

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Ligia Bolívar O.

Introducción

Esta presentación tiene por objeto ofrecer el marco normativo general de la educación como derecho humano. Para ello examinaremos su especificidad, sus dimensiones como derecho civil, político, económico, social y cultural, así como su relación con los derechos de los pueblos. Se aborda posteriormente el marco internacional de protección del derecho a la educación, así como el contenido del mismo y las responsabilidades que han asumido los estados para su efectiva realización.

Para ello nos guiaremos fundamentalmente por los aportes hechos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU, instancia que ha desarrollado de manera más acabada los diferentes aspectos de este derecho y sus implicaciones para los estados y para la persona como titular; no obstante, ello no excluye la presentación de algunas pistas y propuestas de interpretación personales.

I. El derecho a la educación desde una perspectiva transversal

La educación como derecho es mucho más que la posibilidad de la persona de tener cierto nivel de instrucción. De los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el derecho a la educación es el único al que se le otorga una *finalidad*. Es así que la segunda parte del artículo 26 expresa:

*2. La educación **tendrá por objeto** el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (Énfasis añadido)*

La DUDH no nos dice para qué debemos trabajar, vestirnos, alimentarnos, expresarnos, participar, asociarnos, contraer matrimonio o vivir; sin embargo, le otorga a la educación una finalidad, la cual consiste, nada menos, que en el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Si bien todos los derechos son indivisibles e interdependientes, la identificación de ciertos objetivos como parte integral del derecho a la educación, lo

convierte en un derecho que, más allá de su contenido específico, tiene importantes implicaciones para el disfrute de los demás derechos.

Resulta difícil imaginar a una persona capaz de ejercer a conciencia su derecho al voto, o a expresar sus opiniones, o a defenderse de acciones que amenacen su vida, libertad personal o integridad física sin una base educativa. Asimismo es impensable que alguien sea capaz de proteger su salud, su hábitat o su puesto de trabajo sin cierta formación que le permita protegerse de posibles amenazas. Es evidente, entonces, que el derecho a la educación permea de manera transversal todos los derechos humanos y su ejercicio supone una elevación en la calidad del disfrute de éstos.

El CDESC subraya la transversalidad del derecho a la educación de la siguiente manera:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana¹.

Por otra parte, se trata de un derecho con un componente civil y político, ya que apunta al disfrute de las libertades fundamentales. Tiene un componente económico, en la medida en que contribuye a la elevación de la calidad de vida. Abarca una dimensión social, en la medida en que su objeto incluye elementos indispensables para la vida en sociedad. Y finalmente comprende un incuestionable contenido cultural, en cuanto vehículo para el desarrollo del reconocimiento de la identidad colectiva.

Aunque no existe mayor literatura al respecto, puede afirmarse que la educación como derecho también guarda relación con los llamados derechos de solidaridad o derechos de los pueblos, como la paz², el desarrollo y el medio ambiente sano, ya que para el disfrute de éstos, la educación resulta un componente indispensable. La

¹ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 13. El derecho a la educación*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 21° período de sesiones, 1999. Párrafo 1.

² Recomiendo revisar el trabajo monográfico de José TUVILLA RAYO: El derecho humano a la paz en la educación: construir la cultura de paz. Versión digital disponible en: http://portail-eip.org/espagnol/publicaciones/El_DERECHO_A_LA_PAZ.pdf

relación con la paz esta expresada en la DUDH en los términos ya citados. Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja cuenta con abundante literatura que relaciona ambos derechos. Igualmente, la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, emanada de la UNESCO en 1974, es un referente fundamental en el tema³.

Algunos documentos internacionales nos indican que la comunidad internacional se ha preocupado por la relación entre el derecho a la educación, la paz, el desarrollo y el derecho al medio ambiente saludable. Una muestra de ello son las siguientes referencias:

La Agenda 21, señala:

"La Educación... deberá ser reconocida como un proceso por medio del cual los seres humanos y las sociedades pueden alcanzar su entero potencial. La educación...promueve el derecho sustentable y mejora la capacidad de las personas para manejar temas como medio ambiente y desarrollo... Los gobiernos deberían tomar pasos activos para eliminar el analfabetismo... y expandir la participación de la mujer en todos los ámbitos... tanto en instituciones educacionales, como para promover la meta universal del acceso a una educación primaria y secundaria..."⁴

Por su parte, la Plataforma de Acción de Beijing reconoce que *"La educación es un derecho humano y constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz"*⁵.

Asimismo la Afirmación de Ammam sostiene:

*"La educación da poder. Es la clave para el establecer y fortalecer la democracia y el desarrollo, la cual es tanto sustentable como humana y basada en la paz hacia un respeto mutuo y justicia social. Además, en un mundo en donde la creatividad y el conocimiento juegan un rol importante, el derecho a la educación no es nada menos que el derecho a participar en el mundo moderno"*⁶

³ El texto de la Recomendación puede obtenerse en versión digital en los anexos de las Actas de la Conferencia General de la UNESCO, París, noviembre de 1974, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114040Sb.pdf>

⁴ NACIONES UNIDAS: Cumbre de la Tierra. *Agenda 21*, capítulo 36 párrafo 3; Capítulo 3, párrafo 2 y capítulo 24, párrafo 3.

⁵ NACIONES UNIDAS: *Plataforma de Acción de Beijing*, párrafo 69, 80, 81, y 82.

⁶ NACIONES UNIDAS: Foro consultivo internacional de la educación para todos. *Afirmación de Amman* 1996.

Sin duda, la educación es un derecho que permea todas las dimensiones de la vida de la persona como individuo y como parte de la sociedad.

II. Marco internacional de protección

Además de su reconocimiento general tanto en la DUDH (artículo 26) como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH, artículo XII), existe una serie de instrumentos internacionales y regionales, tanto de carácter general como específicos. No es el propósito de esta presentación reproducir una a una todas las referencias existentes. Baste con enunciar la nutrida lista de instrumentos que lo recogen.

A. Instrumentos internacionales de carácter general

- 1) Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículos 18 y 20.
- 2) Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 13 y 14.

B. Instrumentos regionales de carácter general

- 1) Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 26⁷.
- 2) Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales culturales, artículo 13.

C. Instrumentos internacionales de carácter temático o sectorial

- 1) Convención sobre los derechos del niño, artículos 29 y 30.
- 2) Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, (UNESCO) artículos 2, 3, 4 y 5.
- 3) Convención sobre la discriminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 10.
- 4) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, artículos 12, 30 y 43.
- 5) Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 5 y 7.
- 6) Convención sobre el estatuto de los refugiados, artículo 22.
- 7) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, N° 77.

Mención aparte merece el marco del derecho internacional humanitario, el cual, si bien no contempla un instrumento específico sobre la materia, cuenta con importante literatura y directrices sobre la protección del derecho a la educación en tiempo de

⁷ Curiosamente, el sistema interamericano reconoce el derecho a la educación en la Declaración Americana sobre Derechos y deberes del Hombre, pero no hay una referencia específica al mismo en la Convención, donde los estados se limitan a reconocer su “*desarrollo progresivo*”. Solo en el Protocolo de San Salvador se corrige parcialmente esta ausencia, pero su análisis escapa al objeto de esta presentación, ya que se relaciona con el tema de la justiciabilidad.

conflicto armado⁸, pasando por aspectos que van, desde la educación de niños huérfanos, no acompañados o internados, hasta la reforma curricular en la reconstrucción social de postguerra, temas lamentable e indudablemente pertinentes en muchos de nuestros países.

Se observa así que, más allá de los reconocimientos generales, la comunidad internacional ha tenido especial cuidado al llamar la atención sobre el reconocimiento del derecho a la educación a sectores sociales que, debido a condiciones particulares de vulnerabilidad, requieren una atención especial.

Por otra parte, cabe destacar que el CDESC, en diversas observaciones generales que constituyen la interpretación autorizada del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), destaca la importancia de la realización del derecho a la educación en situaciones concretas o para poblaciones específicas, entre las que destacan: las personas con discapacidad⁹, personas mayores¹⁰ y la protección de la educación en situaciones de aplicación de sanciones económicas¹¹. Además, el CDESC dedica una observación completa solo a las implicaciones y alcances de las obligaciones de los estados en cuanto a la educación primaria¹². Igualmente el CDESC destaca en sus observaciones generales la estrecha relación del derecho a la educación con la realización del derecho a una alimentación adecuada¹³ y el derecho a la salud¹⁴.

La enunciación anterior pone en evidencia que el derecho a la educación goza de un amplio reconocimiento, a través de numerosos instrumentos que permiten a cualquier persona interesada en trabajar a favor de su plena realización, acudir a una gran batería de herramientas para su protección.

⁸ Ver, por ejemplo, TAWIL, Sobhi: “Derecho internacional humanitario y educación básica” en Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 839, págs. 581 -600. 30 de septiembre de 2000. Disponible en versión digital en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tdp8x?opendocument>

⁹ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 5. Las personas con discapacidad*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 11° período de sesiones, 1994. Hay numerosas referencias a lo largo del texto y destaca especialmente el párrafo 35.

¹⁰ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 13° período de sesiones, 1995. De nuevo, hay numerosas referencias a lo largo del texto y destaca especialmente los párrafos 36 a 38.

¹¹ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 8. Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 17° período de sesiones, 1997.

¹² NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 20° período de sesiones, 1999.

¹³ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 20° período de sesiones, 1999.

¹⁴ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*. Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, 22° período de sesiones, 2000.

III. Contenido del derecho a la educación

Hablar del contenido del derecho a la educación nos obliga, en primer término, a delimitar en qué **no** consiste este derecho. Esta aclaratoria parece necesaria para contrarrestar los argumentos de quienes, en pleno siglo XXI, pretenden aún relativizar la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Hemos visto cómo el derecho a la educación tiene dimensiones que lo insertan en el campo de los derechos civiles y políticos; quizás sobre ello hay menos discusión, ya que prácticamente nadie pone en duda que una persona a quien se le niega el acceso a la escuela por razones raciales o étnicas, se le está violando el derecho a la educación. Existen, no obstante, dimensiones que acercan al derecho a la educación a rasgos propios de derechos económicos, sociales y culturales y que generan, por tanto, mayores resistencias; de allí la necesidad de esta reflexión.

El marco referencial del contenido del derecho a la educación no parte de supuestos irrealizables. El respeto al derecho a la educación no garantiza ciudadanos inteligentes, ni estudiantes con calificaciones sobresalientes; tampoco asegura que todos tengan el mismo nivel educativo, ni un alto coeficiente intelectual. Incluso, la visión más restrictiva sobre el derecho a la educación resulta incompleta cuando lo equipara a una simple *igualdad de oportunidades*, ya que la *igualdad* no se corresponde con *equidad*. De allí que una visión más amplia de este derecho, si se pretende atender necesidades específicas de los sectores más vulnerables, nos remite a conceptos tales como la discriminación positiva, es decir, facilitar un trato diferencial, partiendo de la base de que vivimos en un mundo de desiguales. En cuanto política social, la discriminación positiva, como tendremos oportunidad de ver más adelante, favorece el ejercicio del derecho a la educación solo en cuanto se acerque más al concepto de equidad que al de igualdad; de lo contrario, se corre el riesgo de caer en una suerte de chantaje social, que constituye la principal fuente de críticas a este tipo de política¹⁵.

La Observación General N° 13 del CDESC, en cuanto interpretación autorizada del PIDESC, ha fijado el marco conceptual sobre el contenido del derecho a la educación en los siguientes términos:

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de

¹⁵ Solo a título ilustrativo, vale la pena revisar el artículo de Rafael Serrano: *La discriminación positiva: un arma de doble filo*. Disponible en: <http://www.aceprensa.com/articulos/1995/apr/26/la-discriminacion-positiva-un-arma-de-doble-filo/>

desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos¹⁶.

Adicionalmente, la Observación General N° 13 del CDESC se refiere a dos "temas especiales" que deben estar presentes al aplicar las características ya señaladas: (a) la no discriminación e igualdad de trato y (b) la libertad académica y autonomía de las instituciones.

¹⁶ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 13. El derecho a la educación*. Op.cit. Párrafos 6 y 7.

A. No discriminación e igualdad de trato

El CDESC destaca la importancia de interpretar las características ya descritas a la luz del principio general de no discriminación presente en todos los instrumentos generales sobre derechos humanos, así como en aquellos instrumentos orientados específicamente a la protección contra la discriminación hacia sectores específicos, tal como se enunció en el punto II.C de esta presentación. Igualmente el CDESC brinda interesantes pistas sobre el abordaje de las políticas de discriminación positiva desde la perspectiva de los derechos humanos. Al respecto advierte:

La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960¹⁷).

B. La libertad académica y autonomía de las instituciones

Tomando en cuenta que el derecho a la educación no se agota brindar un servicio educativo de amplia cobertura, sino que tiene un objetivo muy determinado y explícito en los instrumentos internacionales y regionales sobre la materia, en función de la realización de todos los derechos en el marco de una sociedad democrática, la libertad académica y la autonomía de las instituciones educativas, deben formar parte integral del contenido de este derecho. Al respecto, el CDESC señala:

Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos

¹⁷ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 13. El derecho a la educación*. Op.cit. Párrafos 32 y 33.

profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos. 40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas¹⁸.

Una herramienta a tomar en cuenta al evaluar la realización del derecho a la educación es el Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos¹⁹. Aunque el examen de este manual es especialmente pertinente para comprender el alcance de las obligaciones de los estados como se verá más adelante, a nuestro juicio hay un elemento del mismo que vale la pena recordar al hablar del contenido del derecho a la educación. El manual solicita a los estados, entre otros datos, información estadística sobre alfabetización, matrícula en enseñanza básica con información sobre las zonas rurales, tasa de abandono a todos los niveles, con desglose por sexo, religión, etc. Ello nos lleva a recordar que la cobertura, en sí misma, no es un dato suficiente para evaluar la calidad de la realización de los derechos, ya que usualmente los estados se conforman con proporcionar datos estadísticos. El propósito de este tipo de solicitudes de información por parte del CDESC consiste en evaluar aspectos cualitativos de la cobertura educativa. Así, por ejemplo, no basta con que un Estado afirme que cuenta por un docente o una escuela por cada X cantidad de personas en edad escolar; es necesario contar con información sobre la ubicación de esas escuelas y docentes a fin de determinar si la cobertura atiende a las especificidades de la población en variables tales como población rural/urbana, niveles de pobreza, pueblos indígenas, y otros sectores tradicionalmente postergados.

¹⁸ NACIONES UNIDAS: *Observación general N° 13. El derecho a la educación*. Op.cit. Párrafo 39.

¹⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: *Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos*. Ginebra, 1988. La versión digital puede descargarse por capítulos desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/training.htm> (Serie de capacitación profesional).

Volvemos así a la reflexión inicial de esta sección: la diferencia entre *igualdad* y *equidad*, entendiendo que la primera está más asociada a elementos cuantitativos, mientras que la equidad apunta a aspectos cualitativos. En un texto sobre el marco conceptual del derecho a la salud, que consideramos aplicable a los derechos sociales en general, Provea señala: *“En un plano operativo, la equidad supone una distribución de recursos financieros, técnicos y humanos basada en necesidades, tanto individuales como colectivas”* y añade: *“El principio de equidad implica la adopción de medidas positivas que aseguren que las políticas generales (...) lleguen efectivamente a los sectores marginados social, económica o culturalmente”*²⁰.

En este mismo orden de ideas, un documento de Naciones Unidas afirma que la equidad debe estar orientada a *“corregir diferencias que no solo son innecesarias y evitables, sino al mismo tiempo injustas e indebidas. Puede tratarse de diferencias (...) en la calidad de vida que a su vez implican variables socioeconómicas o de desarrollo más amplias, o pueden ser diferencias de servicios o de acceso”*²¹.

Como puede observarse, el principio de equidad, va más allá del acceso, pues supone una atención especial a quienes corren el riesgo de permanecer excluidos, si se centra la atención en criterios cuantitativos sobre cobertura.

En ocasiones, calidad y cantidad se han presentado como elementos antagónicos en la realización de los derechos humanos. Al respecto, vale la pena recordar una reflexión que data de 1995, en un trabajo de la autora, publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

Otro mito que cobra fuerza -especialmente a medida que avanza el discurso neoliberal- tiene que ver con el supuesto deterioro cualitativo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales a causa de lo que se considera un injustificado incremento cuantitativo de la cobertura de los servicios destinados a satisfacer estos derechos por la vía de la masificación - universalización, en el lenguaje de derechos humanos-.

Uno de los ejemplos a los que con mayor frecuencia se recurre para sustentar este mito es el del deterioro de la educación, pues la masificación de la enseñanza gratuita a nivel primario - y progresivamente en los niveles secundario y superior - sería la causa del deterioro de su calidad.

²⁰ PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN – ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS (Provea): *La salud como derecho. Marco nacional e internacional de protección del derecho humano a la salud*. Caracas, 1988.

²¹ NACIONES UNIDAS: *Estado de preparación de las publicaciones, los Estudios y los Documentos destinados a la Conferencia Mundial. Contribución de la Organización Mundial de la Salud*. Asamblea General, Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos. A/CONF.157/PC/61/Add.8. Ginebra, 1993, pág. 7.

Resulta curioso que se contraponga calidad y cantidad en el caso de los derechos sociales, sin que tal preocupación se evidencie en el caso de los derechos políticos. Así, por ejemplo, podría afirmarse que la masificación del sufragio le ha restado calidad a la participación política debido a que los electores -muchas veces analfabetas- no cuentan con los elementos necesarios para formarse un juicio adecuado sobre las ofertas electorales. Sin embargo, sería absurdo concluir que la respuesta a este problema estaría en revertir la universalidad del voto; por el contrario, de lo que se trata es de abrir canales de participación informada que aseguren, además de cantidad, calidad.

Somos de la opinión de que, desde el punto de vista de los derechos humanos, fundamentados en la idea de dignidad humana, calidad y cantidad no pueden ser conceptos contrapuestos sino complementarios. En tal sentido, si la conclusión es que la expansión de la educación fue producto de la lógica clientelista del populismo en boga en muchos países de la región, de lo que se trata entonces es de acabar con el clientelismo, no con la educación, o con la salud, o con cualquier otro derecho cuyo disfrute debe asegurarse en función del pleno desarrollo de la persona en atención a su dignidad²².

En definitiva, el contenido de cualquier derecho, incluyendo el derecho a la educación, requiere un análisis transversal de los factores que lo integran; para ello no basta un recuento de series estadísticas, ya que el análisis resultaría incompleto si no se incorporan los elementos de carácter cuantitativo antes señalados.

IV. Obligaciones del Estado

De nuevo, el marco de referencia obligado en lo que respecta a las obligaciones del Estado, lo constituye la Observación General N° 13 del CDESC. En primer lugar, se destacan las obligaciones generales, las cuales constituyen un marco derivado de la Observación General N° 3, el cual a su vez es la interpretación autorizada del párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC:

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la "garantía" del "ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del

²² BOLIVAR, Ligia: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie Estudios Básicos. Vol. V. San José, 1996.

artículo 13. Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, "gradualmente", no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente "de proceder lo más expedita y eficazmente posible" para la plena aplicación del artículo 13.

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte²³.

Estas obligaciones generales, están orientadas a caracterizar el alcance de las responsabilidades del Estado a la luz del artículo 2 del PIDESC, con el objeto de evitar cualquier interpretación restrictiva o regresiva que pretenda justificar limitaciones o retrocesos no aceptables, bajo pretextos tales como contracciones económicas, redefinición de políticas públicas, catástrofes, conflictos bélicos, seguridad nacional o adopción de determinado modelo económico, entre otros. De esta forma se protege el núcleo duro del derecho a la educación, asegurando, por ejemplo, la irreversibilidad de logros alcanzados en materia de gratuidad progresiva de la enseñanza en todos sus niveles²⁴.

En cuanto a las obligaciones específicas de los estados, éstas consisten en respetar, proteger y cumplir; esta última supone a su vez obligaciones de facilitar y promover:

La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas

²³ NACIONES UNIDAS. Comité de derechos económicos, sociales y culturales: *Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. Quinto período de sesiones, 1990. Párrafos 43 a 45.

²⁴ Nos permitimos compartir un caso llevado por PROVEA (ONG venezolana de derechos humanos). Ante la pretensión de una universidad pública de volver a un esquema de cobro de matrículas (sin consulta ni estudios socioeconómicos sobre el perfil de los estudiantes), PROVEA introdujo una demanda de nulidad ante la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, alegando la irreversibilidad de la gratuidad de la educación superior en universidades públicas. La demanda fue ganada con el argumento de la irreversibilidad.

positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.²⁵

Al examinar el núcleo duro del derecho a la educación, se observa que del mismo se derivan obligaciones muy puntuales, que no pueden ser sometidas a limitaciones. Entre ellas, destaca el CDESC:

En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las "características fundamentales" (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional²⁶.

El desglose de estas obligaciones, fue presentado en un documento preparatorio a los debates del CDESC, el cual se resume de la siguiente manera:

Obligación de respetar

- *Respetar el libre acceso a la enseñanza pública, en la política y en la práctica sin discriminación.*
- *Respetar la enseñanza en los idiomas de las minorías.*

²⁵ NACIONES UNIDAS. Comité de derechos económicos, sociales y culturales: *Observación general N° 13*. Op.cit. Párrafo 47.

²⁶ NACIONES UNIDAS. Comité de derechos económicos, sociales y culturales: *Observación general N° 13*. Op.cit. Párrafo 50.

- *Respetar las convicciones religiosas y filosóficas.*
- *Respetar la libertad de elegir la escuela.*
- *Respetar la dignidad humana*
- *Respetar el libre establecimiento de escuelas privadas (con sujeción a normas mínimas legales)*
- *Respetar la diversidad (cultural) en la educación*

Obligación de proteger

- *Aplicar la igualdad de acceso a la educación en la legislación, la política y la práctica y defenderla contra las violaciones por terceros (padres, empleadores).*
- *Establecer una legislación contra el trabajo infantil*
- *Regular el reconocimiento de los diplomas e instituciones de enseñanza.*
- *Eliminar el adoctrinamiento o la coacción por terceros.*
- *Proteger jurídicamente la libertad de elegir*
- *Combatir la discriminación en la admisión de estudiantes a las instituciones privadas*
- *Garantizar el pluralismo en el programa de estudios*
- *Aplicar y defender el principio de igualdad*
- *Proteger jurídicamente los institutos pedagógicos privados y sus diplomas*

Obligación de cumplir

- *Adoptar medidas positivas a favor de los grupos que sufran retraso escolar (por ejemplo, las minorías, los migrantes, los refugiados, las personas socialmente vulnerables, los detenidos)*
- *Eliminar la discriminación pasiva*
- *Implantar progresivamente la enseñanza gratuita*
- *Promover un sistema de becas*
- *Instituir la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria*
- *Formar a los docentes*
- *Poner a disposición servicios de transporte y materiales didácticos*
- *Luchar contra el analfabetismo*
- *Promover la educación de adultos*
- *Mantener los servicios educativos y la calidad de la enseñanza.*
- *Fomentar el pluralismo en los programas educativos*
- *Promover la educación intercultural*
- *Prestar apoyo financiero y material a las instituciones de enseñanza privada sin discriminación²⁷.*

²⁷ Tomado del Apéndice "Análisis de las obligaciones de los estados en relación con el derecho a la educación". En: COOMANS, Fons: *El derecho a la educación como derecho humano: análisis de los aspectos fundamentales*. EN: NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Op. Cit. Pág. 24 y 25. Citado por María Isabel Bertone: "El contenido del derecho a la educación", en: Educación en derechos humanos. A.A.V.V.

Finalmente, el CDESC destaca violaciones al derecho a la educación, que pueden producirse por acción directa del estado, o por omisión. Para ello, ilustra con los siguientes ejemplos:

... la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las "normas mínimas" de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4²⁸.

Resulta de nuevo relevante recordar algunos aspectos que destaca el Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos, ya que le dan una mayor concreción a algunas obligaciones de los estados. Así, por ejemplo el Manual recuerda que *"Existe una diferencia muy importante en el carácter de la obligación referente a la educación primaria. En virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, el Estado Parte debe reconocer que la enseñanza primaria ha de ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente. El hecho de que esta obligación es de aplicación inmediata se subraya en la disposición del artículo 14 (véase más adelante) que estipula que todo Estado Parte que aún no haya cumplido esta obligación debe adoptar medidas muy concretas para lograr ese objetivo. Esta urgencia contrasta con el elemento de realización progresiva mencionado específicamente en relación con los demás niveles de educación"*²⁹.

Igualmente el Manual *"subraya la interdependencia de ambos grupos de derechos, destacándose que los esfuerzos por lograr la realización del derecho a la educación no*

Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Asociación de Universidades confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina. Caracas, 2006.

²⁸ NACIONES UNIDAS. Comité de derechos económicos, sociales y culturales: *Observación general N° 13*. Op.cit. Párrafo 59.

²⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos. Ginebra, 1988. Pág. 160.

deben realizarse a expensas de algunos otros derechos. Los informes sobre estas disposiciones deben indicar no sólo las disposiciones legales y administrativas pertinentes sino también la situación en la práctica”³⁰

Al citar estos párrafos del Manual, queda en evidencia la importancia de realizar un análisis transversal de las obligaciones de los estados, atendiendo no solo al contenido específico de los artículos que consagran el derecho a la educación, sino su relación con otros instrumentos y obligaciones marco (por ejemplo, artículo 2 del PIDESC) y sectoriales (grupos vulnerables).

v. A manera de conclusión

Si bien no es el objeto de esta presentación abordar el tema de la justiciabilidad del derecho a la educación, resulta innegable que un detallado análisis del contenido del derecho y de las obligaciones que comprometen a los estados para su efectiva realización, permiten afirmar la posibilidad de defender el derecho a la educación por diversas vías judiciales y administrativas. Al respecto, existen numerosas experiencias que pueden ser analizadas y enriquecidas desde a práctica de cada grupo interesado en abordar este derecho desde una perspectiva de defensa.

Al examinar tanto el contenido del derecho a la educación, así como las obligaciones que contraen los estados para la plena realización del mismo, es fácil observar que algunos son programáticas o de desarrollo progresivo (por ejemplo, la gratuidad progresiva y la cobertura universal), mientras que otras son de cumplimiento inmediato (como es el caso de la no discriminación). Igualmente vemos que hay obligaciones proactivas, que requieren la intervención del Estado (por ejemplo, construir y dotar planteles educativos, capacitar a los docentes), como de abstención de acción (por ejemplo, no expulsar a personas del sistema educativo por razones tales como embarazo, etc.). De esta manera queda desvirtuada la pretendida clasificación de derechos según diferentes “*generaciones*” que ubican a los derechos según el tipo de responsabilidades del Estado para su satisfacción³¹. Como bien lo ha advertido el CDESC, progresividad no significa postergación indefinida de los compromisos asumidos en virtud del PIDESC³². En tal sentido, la ubicación del conjunto de los derechos sociales en un solo artículo de la Convención Americana sobre “*desarrollo progresivo*”, ha quedado superada por la doctrina posterior, lo cual nos coloca en un amplio terreno hacia la justiciabilidad.

Caracas, agosto de 2010

³⁰ Op. Cit. Pág. 161.

³¹ El mito de las “generaciones” se encuentra analizado en el texto de Bolívar ya citado.

³² Ver especialmente los párrafos 9 a 11 de la Observación General N° 13.

ANEXO

INDICADORES PARA MONITOREAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN RELACIÓN CO EL DERECHO A LA EDUCACIÓN³³

En un documento de base presentado ante el 19º período de Sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Isabell Kempf³⁴ propone que los Indicadores se dividan en tres categorías: cobertura, calidad de la enseñanza y exclusión/desigualdad.

Con respecto a la cobertura se plantea:

“Para medir la cobertura no basta con utilizar el concepto de igualdad de oportunidades, es decir, con verificar si la legislación nacional ofrece una igualdad de oportunidades ante la ley. Es necesario atender a los resultados, es decir, observar si los distintos grupos de la sociedad están representados en la enseñanza primaria, secundaria y superior, y dónde están situados en el sistema. Por consiguiente, uno de los requisitos más importantes que deben cumplir los indicadores de cobertura es proporcionar información desagregada para detectar desequilibrios por motivos de sexo, raza u otros factores”

Y en relación con la calidad, se dice:

... Deberían darse a conocer públicamente las disparidades entre las escuelas para que los padres puedan elegir con conocimiento de causa. También información sobre su pertinencia con respecto al mercado laboral y la disparidad de niveles entre las escuelas ...

En la tercera categoría:

“ ... la exclusión y la desigualdad, se mide explícitamente si el Estado Parte reconoce el derecho de todas las personas a la educación o si excluye a determinados grupos de algunos niveles educativos. No sólo se evaluará la posibilidad de tener acceso a la enseñanza en sus distintas formas, sino también otros factores que impiden que algunos grupos continúen en el sistema o accedan a determinadas partes de éste.

El texto propone los siguientes *“Ejemplos de indicadores fundamentales”* 34.

a) Cobertura:

- i) Las tasas de asistencia a la escuela, de repetición de cursos y de abandono escolar en todos los niveles, las tasas de analfabetismo.

³³ El presente anexo corresponde a un estudio realizado por Marisa Bertone: *“El contenido del derecho a la educación”*, en: Educación en derechos humanos. AAVV. Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Asociación de Universidades confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina. Caracas, 2006.

³⁴ KEMPS, Isabel. *Cómo medir el derecho a la educación: Indicadores y su posible uso por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. En: NACIONES UNIDAS. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Debate general: "El derecho a la educación (Artículos 13 y 14 del Pacto". Ob. Cit. Pág. 5.

- ii) Todos los datos desagregados correspondientes a la población rural y urbana, el desglose por géneros, los distintos grupos étnicos, los inmigrantes y las personas con necesidades especiales.
 - iii) Los jóvenes de entre 15 y 19 años que no estudian en ningún centro docente y que trabajan o realizan tareas domésticas, por sexo, por cuartil de ingreso por habitante de la familia, y por zonas urbanas o rurales.
- b) Calidad de la enseñanza:
- i) Tasa de alumnos por profesor en los centros docentes privados y públicos, urbanos y rurales.
 - ii) Porcentaje de escuelas que hacen partícipes a los estudiantes en la elección del temario, del profesorado o en su propia organización.
 - iii) Porcentaje de distribución de la población de 15 años de edad o más por nivel educativo.
 - iv) Categoría profesional de los jóvenes de entre 20 y 29 años de edad, por nivel educativo en las zonas rurales y urbanas.
- c) Exclusión y desigualdad:
- i) Personas de entre 20 y 24 años de edad que no han superado el nivel educativo de sus padres y que han terminado menos de 12 años de estudios, por sexo y nivel educativo de los padres, en zonas urbanas y rurales.
 - ii) Número de escuelas donde se enseña el idioma materno de los grupos étnicos y raciales en relación con el número de niños de esos grupos en cada región.
 - iii) Número de programas especiales para inmigrantes y niños con necesidades especiales, desagregados por zonas urbanas y rurales.
 - iv) Gasto por alumno en los centros docentes privados y públicos, en zonas urbanas y rurales.
 - v) Nivel educativo e ingresos de los jóvenes de entre 20 y 29 años de edad con 12 años de estudio o más, por tipo de empleo y número de años de estudios de los padres.
 - vi) Representación de la mujer en los manuales escolares, en comparación con la del hombre (dentro y fuera del hogar) en los títulos, las ilustraciones y los textos.
 - vii) Nivel educativo de las poblaciones indígenas y las minorías étnicas por idioma.