no son equivalentes. Así, mientras las reglas incluyen prescripciones acordes a valores que se descubren, se modifican en el tiempo y en el espacio y se acuerdan en los distintos grupos sociales; las leyes son normas generales establecidas por instancias legítimamente reconocidas de la sociedad (a saber el Congreso de la Nación, la Legislatura Provincial, las demás autoridades públicas cuando son habilitadas para ello) que tienen por función regular las conductas humanas.

Si bien puede decirse que algunas veces reglas y leyes o normas jurídicas tienen contenidos comunes y existe una relación de mutua influencia, también es posible sostener que las primeras dan lugar a una reprimenda difusa aunque muchas veces importante de los demás integrantes de la comunidad que la comparten, mientras las segundas contienen una sanción preestablecida, que está fuera del margen de opción o convención para las personas. Esta característica da lugar a la coerción, término que en el lenguaje jurídico tiene que ver con la posibilidad de requerir el cumplimiento de una norma legal por el sujeto obligado bajo apercibimiento de aplicación de esa consecuencia anunciada por el ordenamiento jurídico<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> La Constitución de la Provincia de Santa Fe lo señala de este modo en los artículos 1 y 2 de su texto. Ambos artículos vinculan la actuación del Estado, y sus órganos al principio de legalidad.

<sup>7</sup> Op. Cit. Silvia Bleichmar nos habla de una “violencia necesaria, imprescindible” para referirse a la pauta e instalación de normas es impostergable para la construcción de legalidades. En concepto hunde sus raíces en la idea de “violencia legítima” que acuñó John Locke.

Por este motivo, las reglas solo se presumen conocidas y aceptadas por el grupo social en el que se pactan y rigen mientras las leyes, en cambio, se presumen conocidas por todos los integrantes de la sociedad y su ignorancia no es admitida como excusa de su incumplimiento<sup>8</sup>.

Al interior de la escuela podemos advertir que existen reglas y leyes que nos atraviesan aunque a fines del tema que nos ocupa vamos a asistimos del concepto de ley por entender que es imprescindible su instalación como ordenador de la convivencia social. Si buena parte de esta se vive en la escuela, espacio de alteridad que coloca todo el momento a *otros*, con *otros* y para *otros* a los individuos que por ella transitan, se vuelve preciso poner en el centro de la escena derechos y obligaciones, partiendo de diferencias válidas.

No se trata de tomar como punto de partida la ley que se impone bajo el amparo de la autoridad arbitraria, sino de retomar el conjunto de normas necesarias para fortalecer el ejercicio de derechos de ciudadanía desde el rol de cada uno.

En ese contexto los docentes cargamos con una doble exigencia que, en realidad forman parte de las dos caras de la misma moneda. Por un lado estamos vinculados al Estado a través de una relación de trabajo y por el otro mantenemos una relación pedagógica con nuestros alumnos que tiene proyección directa sobre sus padres, lo cual constituye a la actividad concreta y central que demanda y se debe cumplir en ese vínculo laboral.

La relación laboral con el empleador, en este caso el Estado, está escrita en un bloque o conjunto de leyes de distinta categoría y contenido. Todas ellas proceden de autoridades legítimamente habilitadas para su sanción y están fuera de discusión el conjunto de derechos y deberes que atribuyen. Las otras, las que pautan la relación con los estudiantes, son una derivación de aquellas posibilitando, en algunos casos, normativizar reglas de grupos en acuerdos de convivencia<sup>9</sup> y teniendo carácter de leyes indisponibles en otros aspectos<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Así lo establecen los artículos 4 y 8 del Código Civil de la República Argentina.

<sup>9</sup> El Decreto N° 181/09 permite celebrar acuerdos de convivencia escolar, previendo su formalización. Otro tanto podría decirse de la Ley N° 13.392 que establece las condiciones de constitución y funcionamiento de los Centros de Estudiantes en la Provincia de Santa Fe.

<sup>10</sup> Por ejemplo, los Decretos 181/09 y 182/09, ordenan los regímenes de Evaluación, Calificación, Acreditación, y Promoción para alumnos que cursan los niveles secundario y primario, respectivamente.

De este modo la relocalización del rol docente debe observar unas y otras, tomando distancia de los objetivos que cada una de ellas exhibe puesto que entre las que regulan aspectos de la relación de trabajo existen varias de contenido esencialmente administrativo que no se trasladan a los alumnos ni a sus padres de manera directa ni alcanzan a los demás integrantes de la comunidad escolar<sup>11</sup> pues se particularizan por la función asumida; otras, que si se relacionan a los receptores del servicio educativo, tienen fuentes legales genéricas pues implican la consagración de derechos y la asignación de deberes en cuanto seres humanos<sup>12</sup>.

Ese dato del ordenamiento jurídico permite advertir que existen posiciones asimétricas en la sociedad que se reflejan en el grupo humano escuela. No se trata de reforzar las desigualdades que se referían en la primera parte de este trabajo sino, por el contrario, de modular la asignación de derechos y la atribución de deberes de acuerdo a la posición de cada actor social y afectos de propender a generar equidades. La equidad consiste en reconocer el derecho de cada uno en su situación, generando igualdades con los que están en esa misma condición. Así, la igualdad no refiere a un equilibrio de condiciones de todas las personas en todas las circunstancias sino a la necesaria paridad que debe asegurarse a quienes son iguales de la misma condición. Este criterio elemental permite, correlativamente, asignar las consecuencias de los hechos y de los actos de acuerdo al rol que se desempeñen.

Indudablemente ese camino requiere tomar distancia. Frenar y repensar las asimetrías sociales y las asimetrías objetivas que atraviesan nuestras relaciones. Recuperar, por ejemplo, que aunque como adulto tenga necesidades y temores debo, antes de exigir su satisfacción, priorizar la de aquellos que por sus condiciones subjetivas las tienen acentuadas. Eso es una regla ética que tiene traducción legal. Puedo reclamar igualdad de condiciones y tratos entre mis iguales, a saber personas adultas que – además – estén en mi misma situación. Lo que no puedo es demandar esa igualdad respecto de aquellos a los que la ley les concede otras garantías o especial protección

---

<sup>11</sup> Tomemos aquí, por ejemplo, la legislación referida a la administración de fondos públicos que se traduce en la Ley N° 12.510 o el deber correlativo de habilitado pagador que tiene el director de las escuela secundarias orientadas y técnicos profesionales por asignación del Decreto N° 817/81.

<sup>12</sup> Aquí se pueden enumerar los Tratados de Derechos Humanos incorporados al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional o las normas sobre persona, patria potestad y de responsabilidad respecto de menores del Código Civil y Comercial de la República Argentina, por señalar solo algunos ejemplos.

como, por ejemplo, los niños. Si, a su vez, tengo respecto de estos una prevalencia particular derivada de mis relaciones personales (padre, madre, tutor) o derivada de mi relación de trabajo (docente, médico, policía), el peso de los deberes respecto de ellos, se potenciará y su incumplimiento generará responsabilidad, que no es otra cosa que asumir las *consecuencias de los actos o hechos aceptados libremente*. El momento en que la coerción deja de ser tal para convertirse en coacción legal, entendida como la acción del estado orientada a fijar una sanción por incumplimiento de las normas legales y ejecutarla.

La responsabilidad es un concepto que podemos vincular a una deuda u obligación de reparar por sí o por otra persona y, también, a un cargo u obligación moral<sup>13</sup>. Sin embargo, desde un enfoque jurídico solo coincide con la primera acepción y se materializa cuando la posibilidad de algún evento nocivo ocurra (riesgo) ha dejado de ser tal y se ha materializado algún tipo de daño, surgiendo el consecuente deber de recomponer y dar respuestas por ese suceso.

Volviendo a Sennet, se presenta como un instante en que la *atención focal* se diluye. Lo que suspendía o activaba al riesgo ha dejado de operar pues se ha materializado en una consecuencia no deseada que podrá derivarse o no hacia otros estados que mejor puede explicar la psicología.

Para el ordenamiento jurídico el acontecimiento del daño, implica que la legalidad se ha quebrado. Se ha hecho algo en contra de lo que ella dispone, o no se ha hecho lo que ella ordena o, por lo menos, se lo ha hecho a destiempo. Se rompió un principio y a ello corresponde uno o varios efectos.

Es esta la razón en la que se cimenta la seguridad jurídica. Un juego de dos movimientos. El primero es aquel en que la ley concede derechos y establece obligaciones y los pone en acción. El segundo, es aquel en el que reacciona ante un ejercicio no acorde a los fines de la convivencia social y establece una sanción. Como ya se ha señalado, la graduación de unos y otros tiene que ver con los distintos emplazamientos sociales que a lo largo de nuestra vida vamos ocupando y se modulan en relación a ello.

---

<sup>13</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa, Madrid, 2007.

Veamos, cuando decidimos desempeñar un trabajo en relación de dependencia con el Estado, estamos haciendo uso de expresos derechos constitucionales (14 y 14 bis de la Constitución Nacional y artículos 14, 20 y 113 de la Constitución de Santa Fe) y al mismo tiempo estamos asumiendo un conjunto de deberes que señalan los objetivos y límites para los cuales estamos destinados. Siendo toda la actividad del Estado orientada a garantizar un *bien público*<sup>14</sup> es entendible que las personas que nos desempeñamos en sus organismos y dependencias debamos ajustarnos a ese fin en el marco de legalidad que establecen las disposiciones que organizan la actividad estatal y que, de no hacerlo así, responder por la responsabilidad que pueda corresponder.

Por estas razones, el proceso de reconstrucción de los lazos sociales en un esquema de convivencia democrática que fortalezca el ejercicio de los derechos de todos los individuos no puede dejar de partir del conocimiento adecuado de las garantías que nos corresponden y de los deberes correlativos que nos señalan límites.

### **LA RESPONSABILIDAD Y SU RELACION A LAS POLITICAS PÚBLICAS**

Dentro del alcance dado al término responsabilidad y a las nociones trabajadas más arriba, la posibilidad de que un riesgo deje de ser tal para convertirse en una consecuencia atraviesa la vida cotidiana en comunidad.

Sin embargo, las particularidades de las relaciones humanas que involucra la actividad pedagógica, coloca a los trabajadores de la educación en una posición sensible. Por un lado, como catalizadores de demandas y esperas sociales. Por el otro, como sujetos obligados al cumplimiento de un conjunto de deberes que realizan las políticas del Estado en el área. No se trata de una posición confortable, ciertamente, pero a la vez, es común a la misma tensión atraviesa las labores de otros dependientes públicos y no se debe perder de vista que la asunción de una función estatal va de la mano de la aceptación voluntaria del trabajador del contenido de las actividades a su cargo.

Como ya sabemos el desempeño de un trabajo para el Estado, implica mantener como ordenador de la tarea laboral, al principio de legalidad. Lógicamente el conjunto de normas se agrupan por áreas de acuerdo al objetivo que tienen y todas deben

---

<sup>14</sup> La Ley Nacional de Educación Nº 26.206 define la Educación en estos términos en su artículo 2.

respetar el norte que emana de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

Tanto es así que, en materia educativa, la Ley Nacional de Educación N° 26.206 señala esa guía al comenzar<sup>15</sup>, precisamente al momento de presentarse como la herramienta central que distribuye atribuciones y cargas a los actores del sistema para asegurar los derechos de enseñar y aprender. Luego, indica cuáles serán las políticas públicas a seguir para lograrlo<sup>16</sup>.

El artículo 4 señala que la “educación integral”, “permanente” y “de calidad” serán políticas educativas que busquen garantizar una educación con base a los principios de “igualdad”, “gratuidad” y “equidad”. Más adelante, el artículo 11 particulariza e alcance de esos conceptos vinculando la *calidad* a la *igualdad de oportunidades y posibilidades* (inciso a), a la *inclusión* de los sectores más desfavorecidos (inciso e), a la *no discriminación de las personas diferentes* (inciso f), a brindar oportunidades a personas con *capacidades diferentes* (inciso n) y a los pueblos originarios, entre otros. A su vez, entiende que la *educación integral* tiene como fines como el acceso y la permanencia (inciso h), el ascenso y promoción social mediante el trabajo y el estudio (inciso b, k), a través de la formación ciudadana asentada en valores éticos (reglas) y en leyes (derechos humanos, responsabilidad, resolución pacífica de conflictos, participación democrática y respeto de los derechos del niño/a).

Ahora bien, centrados en los tres pilares básicos de las políticas educativas del Estado Nacional que hacen suyas las provincias a partir del texto de la misma ley y de los acuerdos alebrados entre ambas jurisdicciones, tenemos que existe una vinculación entre los principios de igualdad, equidad y de la calidad educativa. Supone que en las actuales situaciones de la sociedad argentina no existe una equivalencias de oportunidades educativas entre los distintos grupos de personas, supone la otredad social por exclusión socio económica y por otros motivos como la procedencia étnica o

---

<sup>15</sup> “Artículo 1°.- La presente ley regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el artículo 75, incisos 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que en esta ley se determinan”. Un contenido relacionado aparece en el artículo 3.

<sup>16</sup> El artículo 67 no es más que una concreción del principio de legalidad, estableciendo que son deberes de los docentes: a.- “respetar y hacer respetar los principios de la Constitución Nacional, las disposiciones de la presente ley, la normativa institucional y la que regula la tarea docente”.

la preferencia sexual y se propone desarrollar una política de *igualdad de oportunidades* tomando como punto de partida que todos los individuos potencialmente tienen las mismas oportunidades de alcanzar el bienestar social pues son iguales en derechos. Es decir supone una posición fáctica desigual de distintos agentes sociales y asigna derechos y obligaciones específicos a fines de compensar esas distancias aunque sin pretender que todos los individuos que participan en el sistema sean idénticos en ellos. Naturalmente aspira, en este tramo, a que esa igualdad se traduzca en una equidad de acceso y condiciones al derecho a la educación para los distintos grupos sociales de los cuales proceden los alumnos, que no será tal sino se les garantiza el disfrute gratuito de ese bien público en condiciones de calidad idénticas entre todos los segmentos sociales<sup>17</sup>.

El otro eje de políticas públicas en educación está dado porque esa educación sea *integral*, esto es alentando un desarrollo equilibrado de aspectos humano, sociales y del conocimiento de los estudiantes que los habiliten a instancias de superación y ascenso mediante el estudio y el trabajo. Naturalmente es un concepto que se relaciona con la calidad pero también con la *permanencia* dentro del sistema educativo del alumno, pues de otro modo no se entiende como habrán de recomponerse los desequilibrios sociales y de qué manera alcanzar el horizonte de formación integral que se traza la Ley Nacional de Educación.

Tampoco tendrán sentido esas políticas públicas sino se define correctamente el rol que cabe a los docentes. Es este el momento en que la norma relaciona las dos caras de la misma moneda. Por un lado el docente trabajador, titular de derechos y, por el otro lado, el docente portador de cargas referidas a la relación de empleo que ha asumido voluntariamente.

En este último sentido el artículo 67 de la Ley N° 26.206, trabaja por separado ambos aspectos. Ya se ha señalado que el inciso a) de la sección de las obligaciones es una aplicación del principio de legalidad a la que son convocados en tanto y en cuanto representan al Estado en la provisión de un bien público a la comunidad ordenado tras las políticas y los fines ya mencionados. Por ese mismo motivo, también se los vincula al respeto a lo dispuesto en los lineamientos nacionales y jurisdiccionales (inciso b), a

---

<sup>17</sup> Los artículos 79 a 83 especifican las políticas de promoción en este sentido. Los artículos 84 a 86 están exclusivamente dedicados a diseñar las políticas de calidad en educación.

ejercer su trabajo de manera idónea y responsable (inciso d), a proteger y garantizar los derechos de los niños en los términos de la Ley 26.061 y a respetar la libertad de conciencia, la dignidad, la integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa (inciso f).

Es verdad que el mismo texto legal se refiere en otras partes a los derechos de los niños y niñas y a los derechos y obligaciones de los padres, a los que creemos conveniente remitir al análisis de los alcances de su responsabilidad que realizaremos más adelante.

Por el momento, en lo que refiere a los puntos desarrollados, debemos rescatar que esa vinculación de la actividad docente a la legalidad se ve reforzada por las obligaciones asumidas por las jurisdicciones locales. En efecto, las Provincias – que son los empleadores concretos – están obligadas a asegurar el derecho a la educación en su ámbito territorial para lo cual deberán hacer respetar el contenido de la ley, hacerla cumplir, adecuar su normativa a ella y disponer medidas necesarias para su implementación<sup>18</sup>.

Con todo, tenemos que este cuadro normativo relocalizar al docente en cualquier lugar de desempeño en un espacio de legalidad desde el cual podrán construir y reconstruir lazos con la comunidad pero que también los interpelará cuando los no observen, colocándolos – junto o no al Estado - en el camino de la responsabilidad.

### **DEL RIESGO AL DAÑO. RESPONSABILIDAD.**

Asumiendo que la posición del docente en el sistema educativo, implica una doble vinculación normativa de la cual se deducen derechos y deberes, que son necesarios para reconstruir las legalidades al interior de los establecimientos educativos, encontramos que la intervención del Estado provincial como persona pública obligada a garantizar las políticas, fines y objetivos que traza la legislación nacional, se traducen en un conjunto difuso y vasto de normativas.

De ese conjunto de disposiciones legales emanan competencias e incompetencias para sus dependientes. Es que el estado, como tal es un ente ideal, que

---

<sup>18</sup> Artículo 121, inciso a de la Ley Nacional de Educación N° 26.206.

no puede expresar su voluntad y actuar materialmente por si mismo sino que precisa de personas físicas, de individuos de carne y hueso que realicen esas actividades en su nombre y representación.

Lógicamente no interesa que lo hagan de manera superpuesta ni desplazándose unas a otras. Tampoco es útil que, so pretexto de no ser principal obligado, se deje de cumplir con una obligación genérica o se dilate una solución para quienes reciben el servicio. Por tanto, cuando no se hace debiendo hacer, cuando se hace mal, cuando se hace tarde o cuando directamente se omite, ese conjunto de disposiciones legales reacciona activando consecuencias jurídicas. No se trata de efectos que se proyectan a otros grupos integrantes de la comunidad escolar, sino solo a los sujetos obligados por la especial relación de empleo que los vincula al Estado, en virtud de la cual éste le puede reclamar el incumplimiento de los servicios.

Este es el campo de la responsabilidad de los funcionarios públicos que comparte notas características comunes a todos los tipos de responsabilidad y se particulariza en ciertos casos en relación de la particular y específica vinculación que su función tiene en relación a personas y cosas.

## A.- PRESUPUESTOS

Durante décadas se reclamó que la responsabilidad está diseñada en un cuerpo de leyes con carácter común indicando los presupuestos o requisitos que deben presentarse para que ella se presente. En ese camino ha sido la jurisprudencia la que fue delineando los perfiles junto a la doctrina toda vez que el legislador liberal del S. XIX no imaginó una *sociedad del riesgo*<sup>19</sup> ni, mucho menos, el “*daño a la vida de relación*”.<sup>20</sup>

La reciente sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la República Argentina corrige ese olvido histórico, recupera y sintetiza la labor pretoriana

---

<sup>19</sup> Juan Bautista Alberdi entendió que el estado debía retroceder ante la actividad privada. Se trataba de un estado mínimo, no intervencionista que no debía equivocarse y por tanto no reguló su responsabilidad ni la de sus dependientes. En pleno aseguramiento de la libertad particular, tampoco colocó en la Constitución Nacional norma alguna que vincule la responsabilidad de los privados. Por su parte, Vélez Sarsfield siguió parámetros parecidos. No reguló la responsabilidad de las personas jurídicas y lo hizo limitadamente para las personas físicas.

<sup>20</sup> Hutchinson, Tomás. “El daño a la vida en relación: una nueva tipología de perjuicio en Responsabilidad del Estado”, pág. 33, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.

y teórica y, por fin agrupa los requisitos que se exigen para que los hablemos de riesgos y para que hablemos de daños.

El **riesgo** se trabaja desde una función claramente **preventiva** y constituye un **deber**<sup>21</sup>.

Ese deber se descompone en las siguientes **obligaciones**:

- a) Evitar causar un daño injustificado.
- b) Adoptar medidas para que el daño no se produzca o disminuir su magnitud.
- c) No agravar el daño ya producido.

Atiende a la **conducta del obligado**, resultando indistinto que la prevención deba realizarse ante la **acción u omisión** de esa/s persona. Solo basta que lo que este haciendo o dejando de hacer sea **antijurídico**.

**No implica analizar factores de atribución**<sup>22</sup>. Sólo alcanza la posibilidad de que el evento dañoso pueda ocurrir por un accionar ilícito de quien tiene un deber concreto.

Da lugar a la **acción de prevención**<sup>23</sup>, que puede interponer cualquier persona que demuestre un interés razonable en que el daño no se produzca.

Por su parte, el **daño** supone que se ha concretado un perjuicio, es decir un menoscabo a la integridad psicofísica de las personas, su patrimonio o derechos de incidencia colectiva y por ello activa la **función resarcitoria**.

Sus **requisitos** son:

**Antijuricidad**: sin hacer distingo entre conductas lícitas e ilícitas, atiende a que quien lo ha causado ha obrado actos o hechos contrarios a lo que el ordenamiento jurídico impone como conducta.

**Factores de atribución**: la atribución de responsabilidad a la persona que ocasionó el daño puede realizarse por **vía subjetiva** en base al **dolo** (por manifiesta voluntad de ocasionarlo intencionalmente o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos<sup>24</sup>).

---

<sup>21</sup> Artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>22</sup> Artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>23</sup> Artículo 1712 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>24</sup> Artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación. Aquí se incorpora a la figura del dolo tradicional la del dolo eventual.

Sin embargo, el factor de atribución de responsabilidad más amplio es la **culpa**, que incluso se presume pues consiste en la omisión de la diligencia debida según a la naturaleza de la obligación y las circunstancias de tiempo, persona y lugar, abarcando la negligencia, la imprudencia y la impericia en la profesión o arte.

La valoración de estas conductas se hará de acuerdo a la regla del artículo 1725 que expresa que mayor será la diligencia exigida al agente dañador cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, pues éstas le permitieron prever las consecuencias. De la misma manera cuando existe una confianza especial.

Por último, los **factores objetivos** son aquellos que prescinden de la culpa del agente dañador, bastando que en las circunstancias del suceso perjudicial se haya pactado o resulte de ella una obligación de resultado<sup>25</sup>.

**Relación de causalidad:** Este requisito refiere a la conexión adecuada entre el hecho u omisión de la persona obligada y el perjuicio sufrido por otra. Solo se extiende a las **inmediatas**, es decir aquellas que suceden de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, y las mediatas, que surgen de la conexión de un acontecimiento con un hecho.

Cuando se presentan estos elementos es posible hablar de responsabilidad. Para que surja el deber de responder el **daño** que se ocasione debe ser directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.

## **B) CAUSALES JUSTIFICADAS**

Las eximentes que causan la limitación o exoneración de responsabilidad son:

- a) El ejercicio regular de un derecho.
- b) La legítima defensa propia o de terceros, a través de un medio racionalmente proporcional, frente a una agresión actual, inminente, ilícita y provocada.
- c) Para evitar un mal mayor, actual o inminente, que amenaza al agente o a un tercero.

---

<sup>25</sup> Aquí destaca el deber de integridad y seguridad sobre los menores que asume el sistema educativo.

- d) Caso fortuito.
- e) Previsibilidad contractual cuando este permitida, a excepción del dolo.
- f) Puede ser excluida por el hecho de la víctima.
- g) Hecho de un tercero por el que no se debe responder.

**Son inválidas las dispensas anticipadas de responsabilidad (1743)** cuando atentan contra la buena fe, las costumbres, leyes imperativas o son abusivas y, particularmente, si liberan del dolo o la responsabilidad sobre personas sobre las que se debe responder (menores, por ejemplo).

### LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Luego de analizados los recaudos que deben presentarse para que surja la responsabilidad es posible pensar que existen distintos tipos de acuerdo a la posición que se asume en relación a las personas y a las cosas.

Sin dudas, el horizonte más cercano coloca a esos presupuestos en el camino de la **responsabilidad civil**. En lo que refiere a la responsabilidad por los hechos y actos de otras personas, se la denomina **responsabilidad por el hecho de terceros (1753)** y se corresponde con distintos supuestos:

- a) la **responsabilidad del principal** (empleador, por ejemplo) **por el hecho del dependiente** siempre que el hecho dañoso acaece en ejercicio u ocasión de las funciones encomendadas (1753). Se trata de una responsabilidad concurrente.
- b) La **responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos** que se encuentran bajo su responsabilidad paternal (1754). Esta responsabilidad es objetiva y cesa si el hijo es colocado bajo vigilancia de otra persona transitoria o permanentemente (1755, establecimientos de distinta índole, por ejemplo).

La responsabilidad puede surgir por la **intervención de cosas** (objetos y animales) y de **ciertas actividades**. También puede distinguirse una **responsabilidad de**

**tipo colectiva y anónima** por cosas suspendidas o arrojadas, de autor anónimo o de peligrosidad en grupo en cuyo caso se asumen las consecuencias solidariamente.

Sin embargo, la que guarda particular interés para la actividad docente son las que se consideran **supuestos especiales de responsabilidad**. Estas parten de la responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos de quienes las dirijan o administren, una especificación de la que corresponde a los principales por los hechos de los dependientes. Esto permitiría incluir a los funcionarios y empleados públicos pues, como hemos dicho actúan en nombre y representación de una persona jurídica que es el Estado. Sin embargo, el artículo 1764 establece que las normas señaladas hasta aquí no son aplicables al Estado que responde de acuerdo a las normas de su derecho administrativo nacional o provincial, según corresponda extendiéndose el análisis de los hechos y actos que sus funcionarios y empleados hayan obrado (acción) o dejado de hacer (omisión) por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les han encomendado por esas mismas normas (1766).

La situación solo se derivaría a analizar la legislación santafesina si a seguir no sostendría que el titular de los establecimientos educativos responde por el daño causado o sufrido por sus **alumnos menores** que se **hallen o deban hallarse bajo el control** de la autoridad escolar. Se trata de una **responsabilidad objetiva** y que **solo se exime por el caso fortuito**. Obliga a tomar seguros de responsabilidad y su ubicación se debe a que su aplicación es común a los propietarios de los establecimientos educativos privados (1767).

## LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado Nacional generó su propio régimen de responsabilidad para funcionarios y empleados públicos. Se trata de la **Ley N° 26.944** que regula una responsabilidad **objetiva** (prescinde del análisis del dolo o la culpa del agente que lo causó) y **directa** (se imputa al Estado siempre que exista una obligación legal incumplida de la que emerja el daño, ocasionado por sus dependientes).

Puede derivarse de la actuación legítima o ilegítima. Centrándonos en este último en cuanto parte de una conducta antijurídica, que acarrea otras consecuencias, sus requisitos son:

- a) **Daño cierto**, mensurable en dinero.
- b) **Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal**;
- c) **Relación de causalidad** adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;
- d) **Falta de servicio** consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Constituye una nota destacada de este régimen que la actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen. Esto abre la posibilidad de reclamarles conjuntamente con el Estado y que este repita de ellos lo desembolsado.

Las provincias están invitadas a adherir a este régimen y no habiéndose dictado norma legal que establezca las condiciones de procedencia de la acción de daños contra la actuación perjudicial del Estado santafesino debe entenderse que en nuestra provincia el régimen está conformado por el cuerpo de esta ley, por el artículo 18 de la Constitución de Santa Fe y por la Ley N° 7234/74.

El **artículo 18** de la Constitución de la Provincia de Santa Fe expresa:

*“En la esfera del derecho público la Provincia responde hacia terceros por los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que le competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos. Tal responsabilidad se rige por normas del derecho común en cuanto fueren aplicables”<sup>26</sup>*

Se sigue de ello que si el Estado provincial irroga perjuicios a los ciudadanos a través de la actividad de sus funcionarios y empleados, tanto como si estos no llenan las obligaciones que les han sido prescriptas para su actuación o bien, si las omiten; debe responder.

---

<sup>26</sup> Constitución de la Provincia de Santa Fe. Artículo 18. Op. Cit. pág. 23.

Este principio general comienza disipando cualquier toda duda acerca de la naturaleza que el asunto tiene pues afirma, sin cortapisas, que es una cuestión de “*derecho público*”. Consecuencia natural de ello es que el derecho común o civil no resulta aplicable directamente ni, mucho menos, de manera automática en el ámbito provincial. Solamente permite hacerlo “*en cuanto fueren aplicables*”, expresión condicional del tramo final del artículo, que ajusta la utilización de la ley civil a un criterio restringido.

Se trata de una “*cláusula de reenvío*”<sup>27</sup> tal como señala Rosatti. La aplicación de ésta técnica parte de la existencia de Estados autónomos con ordenamientos jurídicos distintos sea por su estructura territorial (estados federales) o por la coexistencia en su seno de diversas normativas en virtud de la cualidad personal de los destinatarios. Fincados en el primero de los supuestos, por consecuencia de expresos imperativos constitucionales, el reenvío puede ser intra o extra ordenamiento jurídico. Naturalmente por ser la materia administrativa de carácter local y asumido que la responsabilidad del Estado es un capítulo propio de ella el artículo 18 sigue la primera opción y reserva la segunda solamente para el supuesto excepcional de su última parte. Sólo en ése caso es dable entender que el *plexo normativo* local abre sus puertas a las reglas civiles.

Echando luz sobre el asunto Reiríz, dice que “*Se trata de una norma incompleta...*” pues “*...para determinar si la conducta u omisión del funcionario público puede equipararse al hecho ilícito, **habrá que analizar las leyes que rigen el servicio o función pública en la que se encuentra encuadrado el agente***” y advierte que al ser el derecho administrativo local “*también han de ser locales las normas que imponen obligaciones a sus agentes públicos*”.<sup>28</sup>

Con lo expuesto cada vez que se trate de determinar la responsabilidad del Estado por el actuar ilícito de sus dependientes habrá que consultar los instrumentos

---

<sup>27</sup> Rosatti, Horacio. Op. Cit. Pág. 277. En sentido diverso dentro de la doctrina administrativista santafesina se expresa Lisa entendiendo que el derecho común entra *en relación de subsidiariedad respecto del local*. Op. Cit. *pág. 149*.

<sup>28</sup> Reiríz, María Graciela. “Responsabilidad del Estado” en “El derecho administrativo argentino, hoy”, Editorial Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, *pág. 227*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1996. En idéntico sentido se han expedido Otheguy, Osvaldo en “Responsabilidad del Estado y del agente público: falta de servicio y falta personal”. en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado”. 1ra. Edición, *págs. 285*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008 y Gauna, Juan O. Op. Cit. *Pág.328*.

legales existentes en la provincia y, particularmente, el *microsistema legal* aplicable al agente.

En tal sentido, son varias las normas provinciales que interesan en el tema de la responsabilidad del Estado y que deben ser consideradas. Entre ellas surge ineludible la **Ley Nº 7234 de Defensa en Juicio del Estado** pues es la que articula la parte central del artículo 18 de C.P. cuando afirma que la provincia *responde hacia terceros por los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que le competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos.*

En efecto el artículo 10 de esa norma establece que *“En las demandas que se sigan contra la Provincia o sus entes públicos menores por resarcimiento de daños y perjuicios derivados de actos ilícitos imputables a sus agentes, será obligación de los representantes de aquéllos, solicitar la citación al juicio del o los agentes involucrados...”*<sup>29</sup>.

Encontramos que ésta parte de la norma ordena un particular deber a los representantes legales de la provincia cual es la *citación a juicio de los imputados*, por diversas razones. Por una parte, para la ponderación de la conducta del o los agentes implicados y, por otra, para propiciar el correlativo derecho de defensa por parte de éstos. Por último, también es necesario para que luego pueda serles oponible la eventual sentencia condenatoria en la acción de regreso que regula la segunda parte del artículo.

*“...Cuando la Provincia o sus entes públicos menores hubieren pagado el resarcimiento al que fueran condenados, requerirán del o de los agentes **directamente responsables el reembolso** de lo pagado dentro del plazo que les fije; en su defecto se dispondrá el reembolso mediante retención de sus haberes, con las modalidades que se establezcan, en atención a las circunstancias de cada caso. Si éstas lo hicieran aconsejable, el Poder Ejecutivo podrá, mediante resolución fundada, condonar total o parcialmente la deuda del agente”.*<sup>30</sup>

Esta segunda parte de la disposición posee dos elementos de trascendental importancia: el carácter de la responsabilidad que regula y la consagración de una acción

---

<sup>29</sup> Texto del artículo 10 de la Ley de Defensa en Juicio del Estado Nº 7234 promulgada el 07/09/1974 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe el 20/11/1974. Pág. 2.

<sup>30</sup> Texto del artículo 10 de la Ley de Defensa en Juicio del Estado Nº 7234. *Ibidem*, pág. 2.

de reembolso a favor del Estado provincial por lo pagado como consecuencia de las acciones u omisiones que motivaron la condena.

### **LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE SUS FUNCIONARIOS.**

A la luz de las normas citadas es indiscutible que el estado absorbe las consecuencias de la reparación siempre y cuando el funcionario o agente que la ocasiona se halle en el ejercicio de sus funciones y ha incumplido con un deber legal preestablecido, sea por acción u omisión.

Ahora bien, más allá de que ejerza o no la acción de reembolso, es indudable que la constatación de los incumplimientos se analiza a través de las normas administrativas. Es decir el conjunto de disposiciones que establecen derechos y deberes y que se aplican al trabajar en cuanto su condición de tal y en directa relación a los fines y objetivos destinados a garantizar el bien público del que se trate.

Esto da espacio al análisis de su conducta en el marco de otras reglas de responsabilidad que no conducen a efectos patrimoniales directos sino al derecho del emperador estatal de comprobar si las condiciones de idoneidad y apego a la función encomendada se han mantenido. Se trata de la responsabilidad disciplinaria.

La facultad que posee el Estado de averiguar y sancionar por los hechos y actos que importen una incorrección, halla su fundamento en la necesidad de preservación y autoprotección de la organización, en el correcto funcionamiento de las actividades a su cargo y en la particular relación de empleo que poseen los agentes públicos.

De este modo se configuran esquemas legales a modo de subsistemas aplicables a las distintas áreas y empelados, estableciendo reglas específicas para cada uno de ellos. Concediendo derechos y atribuciones legales modulados a la condición y competencia que poseen. En el caso de los docentes el instrumento central de análisis del cumplimiento o no de las funciones a su cargo es la Ley de Disciplina Docente N° 10.290 que contiene como principal causal de reproche el *“incumplimiento de las obligaciones previstas en las reglamentaciones escolares respectivas”*<sup>31</sup>. Una disposición que vuelve a colocar en centro de la escena a la legalidad, el principio estructurante de

---

<sup>31</sup> Artículo 4, inciso a.

la actuación del Estado del cual dimos sobrada cuenta en la primera parte de este trabajo.

Si se mira más allá se trata de una disposición abierta, de contenido indeterminado, aunque no indeterminable. Refiere a todas las obligaciones que emanan del ordenamiento administrativo, que hacen a la provisión de un bien público y que no pueden ser dispensadas si se pretende alcanzar las líneas trazadas por las políticas públicas.

Si se hila más fino, ese contenido de la Ley de Disciplina Docente ensambla con los deberes que señala el artículo 67, inciso a de la Ley Nacional de Educación N° 26.206 por tanto no es posible sostener el ejercicio adecuado de la función encomendada sin atender a la estructuración del edificio jurídico que le sirve de sustento. Desde lo más alto, las normas constitucionales y los Tratados de derechos Humanos, hasta los instrumentos más cercanos como las resoluciones ministeriales o disposiciones ministeriales.

Los desequilibrios justificados en relación a los roles asumidos son instrumentales a la concreción de los principios de igualdad y equidad. También a los de permanencia y calidad educativa. Si las guías del sistema educativo unificado son estas, no es dable dejar de cumplir una obligación legal y laboral sin incurrir en responsabilidad. En estos casos no solo no se prevé, no solo se puede causar un daño sino que se posterga a quienes están en una situación desigual por sus condiciones sociales, económicas y culturales. Las responsabilidades no son iguales ni lo serán. Se trata de exigir a cada uno desde el lugar y rol en el que contribuye al sistema como único medio para retornar al enlace de intereses y grupos no solo a nivel escolar sino a nivel de la comunidad toda.