

# REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



# 40

**Edición especial sobre  
Derechos económicos, sociales y culturales**  
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**  
AGENCIA SUECA  
DE COOPERACION  
INTERNACIONAL PARA  
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY  
OF FOREIGN AFFAIRS**





REVISTA  
**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme  
Instituto Interamericano de Direitos Humanos  
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos  
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)  
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

## Índice

<b>Presentación</b> .....	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
 <b>A modo de prólogo</b>	
Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	
 <b>Doctrina</b>	
Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	
El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	
Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

## **Temas en derechos económicos, sociales y culturales**

### *Trabajo*

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179  
*Rodolfo E. Piza Rocafort*

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237  
*Blanca Tirachini*

### *Salud*

El derecho a la salud.....265  
*Javier Vásquez*

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291  
*Lucía Montiel*

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315  
*Julieta Arosteguy*

### *Educación*

Indicadores del derecho a la educación.....341  
*Katarina Tomasevski*

### *Transversalidades*

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389  
*Antônio Augusto Cançado Trindade*

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449  
*Flavia Piovesan*

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475  
*Esteban Arias Monge*

## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:



1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto\*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/OEA), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AG/OEA resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AG/OEA resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

---

\* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:  
[http://www.iidh.ed.cr/informes\\_i\\_cont.htm](http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm).

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

*Roberto Cuéllar M.*  
*Director Ejecutivo*



## **Temas en derechos económicos, sociales y culturales**

# EDUCACIÓN

## Indicadores del derecho a la educación

*Katarina Tomasevski\**

### Introducción

Es una obviedad que las estadísticas revelan mucho, pero esconden lo que realmente necesitamos saber. Ello es particularmente cierto para el caso de las estadísticas en el área de la educación, observadas desde la óptica de los derechos humanos. Las estadísticas operan con promedios, mientras que la normativa de derechos humanos postula el derecho igual a la educación para todos y todas. Un promedio nacional sobre educación secundaria podrá verse bien, mientras esconde, detrás de los logros de una minoría privilegiada, a todos aquellos que carecen de acceso a la educación. Los promedios estadísticos camuflan todo tipo de falencias en cuestiones de género, raza, etnia o lengua, las cuales son cruciales desde la perspectiva de los derechos humanos, pues tales faltas suelen corresponder a discriminaciones internacionalmente prohibidas. No hay estadísticas internacionales sobre discriminación racial, étnica, religiosa o lingüística en el área de la educación, mientras se reúnen datos en sólo algunos países. El incremento de la disponibilidad de datos sobre disparidades de género en el área de la educación señala la importancia del compromiso gubernamental. El consenso global sobre su eliminación ha sido el principal incentivo para la compilación de estadísticas para la vigilancia.

Además, incluso en los países más ricos del mundo, no todos los niños en edad escolar gozan de su derecho a la educación. Las estadísticas revelan el porcentaje de niñas y niños no matriculados<sup>1</sup>,

---

\* Profesora de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Lund, Suecia. Ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación.

<sup>1</sup> La tasa de matriculación de niños entre 5 y 14 años en países de la OCDE asciende al 98%, lo cual significa que ya “falta” un porcentaje del 2% en el primer momento de la matriculación, mientras que un porcentaje mucho mayor de niños falta a clase o no completa los estudios. Estos niños “faltantes” suelen ser inmigrantes, pertenecen a minorías o son discapacitados, aquellos que cada vez más se definen como víctimas de la exclusión social. *Education at a Glance: OECD Indicators*, París, 2001, Pág. 1.

pero nada nos dicen sobre quiénes son y de dónde provienen, ni por qué no se han matriculado. En países y comunidades pobres, muchos niños nunca se han matriculado. Faltan entre 100 y 140 millones. La identificación de la pobreza como la causa principal de la existencia de tantos niños y niñas que no asisten a la escuela es insuficiente desde la perspectiva de los derechos humanos. Desconociendo la prioridad de los derechos humanos en la distribución de los recursos disponibles<sup>2</sup>, en muchos países pobres el presupuesto militar excede el de educación. La incidencia de la pobreza en la educación es variable. Las niñas son afectadas de modo diferente de los niños, y raramente se les da prioridad cuando los recursos son escasos. Las minorías y los niños y niñas indígenas suelen ser afectados desproporcionadamente, como asimismo ocurre con los discapacitados. Indicadores de derechos humanos pueden y deben medir el grado de adecuación de las políticas y prácticas educativas al derecho internacional de los derechos humanos. El sentido de precisión que se asigna a los números hace que se considere como importante todo lo que es mensurable. Todo lo que no lo es, carecería de importancia. Por ende, tornar mensurables a los derechos humanos contribuirá a la elevación de su estatus las estrategias educativas, tanto globales como nacionales.

La creación de indicadores de derechos humanos es propiciada por el compromiso internacional por una educación basada en derechos. El Informe Global 2003/4 sobre Educación para Todos (EFA, *Education for All*)<sup>3</sup> ha incluido a los derechos humanos para enfatizar su importancia en la consecución de la educación para *todos y todas*. En efecto, el compromiso por una educación inclusiva, gratuita y de calidad es compartido por la EFA y el derecho internacional de los derechos humanos. El Marco de Dakar para la Acción ha reafirmado en el año 2000, que la educación es un derecho fundamental, y ha subrayado la importancia de una acción gubernamental basada en los derechos en la implementación de la EFA. Tal reafirmación del derecho a la educación se sustenta en el

---

<sup>2</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados partes adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para lograr la plena efectividad de los derechos humanos.

<sup>3</sup> *Gender and Education for All: The Leap to Equality. EFA Global Monitoring Report 2003/4*, UNESCO, Paris, 2003, disponible en [www.unesco.org/education/efa\\_report](http://www.unesco.org/education/efa_report).



derecho internacional. Implementar esto significa integrar los derechos humanos en toda política educativa y en todos los niveles, locales y globales, enfatizando la “centralidad de los derechos humanos en todas las actividades”<sup>4</sup>. Puentes conceptuales entre derechos humanos y educación, entre economía de la educación y economía de los derechos humanos, pueden derivarse de los objetivos compartidos en torno a la educación para todos y todas, la erradicación de la pobreza y la igualdad de género. Junto a la igualdad de género, el MDG (*Millennium Development Goals*, Metas para el Milenio) ha señalado, en particular, a la educación primaria para todos y todas, y la disminución de la tasa de desempleo para los jóvenes de 15 a 24 años de edad. La educación es entonces no sólo un fin en sí mismo, sino también un medio para el logro de muchos otros objetivos globalmente consensuados. El derecho internacional de los derechos humanos constituye un marco ya listo para evaluar el progreso en la consecución de estos objetivos, toda vez que define las metas, los propósitos y los métodos de la educación, para permitir que todos y todas disfruten todos los derechos humanos.

Los derechos humanos se fundamentan en el Estado de derecho. Por ende, los indicadores deberán captar el grado de compromiso y capacidad de los gobiernos para traducir lo normativo a la realidad. El derecho internacional de los derechos humanos está constituido por una red de tratados que regulan la educación, señalando estándares mínimos que deberán cumplirse en todo el mundo. Éstos han sido incorporados a las constituciones y legislaciones nacionales de la mayoría de los países. Los tratados globales y regionales sobre derechos humanos señalan a la educación como un derecho civil, cultural, económico, social y político. En suma, se ha configurado un amplio marco jurídico internacional. Este trabajo se propone sintetizar sus normas clave con el fin de señalar el núcleo común del derecho a la educación, el que deberá traducirse en indicadores.

La realización del derecho a la educación es un proceso continuo, por ello requiere de medición también continua. La información cuantitativa y cualitativa disponible en cada país individual varía, como asimismo los enfoques. En algunos países la educación

---

<sup>4</sup> Asamblea General, *Road map towards the implementation of the United Nations Millennium Declaration: Report of the Secretary General*, U.N. Doc. A/56/326, Párr. 201.

pertenece al gobierno central, mientras que otros la han descentralizado. La educación ha sido obligatoria en algunos países por mucho tiempo, mientras que otros ya no pueden hacerlo. El progreso respecto del cumplimiento de un conjunto mínimo de obligaciones gubernamentales deberá valorarse tomando en consideración las experiencias de los distintos países dentro del marco común internacional. Este marco común consiste en un núcleo de contenidos del derecho a la educación, que se refleja en obligaciones de los gobiernos. Éstas consisten en volver a la educación asequible, accesible, aceptable y adaptable<sup>5</sup>. Estos mínimos son complementados con recomendaciones sobre los mejores abordajes para la superación de problemas clave de derechos humanos, desarrollados mediante la aplicación de la normativa en derechos humanos en todas partes del mundo. Además, algunas normas del derecho internacional de los derechos humanos ya han sido incorporadas en estrategias educativas globales, como por ejemplo la eliminación de discriminación de género. En el caso de muchas otras cuestiones de derechos humanos, las estrategias y los indicadores aún están por hacerse. Por ejemplo, hay poca orientación sobre los derechos y libertades de los maestros en las estrategias educativas globales, a pesar de que no es posible la educación sin ellos. Asimismo, poca orientación hay en materia de educación religiosa, ni se cuenta con información internacionalmente comparable, a pesar de la importancia de la cuestión y su carácter controversial. Por ello, la normativa de derechos humanos es un útil complemento para las estrategias educativas, a través de la clarificación de soluciones basadas en derechos para problemas globales.

Más aún, el principio de indivisibilidad de los derechos humanos requiere la valoración del impacto de la educación en *todos* los derechos y libertades. La consideración de la educación como medio para la reducción de la pobreza requiere la valoración de su impacto en la capacidad de encontrar o crear empleo una vez finalizada la escolarización. Así, la cantidad, calidad y orientación de la educación deberán evaluarse con la vara de la indivisibilidad de los

---

<sup>5</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informes de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, E/CN. 4/1999/49, Párrs. 51-74; E/CN. 4/2000/6, Párrs. 32-65, y E/CN. 4/2001/52, Párrs. 64-65. Todos los informes están disponibles en inglés en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org).

derechos humanos. El enfoque habitual de la educación primaria no podrá conseguir la reducción de la pobreza si la escolarización alcanza sólo 3 o 4 años. Las investigaciones muestran que son necesarios al menos 5 años de escolaridad para que quienes finalicen la escuela no vuelvan a caer en el analfabetismo. Luego de 3 ó 4 años, aquellos que dejan la escuela son aún demasiado jóvenes para trabajar. Donde la educación primaria es considerada simplemente como una etapa previa para la educación media y superior, no se orienta a la provisión de habilidades para todos aquellos que no pueden continuar sus estudios. También, la educación es la principal forma institucional de socialización de los niños, y la transmisión de valores a las nuevas generaciones que ella realiza es fundamental para toda sociedad. El rol de la educación en la lucha contra la exclusión social y en la prevención de conflictos es demasiado importante para ser dejado fuera de la medición. La obviedad de que una educación segregada genera sociedades fragmentadas plantea la difícil cuestión de cómo conciliar la libertad de los padres y las comunidades de educar a “sus” chicos y chicas, con la necesidad de educar a todos los niños y niñas juntos para crear sociedades inclusivas.

### **Compromiso con el derecho a la educación**

Es tan habitual como erróneo representarse a las estadísticas educativas como indicadores del derecho a la educación. Donde la educación se compra y se vende, se adquiere por un precio, constituye un servicio regulado por el derecho comercial, no por el derecho público de los derechos humanos. El acceso a la educación reflejará entonces el poder adquisitivo de los individuos, no sus derechos. Si la educación se impone a los jóvenes para forzarles a adoptar una lengua extranjera o una ideología, representa una violación de derechos humanos. Los chicos y chicas podrán estar en la escuela, y las estadísticas lucirán bien, pero si son forzados a alterar su identidad o, peor aún, si la “educación” se adecúa a la definición de genocidio<sup>6</sup>, los datos cuantitativos sobre educación

---

<sup>6</sup> La Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio incluye el “traslado por fuerza de niños de un grupo a otro grupo” como intento de destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso en la definición de genocidio (la Convención fue adoptada por la Asamblea General por Resolución 260 A [III] un día antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 9 de diciembre de 1948, y entró en vigencia el 12 de enero de 1951).

esconderán una genuina violación de derechos humanos. Todos los aspectos de la educación deberán tomarse en consideración a la hora de discernir si la educación se ajusta a los derechos humanos, y evaluar qué debería hacerse para asegurarlo. La información necesaria para el diagnóstico y la medición deberá indagar *todas* las obligaciones gubernamentales concernientes a derechos humanos para identificar y contrarrestar los procesos y estructuras que generan los problemas.

Las obligaciones en materia de derechos humanos conciernen a todos los sectores del gobierno, más allá de la división horizontal o vertical de poderes y responsabilidades que haya. Los mismos deben ser coherentes normativa e institucionalmente, toda vez que los derechos humanos están interrelacionados e interdependientes. El marco jurídico de la educación, a consecuencia de los derechos y libertades de derechos humanos que supone, implica todo un conjunto de obligaciones gubernamentales. La simetría entre derechos humanos y obligaciones estatales los hace sostenibles.

Horizontalmente, la educación es un sector específico, pero las dimensiones de derechos humanos que le corresponden son abarcadas por múltiples instituciones gubernamentales y públicas, desde el empleo y/o trabajo a las finanzas, desde la inmigración al género. Como puede observarse en los informes estatales bajo los tratados de derechos humanos, más de una docena de ministerios y agencias públicas están involucradas en la auto-evaluación de los gobiernos. De esta manera, toda la gama de sectores y de cuestiones inter-sectoriales serán abarcados por los indicadores de derechos humanos. Verticalmente, la gobernación de la educación abarca todos los niveles, desde lo global a lo local. Las estrategias educativas globales y las políticas financieras afectan la educación en todos los países en vías de desarrollo y –especialmente– en los países endeudados, a pesar de que frecuentemente operan con propósitos múltiples. Las estrategias financieras globales pueden impedir la realización del derecho a la educación, razón por la cual los indicadores del derecho a la educación serán una poderosa herramienta para su modificación.

Justamente, el derecho a la educación exhibe el inter-juego entre dos procesos, de globalización y de localización. En la mayoría de los países federales, la educación corresponde a la competencia de las autoridades regionales o locales, y la tendencia actual a la

descentralización también incluye la privatización. La globalización afecta especialmente a los niveles más altos de la pirámide educativa, mientras que la educación primaria exhibe la tendencia contraria a la localización. Así, las lenguas y costumbres locales se transmiten de generación en generación como garantía básica contra su desaparición. Sin embargo, hacer económicamente responsables a las familias y comunidades locales de la educación de sus niños y niñas agravará las inequidades si no se dispone de financiación complementaria para los más pobres. Las estrategias educativas y las asignaciones presupuestarias deben reforzarse mutuamente, aunque a menudo no lo hacen. El diseño de indicadores capaces de captar esta discordia es tan importante, como retrasado aún.

La creación de indicadores es también una forma de ampliación del Estado de Derecho<sup>7</sup> para que abarque las políticas macroeconómicas y fiscales. A nivel nacional, la solidaridad es reforzada a través de la obligación de pagar los impuestos, donde la educación es financiada. A nivel internacional, la universalidad del derecho a la educación se basa en la cooperación internacional, de manera de igualar oportunidades para el disfrute del derecho de la educación, asignando recursos adicionales a los países, comunidades y familias más pobres. Las obligaciones gubernamentales van mucho más allá de la ley, dado que las políticas macroeconómicas y fiscales pueden poner en peligro, o incluso abrogar, los derechos individuales.

Las garantías efectivas para la educación como derecho humano varían mucho de país a país. A pesar de que el conjunto de obligaciones internacionales son vinculantes en la mayoría de los estados, el grado de compromiso es variable. La ratificación de tratados de derechos humanos es tomada frecuentemente como indicador de compromiso<sup>8</sup>, pero las diferencias son notables.

---

<sup>7</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos considera esencial “que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho”, en alemán *Rechtsstaat*, en inglés *the rule of law*, aquí “el Estado de Derecho”.

<sup>8</sup> La adherencia formal a tratados de derechos humanos es la más sencilla de registrar y tabular, la información es de fácil acceso desde múltiples fuentes. La lista de las ratificaciones de todos los tratados que se refieren al derecho a la educación, incluyendo las reservas, puede hallarse en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org). El listado permite la inmediata identificación de los gobiernos que no han aceptado determinados tratados, o determinadas partes, lo que indica su falta de compromiso. Sin embargo, ello no revela el grado de compromiso real (no sólo formal) de aquellos estados que han ratificado todos los tratados, sin oponer reservas respecto de las cláusulas concernientes al derecho a la

Algunos países han incluido en sus constituciones cláusulas sobre asignaciones presupuestarias para la educación, garantizando el 25% del presupuesto o el 6% del PBN; otros no han todavía definido garantías formales o legales para el presupuesto del derecho a la educación. Algunos países aseguran la educación pública para todos los niños y niñas en edad escolar, mientras otros han incluso especificado medidas prácticas para superar la discriminación y la exclusión. Otros han creado instituciones encargadas de medir el cumplimiento de los derechos humanos, capaces de hacer recomendaciones, o incluso ordenar correctivos que pueden ser necesarios en la educación. Así, los niños privados de educación pueden obtener ayuda en comisiones nacionales de derechos humanos, defensorías del pueblo, o a través de un *ombudsman* de los niños. Los componentes específicos del compromiso<sup>9</sup> –o la falta de él– deberán entonces identificarse y definirse, de manera tal que puedan ser captados mediante los indicadores apropiados.

### **1. Obligaciones gubernamentales en materia de derechos humanos**

Las dos fuentes principales de derecho internacional son los tratados, mediante los cuales los Estados asumen compromisos jurídicos, y la práctica de los Estados<sup>10</sup>. El derecho a la educación

---

educación. Las constituciones, las leyes como así también las políticas educativas y las prácticas reales revelan una enorme variedad respecto de la existencia o ausencia de garantías efectivas para el derecho a la educación.

<sup>9</sup> La falta de compromiso con el derecho a la educación ocurre cuando el principal obligado, es decir el estado, no logra soportar sus objetivos (especialmente, educación gratuita y obligatoria para todos los niños en edad escolar), o no cumple con la prioridad del derecho a la educación en las previsiones presupuestarias (que traduce obligaciones legales y políticas en compromisos fiscales), ni organiza los medios adecuados para la progresiva realización del derecho a la educación (como por ejemplo hacer gratuita la educación no obligatoria según lo permitan las circunstancias).

<sup>10</sup> A pesar de que la lista de fuentes del derecho internacional, Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, contempla “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”, además de las convenciones internacionales, existe la tendencia en la literatura de derechos humanos a focalizar exclusivamente los tratados de derechos humanos, lo cual no provee una base adecuada para la creación de indicadores porque la adhesión formal a los tratados puede no traducir las garantías de derechos humanos en derechos efectivos. La segunda fuente principal de derecho internacional, las prácticas de los estados, necesita entonces evaluarse para identificar los elementos principales a través de los

está previsto en los cinco instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes, y todos los Estados del mundo son parte en al menos uno de ellos<sup>11</sup>. Estos tratados definen diferentes aspectos del derecho a la educación: como derecho civil y político, económico, social y cultural, y también como un derecho de todo niño y niña; asimismo enfatizan la no-discriminación como el principio de los derechos humanos. El gran número de Estados partes confirma su aceptación global<sup>12</sup>.

La puesta en práctica del sistema global de derechos humanos en las distintas partes del mundo nos provee una rica fuente de experiencia. Este campo, a través de las décadas, ha revelado las mejores maneras de traducir a la práctica los requerimientos en materia de derechos humanos en las diferentes regiones y países del mundo. Así como los derechos humanos son universales, también lo son los problemas. La existencia de toda una red de tratados internacionales de derechos humanos, su aceptación por la gran mayoría de los países del mundo, y su puesta en práctica en todos los rincones del planeta, constituye una fuente común de conocimiento y experiencia para el diseño de indicadores.

La ley es simétrica. A los derechos humanos corresponden obligaciones estatales. Aquellas que nacen del derecho a la educación pueden ser fácilmente organizadas en un esquema de 4-A:

- *Asequibilidad* significa dos obligaciones estatales: como derecho civil y político, el derecho a la educación demanda del gobierno la admisión de establecimientos educativos que respeten la

---

cuales las obligaciones internacionales se transforman en específicos y exigibles derechos humanos.

<sup>11</sup> Una lista detallada y los partes relevantes de los tratados de derechos humanos vinculados al derecho a la educación no se incluyen en el presente trabajo por razones de espacio. Pueden encontrarse en Tomasevski, K., *Manual on Rights-based Education: Global Human Rights Requirements Made Simple. Collaborative project between the UN Special Rapporteur on the right to education and UNESCO Asia and Pacific Regional Bureau for Education*, UNESCO Bangkok, 2004.

<sup>12</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño tiene el mayor número de ratificaciones, 192, seguido de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, con 174, y luego la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, con 166 ratificaciones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuenta con 149 ratificaciones, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con 146 ratificaciones.

libertad *de* y *en* la educación. La educación como derecho social y económico significa que los gobiernos deben asegurar que haya educación gratuita y obligatoria para todos los niños y niñas en edad escolar. Como derecho cultural, significa el respeto a la diversidad, en particular, a través de derechos de las minorías y de las indígenas.

- *Acceso* tiene distintas modalidades en cada nivel educativo. El derecho a la educación debe ser realizado progresivamente, asegurando la educación gratuita, obligatoria e inclusiva, lo antes posible, y facilitando el acceso a la educación post-obligatoria en la medida de lo posible. El estándar global mínimo exige de los gobiernos la educación gratuita para los niños y niñas en edad escolar. La educación media y superior son servicios comerciales en muchos países, aunque algunos todavía las garantizan como un derecho humano. La educación obligatoria debe ser gratuita, mientras que la post-obligatoria puede prever algunas cargas, cuya magnitud puede valorarse según el criterio de la capacidad adquisitiva.
- *Aceptabilidad* engloba un conjunto de criterios de calidad de la educación, como por ejemplo, los relativos a la seguridad y la salud en la escuela, o a las cualidades profesionales de los maestros, pero va mucho más allá. El gobierno debe establecer, controlar y exigir determinados estándares de calidad, se trate de establecimientos educativos públicos o privados. El criterio de aceptabilidad ha sido ampliado considerablemente en el derecho internacional de los derechos humanos. Los derechos de las minorías y de indígenas, han dado prioridad a la lengua de la instrucción. La prohibición de los castigos corporales ha transformado la disciplina en la escuela. La niñez como titular del derecho *a* la educación y *en* la educación, ha extendido las fronteras de la aceptabilidad hasta los programas educativos y los libros de texto, como también a los métodos de enseñanza y aprendizaje, que son examinados y modificados con el objeto de volver la educación aceptable para todos y todas.
- *Adaptabilidad* requiere que las escuelas se adapten a los niños, según el principio del interés superior del niño de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto revoca la tradición de forzar a los niños a adaptarse a cualesquiera condiciones la escuela hubiese previsto para ellos. Dado que los derechos humanos son



indivisibles, deben establecerse salvaguardas para garantizar todos los derechos humanos *en* la educación, de modo de adaptar progresivamente a la educación a todos los derechos humanos. Más aún, el derecho internacional de los derechos humanos prevé como un objetivo principal la promoción de derechos humanos *a través de* la educación. Ello supone un análisis inter-sectorial del impacto de la educación en todos los derechos humanos.

Cuadro N° 1, Medición y vigilancia del grado de la realización del derecho a la educación, presenta un esquema de requerimientos principales que surgen del derecho internacional de los derechos humanos, y fuentes de la información cuantitativa y cualitativa que se precisa para su vigilancia.

**Cuadro 1: Medición y vigilancia del grado de la realización del derecho a la educación**

CAMPOS CLAVES	EL MARCO BÁSICO DE LAS OBLIGACIONES GUBERNAMENTALES	MATRIZ PARA RECABAR INFORMACIÓN
ASEQUITIBILIDAD	<p>Obligación de asegurar que la educación gratuita y obligatoria esté asequible para todos los chicos y chicas en edad escolar</p> <p>Obligación de garantizar la elección de los padres en la educación de sus hijos e hijas, y la libertad para establecer y dirigir instituciones de enseñanza</p>	<p>Variaciones en el plano normativo interno relativas a la granitud y obligatoriedad de la educación</p> <p>Respaldo jurídico y recurso efectivo para la libertad de la educación y en la educación</p>
ACCESIBILIDAD	<p>Obligación de eliminar todas las exclusiones basadas en los criterios discriminatorios actualmente prohibidos (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, origen étnico, origen social, posición económica, discapacidad, o nacimiento)</p> <p>Obligación de la identificación de los obstáculos que impiden el disfrute del derecho a la educación</p>	<p>Faltar las estadísticas acerca del patrón cambiante de la exclusión por motivos de discriminación; una cuantificación de las exclusiones es precisa para adoptar medidas correctivas para la inclusión progresiva de todos los previamente excluidos</p> <p>Prioridad a la erradicación de la exclusión (los abandonados, afectados por la guerra, casados, delincuentes, detenidos, discapacitados, extranjeros, huérfanos, indocumentados, madres adolescentes, nacidos fuera del matrimonio, prostitutas infantiles, sirvientes domésticos, trabajadores, etc.)</p>

*Continúa en la página 353.*

CAMPOS CLAVES	EL MARCO BÁSICO DE LAS OBLIGACIONES GUBERNAMENTALES	MATRIZ PARA RECARBAR INFORMACIÓN
ACEPTABILIDAD	<p>Obligación de proporcionar una educación con determinadas calidades consecuentes con los derechos humanos</p> <p>Obligación de asegurar que los procesos de enseñanza y aprendizaje estén conforme con derechos humanos</p>	<p>Observación y vigilancia de los procesos de adecuación</p> <p>El derecho a un recurso efectivo para todos educadores y educadoras, alumnos y alumnas</p>
ADAPTABILIDAD	<p>Obligación de suministrar una educación extraescolar a los niños y niñas que no pueden asistir a la escuela</p> <p>Obligación de ajustar la educación al interés superior de cada niño y niña</p> <p>Obligación de mejorar todos los derechos humanos a través de la educación, aplicando el principio de indivisibilidad de los derechos humanos</p>	<p>La cobertura debe alcanzar a toda la niñez escolar (los encareñados, niños y niñas trabajadores, etc.)</p> <p>La valoración y defensa de la diversidad como principio rector del modelo educativo</p> <p>Integración de estrategias sectoriales fragmentarias en dirección al fortalecimiento de todos los derechos humanos a través de la educación.</p>

## 2. Los niños como titulares privilegiados del derecho a la educación

A pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos define la educación como un derecho humano, y por ende incluye a los adultos como sus titulares, da prioridad a los niños y niñas a través de la obligación gubernamental de asegurar la educación gratuita y obligatoria para todos y todas. El derecho a la educación incluye cuatro actores principales:

- (1) el gobierno obligado a asegurar el derecho a la educación;
- (2) el niño o niña como el titular privilegiado del derecho a la educación, con el deber de educarse porque la educación es obligatoria;
- (3) los padres, que son los “primeros educadores”; y
- (4) los educadores profesionales, es decir, los maestros y maestras, los profesores y profesoras.

No hay derechos si no hay remedios que los aseguren. Por ende, el reconocimiento de derechos individuales para todos estos actores principales significa asimismo el derecho a reclamar por ellos y la existencia de remedios en caso de su violación.

La evolución de los derechos humanos ha sido acompañada en muchos países por una infraestructura institucional para la provisión de remedios. Los procesos judiciales a menudo se han mostrado inadecuados, y por ende se han creado comisiones de derechos humanos, *ombudsmen*, o defensores del pueblo. Muchos de ellos atienden quejas por violaciones de derechos humanos pero también, lo que resulta más importante, trabajan para preverlas. Ello significa la revisión anticipada de legislación nacional y de políticas públicas para evaluar su conformidad con los derechos humanos. Las cortes y las comisiones de derechos humanos se han involucrado en la lucha contra violaciones de los derechos humanos en todas las regiones del mundo. Al contrario de la creencia frecuente de que sólo los derechos civiles y políticos son exigibles, las comisiones de derechos humanos suelen atender muchos casos por violaciones a derechos económicos y sociales, incluyendo el derecho a la educación.

Más aún, la definición convencional de los derechos humanos como salvaguardas contra los abusos de poder de parte del estado es,

en el caso del niño o niña, necesariamente complementada por los deberes que tienen hacia él todos los adultos, particularmente sus padres. Las obligaciones de los padres respecto de sus hijas e hijos son reforzadas mediante la prohibición del abuso y la explotación. El gobierno es responsable de asegurar la plena realización de los derechos del niño, incluyendo la exigencia del cumplimiento de las responsabilidades de los padres respecto de sus propios hijos e hijas. Las responsabilidades del gobierno incluyen también los deberes de todos los adultos, particularmente al pago de impuestos, puesto que la educación pública es generalmente financiada con su recaudación.

En muchos países, los niños no cuentan con la facultad de presentarse frente a las cortes o comisiones de derechos humanos para reivindicar sus derechos. Jurídicamente, son menores. Tampoco están a veces capacitados para denunciar violaciones a sus derechos, aun en caso de que legalmente tuvieran derecho a hacerlo. Es necesaria una reforma del acceso a la justicia en la gran mayoría de los países del mundo<sup>13</sup>. En algunos, un amplio rango de actores está involucrado en la reivindicación de los derechos del niño y niña, desde los padres y los maestros, hasta instituciones especializadas como son los *ombudsmen* de la niñez. Tres características de los derechos de los niños guían este desarrollo:

- En primer lugar, el reconocimiento de los derechos de los niños necesita de la aceptación de parte de todas las autoridades públicas, de los padres y las familias, de toda agencia gubernamental, de profesionales que trabajen con niños, y de la comunidad en general, de sus obligaciones y responsabilidades respectivas.
- Segundo, los derechos de los niños y niñas conciernen a todas las autoridades públicas, toda vez que las políticas macro-económicas y fiscales pueden socavar las garantías jurídicas formales. Esto es importante porque los niños no son siquiera en teoría económicamente autosuficientes, y dependen de su educación para serlo.

---

<sup>13</sup> El Comité de Derechos del Niño ha reclamado reiteradas veces “un mecanismo independiente para el registro de quejas de los niños respecto de la violación de sus derechos”, recomendando un mecanismo amigable para el niño, acompañado de “una campaña de concientización para facilitar el efectivo uso de los niños de tal mecanismo”. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, Génova y Nueva York, edición revisada, Junio de 2002, Pág. 171.

- En tercer lugar, los niños no tienen el conocimiento, la experiencia ni la capacidad de expresión política suficientes para articular y defender sus derechos. Su estatuto legal pasivo (siendo considerados todavía como objeto de protección, no verdaderos titulares de derechos) y su dependencia económica de los adultos les impide hacer uso efectivo de los mecanismos legales o extra-legales existentes para la protección de sus derechos.

El potencial abuso de poder inherente al estado de vulnerabilidad de los niños y niñas requiere de instituciones públicas especiales que sean creadas *para* los niños, junto con su propio derecho de articular y defender sus derechos. Una variedad de instituciones se han establecido en diferentes países. Esto tiende a modificar la distribución de competencias existente entre las instituciones gubernamentales. Podemos encontrar un rango de cuerpos públicos, uno para la educación, otro que trabaja con niños, otro con mujeres y/o temas de género, y otro separado que se ocupa de los derechos humanos. Este marco institucional vuelve la integración de los derechos humanos en toda la política gubernamental más fácil, y simultáneamente más difícil. Los diferentes cuerpos públicos podrán proveer insumos subrayando dimensiones específicas que deberían integrarse en una estrategia comprensiva. Asimismo, una estrategia única y comprensiva podría ser de difícil implementación cuando coexisten diferentes instituciones gubernamentales y públicas, cada una con competencias limitadas.

### **Asequibilidad de la educación**

El derecho internacional de los derechos humanos define la educación primaria gratuita y obligatoria como una responsabilidad pública. Las previsiones contenidas en los diversos tratados de derechos humanos son similares pero no idénticas, reflejando cambios ocurridos en las pasadas décadas<sup>14</sup>. Con el advenimiento

---

<sup>14</sup> La Convención de la UNESCO contra la Discriminación en la Educación estipula que la educación primaria será gratuita y obligatoria, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible para todos gratuitamente”, y la Convención sobre los Derechos del Niño define como obligación del estado “el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular... implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos”. La UNICEF ha interpretado que la Convención sobre los Derechos

del GATS (*General Agreement on Trade in Services*, Acuerdo General sobre la Comercialización de los Servicios), la educación se ha vuelto un servicio comercial. La regulación jurídica del comercio internacional de los servicios educativos reconoce que la educación obligatoria pueda permanecer como un derecho individual y una correlativa obligación estatal, pero admite que los estados individuales regulen los servicios educativos en sus países como actividad comercial, particularmente en los estadios posteriores al ciclo obligatorio<sup>15</sup>.

### **1. Ajustes nacionales al derecho internacional de los derechos humanos**

Diversos son los modelos aplicados en la práctica de los estados a fin de armonizar la normativa internacional con las nacionales. En muchos países no se aplica directamente el derecho internacional de los derechos humanos. El grado en que las constituciones, leyes, políticas públicas y prácticas se han conformado al derecho internacional de los derechos humanos es variable. Las distancias entre los recaudos internacionales y las prácticas nacionales son muchas en todo el mundo. Los estándares internacionales establecen lo mínimo, dejando a los estados la elección del modo de conseguirlos y sostenerlos. El progreso depende del grado de compromiso de cada país, tanto al interior como por fuera del gobierno. Sin perjuicio de que la cooperación internacional ayuda, la experiencia demuestra que sigue siendo todavía decisiva la protección nacional de los derechos humanos.

Las similitudes en los enfoques nacionales se traducen en las previsiones constitucionales. La práctica de los estados refleja el empuje del derecho internacional de los derechos humanos toda vez que la gran mayoría de ellos garantiza el derecho a la educación en

---

del Niño “admite la imposición de tarifas en el caso de las instituciones privadas, los jardines de infantes estatales, escuelas secundarias y universidades”. (*A Decade of Transition*, The MONEE Project CEE/CIS/Baltics, UNICEF Innocenti Research Centre, Florencia, 2001, Pág. 81).

<sup>15</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informes de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Docs. E/CN.4/2003/9, Párrs. 18-19, y E/CN.4/2002/60, Párrs. 19-21.

sus constituciones<sup>16</sup>. Sin embargo, las constituciones sólo establecen el marco general de las obligaciones del gobierno respecto a la educación. La competencia está dividida entre las administraciones nacionales y locales. Por ende, las diferencias respecto de la realización del derecho a la educación son muchas. Sin embargo, las obligaciones que resultan de los derechos humanos son del Estado, por ende es el gobierno central el que deberá asegurar su implementación en todo el país.

## 2. Obstáculos financieros

Hay una correlación estrecha entre la pobreza de las familias, las comunidades y los países, y la falta de educación de sus niños. Como el derecho internacional de los derechos humanos demanda la educación primaria gratuita para todos, la identificación de obstáculos financieros es crucial hacia su eliminación. La ley no puede obligar a los padres ni a los gobiernos a asegurar la educación si no pueden pagarla. El derecho internacional de los derechos humanos ordena la realización progresiva del derecho a la educación. Ello demanda la provisión de la educación primaria a todos los niños y niñas lo antes posible. Tanto el derecho internacional de los derechos humanos como la EFA requieren planes nacionales de aquellos países que aún no los tienen<sup>17</sup>. La cooperación internacional es necesaria para facilitar este proceso, y es el reflejo de la universalidad del derecho a la educación. El corolario de la universalidad del derecho a la educación es la universalidad de las correspondientes obligaciones gubernamentales, individuales y colectivas.

---

<sup>16</sup> Del relevo de la totalidad de las constituciones escritas, al año 2000, surge que el derecho a la educación está garantizado en las constituciones de 142 países, mientras que 44 no lo hacen. (Comisión de Derechos Humanos, *Informe anual de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN.4/2001/52, Párrs. 66-67.)

<sup>17</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a cada parte, que no hubiese podido asegurar la educación primaria gratuita para todos, a que diseñe y adopte un plan de acción detallado para su implementación progresiva. El Marco de Dakar para la Acción contiene una previsión similar, y reconoce que “muchos países actualmente carecen de los recursos para asegurar la educación para todos”, agregando que “ningún país seriamente comprometido con la educación para todos verá frustrado el alcance de sus objetivos por falta de recursos”.



La educación primaria es gratuita porque los niños no pueden ni deben pagarla. Esto está reforzado por la consecuente prohibición del trabajo infantil y la norma correspondiente que vincula la edad mínima para trabajar con la finalización de la escolarización obligatoria. La característica clave de la niñez es no cargar con las responsabilidades de los adultos. Lo cual no significa que la educación será gratuita para los padres, la comunidad, la sociedad o el estado. Todo derecho humano tiene un costo. Las garantías contra la brutalidad policial necesitan de policías bien pagados y bien entrenados; la libertad de información es ilusoria sin fondos para los medios de acceso a la misma y para su difusión. Los servicios que el gobierno debe proveer a toda la población están definidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

La historia ha demostrado que la educación obligatoria debe ser gratuita para incluir a toda la niñez. Si no todas las familias pueden afrontar los gastos de la educación, la obligatoriedad no podrá efectivizarse. En consecuencia, los niños y niñas permanecerían privados de educación, y los países carentes de una población educada. Este consenso global se rompió por las consecutivas crisis económicas de las pasadas tres décadas. A pesar de que los dos pilares del derecho a la educación –gratuidad y obligatoriedad– están previstos en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, no están reflejados en las políticas de las instituciones financieras internacionales<sup>18</sup>.

La variedad lingüística de las diferentes estrategias educativas refleja una discordia subyacente respecto de la definición de la

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, el Banco Mundial ha cuestionado que el estado deba proveer educación. “Sin perjuicio de que el estado tenga un rol central en el aseguramiento de la provisión de servicios básicos –educación, salud, infraestructura– no es obvio que el estado deba ser el único proveedor, o siquiera un proveedor” (*World Development Report 1997*, Pág. 27). El Banco de Desarrollo Asiático ha reconocido que la globalización obsta al cumplimiento de la obligación estatal de provisión de la educación primaria gratuita: “La globalización tiende a desviar a los gobiernos de la realización de reformas equitativas, por dos razones principales. La primera es que la globalización incrementa las ganancias para las habilidades de alto nivel, respecto de las de bajo nivel, reduciendo la complementariedad entre reformas tendientes a la equidad y las tendientes a la competitividad. La segunda radica en que la mayoría de los países en desarrollo y en muchos países desarrollados, las reformas financieras dominan el cambio educativo en el nuevo contexto de economía globalizada, y tales reformas tienden a incrementar la inequidad en el otorgamiento de servicios de educación”. (*Key Indicators 2003, Special chapter: Education for global participation*, 2003, Pág. 43).

educación. Los economistas definen a la educación como la producción eficiente de capital humano. Definir a la gente como capital humano obviamente difiere de considerarla como sujeto de derechos. Las diferencias entre capital humano y derechos humanos se ven bien ilustradas en la consideración de los niños y niñas con discapacidades físicas y cognitivas, por ejemplo. Estos niños y niñas quedan excluidos de la escuela porque la provisión de una silla eléctrica es considerada demasiado cara, o porque de la inversión para la atención a sus problemas de aprendizaje no resultará la suficiente ganancia. Esta lógica desafía el núcleo de los derechos humanos, es decir, el valor igual de todos los seres humanos, como también educación *para todos*. Las divergencias terminológicas y los conceptos subyacentes demuestran la necesidad de integrar a los derechos humanos en toda política pública que pueda afectar a la educación, sea global o local, macro-económica o fiscal, de manera de facultar la vigilancia continua.

La discordia global conduce a estrategias bifurcadas: los organismos financieros internacionales incluyen tarifas<sup>19</sup> a la educación pública (a las que denominan “compartir los costos”) entre las condiciones de la financiación para el desarrollo, contradiciendo las normas jurídicas que prevén que al menos la educación obligatoria debe ser gratuita. En los 80s, préstamos para la educación otorgados por el Banco Mundial incluyeron la “recuperación de costos”<sup>20</sup>, que se tradujo en la imposición de tarifas escolares, lo cual obstruyó la escolarización de niños y niñas cuyos padres no eran capaces de afrontarlas. Esto mereció denuncias desde tanto la perspectiva de derechos humanos como la de reducción de la pobreza<sup>21</sup>. La abolición de tarifas escolares implicó enormes e inmediatos incrementos en la matriculación en la escuela primaria (en Uganda, Tanzania o Kenya, por ejemplo) y la disminución de las presiones de la deuda ha facilitado este cambio<sup>22</sup>. Los informes periódicos de los gobiernos correspondientes a los

---

<sup>19</sup> El vocabulario de la compra-venta de la educación pública que debe ser –pero no está– gratuita engloba una terminología variada, como derechos académicos, derechos de la matrícula, pensiones, contribuciones, etc.

<sup>20</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe anual de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN. 4/2000/6, Párrs. 45-55.

<sup>21</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe anual de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN. 4/2001/52, Párrs. 31-41.

<sup>22</sup> Tomasevski, K., *El asalto a la educación*, Oxfam-Intermón, Barcelona, 2004, pp. 184-196.

tratados de derechos humanos mencionan rutinariamente los programas de ajuste estructural como las razones de su incapacidad de asegurar la educación gratuita. La discrepancia entre las demandas legales y las fiscales ha sido puntualizada por el Banco Mundial: “Muy pocos países compilan información sobre el pago de las tarifas, generalmente al sector público, incluso cuando se trata de tarifas comunes, a menudo a causa de que las mismas son formalmente inconstitucionales, o técnicamente ilegales”<sup>23</sup>. Al cambio de milenio, ha habido un retorno del consenso previo global respecto de que al menos la educación obligatoria debe ser gratuita.

### **3. El balance entre derechos y libertades: ¿la educación común o segregada, pública o privada?**

Las obligaciones gubernamentales incluyen la disponibilidad de la educación como el respeto de la libertad de los padres de elegir la educación de sus hijos e hijas. La educación obligatoria significa el poder del estado de imponer, regular, y controlar la educación. Como todo poder del estado, la educación necesita de protección de los derechos y libertades individuales. La libertad de elección de los padres ha sido el contrapeso de la imposición de educación pública uniforme desde el inicio del derecho internacional de los derechos humanos. Las salvaguardas de los derechos humanos están orientadas al balance del derecho del estado de obligar a los niños y niñas a ser educados y educadas, y el derecho de sus padres de optar fuera del alcance de la escolarización estatal obligatoria. En efecto, la educación obligatoria es tanto un derecho como un deber de los niños. Tal deber se justifica desde la perspectiva del interés superior del niño. La Declaración de Derechos del Niño de 1959 estableció el derecho de los niños a ser educados<sup>24</sup>, articulando la visión del niño como receptor pasivo de la educación, más que como titular del derecho a la educación.

El corolario de la obligación gubernamental de volver la educación obligatoria es el deber de los niños y niñas de ir a la

---

<sup>23</sup> Banco Mundial, *User Fees in Primary Education*, documento de trabajo, Febrero de 2002.

<sup>24</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1386 (XIV) del 20 de Noviembre de 1959, principio 7°.

escuela. El respeto de la libertad de los padres de optar por una educación en conformidad con sus convicciones religiosas, morales o filosóficas, está afirmado en el derecho internacional de los derechos humanos y es exigible en la mayoría de los países, como también internacionalmente. Los derechos de los padres no pueden abrogar el derecho a la educación del niño y niña. En caso de conflicto entre los derechos de los padres y el interés superior del niño, este último prevalece<sup>25</sup>. La elección de los padres apunta a limitar el monopolio estatal sobre la educación, para asegurar la libertad y el pluralismo en la educación.

Las constituciones y legislaciones nacionales siguen distintos enfoques. Algunos definen la educación como un derecho y un deber, otros sólo regulan la libertad de las comunidades o las familias de educar a sus niños sin afirmar los derechos de los niños y niñas frente al Estado. Hacer obligatoria la educación para todos los niños y niñas de un determinado rango de edad –*de facto*, no sólo *de jure*– exige la disponibilidad de suficientes escuelas, la eliminación de los obstáculos al acceso a ellas, la percepción de los padres (y de los niños) de la utilidad de la educación. La educación es obligatoria en casi todos los países del mundo, pero su duración varía de 4 a 13 años<sup>26</sup>. Esta brecha refleja la variable voluntad y capacidad de los gobiernos para asegurar que todos los niños y jóvenes completen una determinada cantidad de escolarización. El mínimo global va más allá de la educación misma, hasta la educación como medio de erradicación de la pobreza. Ello fusiona dos Objetivos del Milenio: la finalización de la educación primaria y la prevención del desempleo entre los jóvenes de 15 a 24 años, postulando que “la

---

<sup>25</sup> Dado que el proceso de decisión está dividido entre los padres y el Estado, cada parte podría reclamar la representación del interés superior del niño, pero los adultos a menudo concuerdan entre ellos respecto de cuáles pueden ser los intereses superiores del niño.

<sup>26</sup> El cambio de vocabulario en las estrategias globales de educación, evidenciada en diferencias entre educación “básica” y educación “primaria”, no ha afectado las prácticas de los Estados siendo que las definiciones de estos términos son prerrogativa de cada uno (o de la autoridad local en los países federales, que regulen la educación). La práctica de los Estados revela la tendencia a prolongar la educación obligatoria más allá de la educación primaria. Un análisis comparativo de leyes de educación señala que en 1999, la educación obligatoria superaba la educación primaria en 96 países, con 40 que habrían prolongado la educación obligatoria a 10 años o más. Comisión de Derechos Humanos, *Informe anual de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN.4/2000/6, Párrs. 46-48.

mayor contribución al mejoramiento de las perspectivas de empleo de los niños desaventajados es mantenerlos en la escuela hasta que sean funcionalmente alfabetos y capaces de realizar cálculos aritméticos elementales”<sup>27</sup>, enfatizando que quienes finalizan la escuela deben ser capaces de aplicar sus conocimientos y habilidades a sus problemas cotidianos.

Algunos países cuentan con una red uniforme de escuelas públicas que abarca todo el país, mientras otros garantizan el pluralismo educativo afirmando la libertad de los padres y las comunidades de establecer y operar instituciones educativas. También son diferentes los enfoques respecto de la educación religiosa o laica. Algunas constituciones afirman que la educación puede ser provista por comunidades religiosas, otras regulan la educación religiosa dentro de las escuelas públicas, otras definen a la educación pública como estrictamente secular, permitiendo las escuelas privadas religiosas. Los dilemas en torno a la salvaguardia de las particularidades de la identidad colectiva dentro de los países y la construcción de una sociedad inclusiva, conducen a la experimentación con diferentes modelos. Visiones contrapuestas respecto de lo que se considera integración (pero podría tildarse de asimilación por las indígenas o minorías) y separación (reivindicada para preservar la identidad colectiva, pero podría tildarse del obstáculo a la unidad nacional) frecuentemente chocan con el propio diseño de la educación. Tales dilemas plantean importantes cuestiones respecto del balance entre los derechos individuales y colectivos. La coexistencia de escuelas públicas y privadas señala dos cuestiones importantes:

- La coexistencia de la educación privada y pública puede reproducir –o incluso agravar– las inequidades educativas existentes en la sociedad, que a menudo coinciden con la discriminación racial, étnica, religiosa o lingüística. Las dualidades educación pública/privada, gratuita/comprada deben valorarse desde la perspectiva de la eliminación de la discriminación y la inclusión social.

---

<sup>27</sup> Godfrey, M., *Youth Employment Policies in Developing and Transition Countries. Prevention as well as Cure*, Social Protection Discussion Paper Series No. 0320, Banco Mundial, Octubre de 2003, Pág. 48.

- La responsabilidad del gobierno de asegurar que toda institución educativa –pública o privada– se adecue a los estándares de calidad prescritos, ha sido ampliada por los derechos humanos. Los contenidos de los programas y los libros de texto, los métodos de enseñanza o la administración de la disciplina escolar muchas veces señalan incompatibilidades con derechos humanos universalmente garantizados. Esto requiere balancear los derechos colectivos e individuales.

La educación primaria para todos, obligatoria y gratuita es en la práctica frecuentemente asociada, aunque erróneamente, con uniformes y escuelas estatales, aunque puede implementarse también a través de subsidios a una variada gama de escuelas diversas<sup>28</sup>. Algunos países sólo cuentan con escuelas públicas, otros sólo con privadas, mientras que la mayoría cuenta con ambas. La definición de lo “privado” varía en gran medida. En su sentido más amplio, incluye a todas las escuelas no dirigidas por el estado, aunque algunas de ellas pueden haber sido financiadas totalmente por el estado. El término engloba la educación formal y no-formal, religiosa o laica, escuelas para minorías o indígenas, como asimismo escuelas para niños con necesidades especiales. Algunas escuelas privadas proveen educación en la lengua de una minoría particular o para una minoría religiosa, otras se ocupan de niños con discapacidades físicas o dificultades de aprendizaje, o están establecidas como alternativa a la educación estatal, pero no cobran matrícula alguna. La mayoría genera ganancias, por ende son “privadas” en el sentido más estrecho del término. Hay gran diferencia en la clasificación en lo “público” y lo “privado”. Según la clasificación de la UNESCO se distinguen las escuelas según el criterio de si su dirección la ejerce el estado o es privada, y por ende, “escuelas con apoyo financiero del estado que son dirigidas por particulares son consideradas privadas”<sup>29</sup>. En cambio, en muchas legislaciones nacionales, las escuelas se clasifican como públicas o privadas según la fuente de financiamiento. Cuando son financiadas

---

<sup>28</sup> La Convención de la UNESCO contra la Discriminación en la Educación requiere en su Art. 4 que los estados “aseguren que los estándares educativos sean equivalentes en todas las instituciones educativas públicas del mismo nivel”, reconociendo que los estándares en las instituciones privadas podrían variar bastante.

<sup>29</sup> UNESCO, *1998 World Education Report*, París, 1999, Pág. 118.

a través de la recaudación pública, se las define como públicas, sin importar quién se encargue de la dirección de las mismas. De este modelo surgen dos garantías: la educación gratuita para todos los niños y niñas y la libertad de elección<sup>30</sup>.

Desde que es un hecho reciente de la historia que el estado sea proveedor de educación, el mosaico heredado de la educación pre-estatal se refleja en la variedad de los modelos existentes. La tendencia actual de la privatización ha diversificado aún más ese mosaico. La existencia paralela de escuelas gratuitas y aranceladas, laicas o religiosas, ha ocasionado gran cantidad de jurisprudencia sobre derechos humanos. Las controversias respecto de la financiación pública para facilitar el ejercicio de la libertad de establecer y dirigir escuelas son interminables, según varía la práctica de los estados en el otorgamiento de subsidios a las escuelas no-públicas. Proviene de la regulación gubernamental del derecho a la educación. Es decir, el estado es responsable de asegurar la educación como un bien público, el derecho a la educación y la libertad en la educación, y la protección de los derechos humanos de los alumnos y alumnas, maestros y maestras.

Las fronteras entre la educación pública y privada, gratuita y comprada, se han vuelto relevantes en las negociaciones sobre la liberalización del comercio de los servicios educativos. Los exportadores han dado el tono, buscando la eliminación de las barreras al comercio libre. Definir a la educación como un bien público, como un servicio público gratuito, es un desafío clave para los derechos humanos, todavía no atendido. La progresiva liberalización del comercio educativo inevitablemente socava la progresiva realización del derecho a la educación. Como notó Nueva Zelanda, en juego está “la división entre políticas públicas y actividades comerciales”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Por ejemplo, según el criterio de la dirección, el 70 % de las escuelas primarias de los Países Bajos serían clasificadas como “privadas”, cuando la educación allí es gratuita dado que ambas escuelas, públicas o privadas, son financiadas por las autoridades públicas (EURYDICE, *Pre-School and Primary Education in the European Union*, Bruselas, 1997, pp. 13-15).

<sup>31</sup> Organización Mundial del Comercio, *Propuesta de negociación para los servicios educativos: comunicación de Nueva Zelanda*, S/CSS/W/93 del 26 de Junio de 2001.

El GATS exceptúa los servicios que sean proveídos “en ejercicio de la autoridad gubernamental”, cubriendo potencialmente la educación pública, obligatoria y gratuita. En la actualidad, los compromisos gubernamentales para la liberalización de la educación son pocos, cubriendo menos de un tercio de los países del mundo<sup>32</sup>. Sin embargo, el cambio conceptual subyacente en dirección a la definición de la educación como un derecho de propiedad (su compra-venta regulada por el derecho comercial) puede ser antecedente de la sujeción de toda la educación a las reglas del libre mercado, excluyendo a todos los que no puedan pagarla. El impacto significaría la destrucción del derecho a la educación, y su reemplazo por el de capacidad adquisitiva. Los desafíos clave para los derechos humanos están configurados por las desigualdades educativas existentes, lo cual podría exacerbarse por la sustitución de la educación para todos por la educación para quienes puedan pagarla.

## **El acceso a la educación**

### **1. El patrón de exclusión**

Las estadísticas en educación inevitablemente muestran que no todos los niños y niñas disfrutan del derecho a la educación. El primer paso hacia la eliminación de tal exclusión es hacerla visible. Mantener invisible un problema facilita la inacción. La exclusión no sólo se sostiene, sino que se incrementa pues las desigualdades educativas se acumulan en el tiempo y el espacio. Aquellos con menos educación dejan esta herencia a la próxima generación.

Existen dos estrategias diferentes para superar la exclusión. Una entiende su eliminación en términos de otorgar oportunidades para aliviar su condición de pobreza a los excluidos, incrementando su “integrabilidad”. El problema es un círculo vicioso, donde la pobreza<sup>33</sup> causa la falta de la educación y empleo, los cuales a su vez

---

<sup>32</sup> La lista de todos los compromisos de liberalización relacionados con la educación en el contexto del GATS está disponible en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org).

<sup>33</sup> Las definiciones de pobreza van desde figuras absolutas que estiman el número de población que vive con menos de un dólar por día, hasta medidas relativas que definen como pobre a todos aquellos que disponen de menos de la mitad del ingreso promedio del país en que viven. Las estimaciones absolutas no sirven dado que no revelan la medida en que la gente necesita de un estándar de vida acorde a lo estimado aceptable en la sociedad en que vive.



perpetúan la pobreza. La otra define la exclusión como un proceso en que la gente es “expulsada a los márgenes de la sociedad y excluida de la posibilidad de participación”<sup>34</sup>. Para enfrentar la exclusión, se necesita detener y revertir las políticas y prácticas exclusivas, no sólo contrarrestar sus efectos. La falta de la protección de los derechos humanos y la discriminación múltiple, se encuentra entre los factores que causan la exclusión. A pesar de las diferencias entre las dos estrategias, la económica y de derechos humanos, ambas coinciden en la consideración de la educación como clave para la eliminación de la exclusión, en tanto la mayoría de los factores que la producen podrían mitigarse por medio de la educación.

Las categorías de niñas y niños que estarían excluidos de la educación varían entre los países y al interior de los mismos. Hay poca información comparativa en las estadísticas en educación. Los informes gubernamentales según la Convención sobre los Derechos del Niño cubren este vacío con una larga lista de la niñez excluida de la educación<sup>35</sup>. Los obstáculos que deberán superarse por la eliminación de la exclusión varían, pero todos ellos son exacerbados por la pobreza. Para los niños y niñas que pertenecen a minorías, el obstáculo puede ser la lengua de la instrucción. Para los inmigrantes, el obstáculo es la educación restringida a los ciudadanos exclusivamente<sup>36</sup>. La falta de reconocimiento de derechos básicos, comenzando por el derecho a la inscripción del nacimiento y a la adquisición de la ciudadanía, impide a niñas y niños disfrutar de su

---

<sup>34</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Joint Report on Social Inclusion Summarizing the National Action Plans for Social Inclusion 2003-2005*, Diciembre de 2003, disponible en [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/soc-prot/soc-incl](http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/soc-incl).

<sup>35</sup> Un análisis de todos los informes gubernamentales bajo la Convención de los Derechos del Niño ha revelado que no menos de 32 categorías de niños están excluidos de la educación. Tomasevski, K., *El asalto a la educación*, Oxfam-Intermón, Barcelona, 2004, Pág. 177.

<sup>36</sup> A pesar de que la discriminación de los no-ciudadanos debería ser eliminada de acuerdo a la Convención de los Derechos de Niño, que exige el derecho a la educación para todos los niños del país, las legislaciones nacionales son frecuentemente restrictivas en la definición del titular del derecho a la educación. Una de las demandas exitosas realizadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha logrado modificar la política de la República Dominicana en septiembre de 2001, para permitir la inscripción en la escuela de niños sin certificados de nacimiento ni de ciudadanía. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe No. 28/01, Caso 12.189 *Dilcia Yean and Violeta Bosica v. Dominican Republic*, 22 de Febrero de 2001).

derecho a la educación. La tarea más importante y urgente es por ende identificar y remover toda barrera que impida a niñas y niños comenzar la escuela, asistir, aprender y completar al menos el mínimo nivel educativo que ha sido definido por ley como obligatorio.

El concepto de exclusión refuerza la importancia de la eliminación de la discriminación. La etnia, religión u origen en el caso de los niños inmigrantes son permanentemente detectados entre los factores que conducen a la exclusión, acompañados de la discriminación de raza o de género, y exacerbados por la pobreza. En los últimos cincuenta años la prohibición de la discriminación se ha extendido de un puñado inicial (raza, color, sexo, religión u opinión política) hasta factores particularmente importantes para los niños, como el nacimiento (es decir, discriminación contra los niños nacidos fuera del matrimonio) o discapacidad, o también el estatus de minoría o indígena. Todavía quedan motivos de discriminación que no han sido prohibidos (como la discriminación contra los no-ciudadanos) o discriminaciones basadas en la edad. Nuevos patrones de discriminación, como el caso de la infección de HIV que ha surgido en las últimas dos décadas con la pandemia del SIDA, son gradualmente subsumidos bajo las prohibiciones existentes.

Las prohibiciones internacionales de la discriminación son reproducidas en las legislaciones nacionales. La eliminación de la discriminación, sin embargo, sigue siendo un desafío inmenso. Prohibir la denegación de educación por ser niña o pertenecer a una minoría o ser discapacitada –o todo ello– es el primer paso hacia la afirmación de la universalidad del derecho a la educación. La Convención sobre los Derechos del Niño ha ofrecido la prohibición de la discriminación amplia, mientras la Unión Europea ha extendido más aún la discriminación prohibida<sup>37</sup>. Esta evolución facilita el análisis de las diferencias y similitudes entre los países y dentro de

---

<sup>37</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño enuncia en su art. 2º doce motivos de discriminación (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento), añadiendo “cualquier otra condición”, como los tratados de derechos humanos suelen hacer para poder comprender nuevos o renovados motivos de discriminación. En su art. 12, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha ampliado los motivos prohibidos de discriminación a las características genéticas, pertenencia a una minoría nacional, edad y orientación sexual.

ellos. Como no hay estadísticas educativas comparadas respecto de la discriminación por motivos de raza, lengua o religión, su creación debe considerarse prioritaria<sup>38</sup>. Hay todavía más motivos de discriminación en la educación, por razón de edad, por ejemplo. A los demasiado jóvenes se les puede impedir la escolarización, aquellos “demasiado viejos” pueden ser excluidos de la escuela, perdiendo así su derecho a la educación, incluso contando con sólo nueve o diez años de edad<sup>39</sup>.

Las distintas edades establecidas para la educación primaria y secundaria, como asimismo la extensión de la educación obligatoria, vuelven la edad un elemento crucial en la definición de la titularidad

---

<sup>38</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN. 4/2003/9, Párrs. 21-23.

<sup>39</sup> El *Informe de Evaluación sobre Educación para Todos 2001* sugiere que “la existencia de un gran número de alumnos mayores de cierta edad no debe impedir el acceso a la escuela de aquéllos en edad oficial de escolaridad y por ende retrasar el alcance de los objetivos de la EPU [Educación Primaria Universal]”. (UNESCO Publishing, París, 2001). Expulsar niñas y niños de la escuela o impedirles su inscripción para así conformar a niñas y niños con edades administrativamente definidas, contradice la propia noción de la educación para todos de acuerdo al interés superior de cada niño, como también penaliza a los niños o niñas que no pudieron asistir a la escuela anteriormente porque tuvieron que trabajar. En Lesotho, un ejemplo de este problema se dio con los niños pastores que fueron enviados a cuidar el ganado a una edad temprana, que sólo podían inscribirse en la escuela luego de atenderlo por el tiempo necesario como para “ganarse” su libertad para ir a la escuela, y por ende lo hicieron siendo mucho mayores que los niños que no tuvieron que trabajar. Impedir a los “niños pastores” inscribirse en la escuela para así retener las edades categorizadas, constituyó una discriminación basada en la edad, aunque ni el término ni sus efectos fueron reconocidos en ese momento. (*Documento de evaluación de Proyecto del Banco Mundial sobre un crédito para el Reino de Lesotho para el desarrollo de un segundo sector educativo*, 25 de Marzo de 1999, Informe No. 18388-LSO, Pág. 7). En África del Sur, la Corte Constitucional atendió un conflicto entre el interés superior del niño y las reglas que establecen la edad de inscripción en la escuela, fundadas en el criterio de la conveniencia administrativa calculada sobre promedios estadísticos. La cuestión residía en si a un niño de seis años podría legítimamente denegársele la inscripción a la escuela por ser menor de siete años, la edad establecida para comenzar la escuela. “El reclamo consistió en que la discriminación era injusta y contraria al interés superior del niño porque la exigencia de admisión no contemplaba ninguna excepción para el caso de un niño que no alcanzara los siete años durante ese año, incluso si estuviera manifiestamente preparado para ir a la escuela. El enfoque inicial sobre las excepciones se vinculó con la extensión de las pruebas de aptitud para la escuela en una sociedad multicultural, residiendo el principal desacuerdo entre los expertos en cuáles serían las pruebas confiables y objetivas que podrían ahora emplearse”. (Corte Constitucional de Sudáfrica, *Minister of Education v. Doreen Harris*, Caso CCT 13/01, 5 de Octubre de 2001).

del derecho a la educación o la exclusión de la educación. Dado que el abandono prematuro de la educación es un factor clave en la predicción de la exclusión social<sup>40</sup>, la edad en que los niños y niñas ingresan y egresan de la escuela es importante. El derecho internacional de los derechos humanos provee una útil guía, vinculando la edad mínima para trabajar con la finalización de la escolarización<sup>41</sup>. Tal vínculo fue establecido por la OIT en 1921 en la edad de 14 años, y en 1946 la OIT recomendó la edad de 16 años. Compromisos legales adicionales fueron establecidos en 1973 mediante la Convención sobre Edad Mínima. Así, cada país que ratificó la Convención determinó la edad mínima para trabajar, siendo el mínimo global los 14 años. La rápida ratificación de la Convención OIT sobre Formas Intolerables de Trabajo Infantil<sup>42</sup> y la expansión del IPEC (Programa Internacional para la Eliminación del Trabajo Infantil)<sup>43</sup> han dado ímpetu al ajuste global. Dado que las familias pobres dependen del trabajo de cada miembro para su supervivencia, permitir a los niños ir a la escuela requiere la eliminación de todos los obstáculos financieros. Los subsidios otorgados a familias pobres para permitir a los niños asistir a la escuela han resultado particularmente exitosos en América Latina<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Joint Report on Social Exclusion*, Diciembre de 2003.

<sup>41</sup> Más detalles sobre la vinculación global entre la educación gratuita y obligatoria y la eliminación del trabajo infantil pueden encontrarse en Tomasevski, K., *El asalto a la educación*, Oxfam-Intermón, Barcelona, 2004, pp. 39-56.

<sup>42</sup> La Convención OIT N° 182 sobre la Prohibición e Inmediata Acción para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, define como niño a toda persona menor de 18 años. El derecho a la educación básica gratuita se ha ampliado para abarcar a todos los niños y niñas que han sido arrancados a las peores formas de trabajo infantil, incluso si han superado la edad de finalización de la escolaridad. La Convención ha sido ratificada por 136 países. Más información y el texto están disponibles en [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

<sup>43</sup> El primer informe global en el marco de la Declaración OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo, donde la abolición efectiva del trabajo infantil fue puntualizada como una de las cuatro categorías a seguir, enumeró 75 países participantes en la IPEC. OIT, *A Future without Child Labour. Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Conference, sesión n° 90 (2002), Informe I (B).

<sup>44</sup> Morley, S. and Coady, D., *From Social Assistance to Social Development: Targeted Education Subsidies in Developing Countries*, Center for Global Development and International Food Policy Research Institute, Washington D.C., Agosto de 2003.

El traslado de los niños del trabajo a la escuela ha demostrado la necesidad de complementar el enfoque jurídico tradicional –la prohibición y sanción– con inversiones en los derechos humanos.

A diferencia del consenso global subyacente a la eliminación del trabajo infantil, el matrimonio infantil no ha suscitado en los gobiernos un compromiso similar. La prolongación de la educación de las niñas dio como resultado el retraso del matrimonio y la crianza de hijos. A la inversa, el matrimonio y la maternidad precoces, especialmente frecuente entre los más pobres, pone en peligro la educación de las niñas, sus perspectivas de empleo y proyectos de vida<sup>45</sup>. El matrimonio infantil es un obstáculo para la educación de las niñas porque la edad mínima en que pueden casarse puede ser demasiado baja. Más aún, la práctica discriminatoria de establecimiento de una edad menor para las niñas que a los varones para casarse es todavía preponderante<sup>46</sup>. A pesar de que la educación gratuita y obligatoria refuerza la eliminación del matrimonio infantil y los embarazos adolescentes, el abismo entre leyes nacionales y estadísticas oficiales, por un lado, y la realidad por el otro, es impactante. A pesar de que los informes gubernamentales bajo tratados de derechos humanos corrientemente indican los matrimonios tempranos y embarazos adolescentes como obstáculos clave de la educación de las niñas<sup>47</sup>, la información cuantitativa es escasa. Sin información, las políticas educativas ignoran el problema, mientras las leyes de educación frecuentemente toleran, o incluso exigen, la expulsión de las niñas embarazadas de la escuela.

A pesar de que los tratados de derechos humanos incitan a los gobiernos a prohibir el matrimonio infantil y prevenir los embarazos

---

<sup>45</sup> Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe, *Youth, Population and Development in Latin America and the Caribbean*, Doc. LC/G.2084 (SES.28/16), Santiago de Chile, 2000.

<sup>46</sup> Extractos sobre informes gubernamentales en el marco de la Convención de Derechos del Niño de 157 países entre 1997 a 2003 en relación con la edad de finalización de los estudios, edad mínima de trabajo, matrimonio y responsabilidad criminal están disponibles en Melchiorre, A., *At What Age?... are school-children employed, married and taken to court?*, Right to Education Project and IBE/UNESCO (International Bureau for Education), Geneva, Second edition, Abril de 2004. La publicación completa puede encontrarse en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org).

<sup>47</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN.4/2004/45, Párr. 33.

adolescentes, las reservas a estas previsiones socavan su puesta en práctica. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha sido acompañada de reservas concernientes a la continuidad de las leyes religiosas y consuetudinarias como asimismo de los derechos de las niñas y mujeres con relación al matrimonio y la familia<sup>48</sup>. La Convención sobre los Derechos del Niño despliega una análoga falta de compromiso, que se evidencia en su amplia gama de reservas. Ello impide el cambio de las leyes y prácticas que legitiman que niños –especialmente niñas– se casen, cuando deberían estar en la escuela<sup>49</sup>. Más aún, los contenidos de los programas educativos y libros de texto puede ser parte del problema, más que la solución. El Comité de Derechos del Niño está permanentemente recordando a los gobiernos la necesidad de cambiar la imagen de la mujer “en los libros de texto escolares, adoptando mensajes adecuados para combatir las desigualdades, estereotipos y apatía social”<sup>50</sup>. El rol que la educación debería tener en permitir a los niños, especialmente las niñas, adquirir el conocimiento y habilidades necesarios para tomar decisiones informadas y responsables respecto de sus derechos al matrimonio y a iniciar una familia, es obstaculizado por la falta de acuerdo. En consecuencia, las niñas pagan el precio más caro<sup>51</sup>.

## 2. Eliminación progresiva de la exclusión y la discriminación

El análisis de la pobreza es crucial para identificar si ésta resulta de la violación de los derechos humanos. Niñas y mujeres son un ejemplo prominente porque en muchos países no cuentan con el derecho a posponer el matrimonio y la crianza de niños hasta volverse adultas, ni a trabajar por cuenta propia, ni a tener una cuenta

---

<sup>48</sup> Tomasevski, K., *A Handbook on CEDAW, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Swedish Ministry for Foreign Affairs/Sida, Estocolmo, 1999, pp. 16 y 37.

<sup>49</sup> Tomasevski, K., *Women*, en: Eide, A. et al. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 275-281

<sup>50</sup> Comité de Derechos del Niño, *Report on the eighth session* (Geneva, 9-27 January 1995), U.N. Doc. CRC/C/38, 20 de Febrero de 1995, Debate general sobre la niña, 21 de Enero de 1995, Anexo V, Párr. 3 (a), Pág. 72.

<sup>51</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, U.N. Doc. E/CN. 4/2004/45, Párrs. 35-42

bancaria a su nombre. La eliminación de la pobreza no puede conducir a progresos sostenibles. Se necesitan reformas legislativas hacia la igualdad de derechos para todos y todas, para todos los derechos de todas las niñas y mujeres. La educación pública sostenida y efectiva es necesaria para facilitar las reformas legislativas, para cambiar las normas sociales e individuales. Las correspondientes asignaciones presupuestarias son necesarias, de otra forma los derechos legalmente asegurados podrían quedar frustrados por políticas económicas o fiscales contrarias. La descentralización puede inadvertidamente profundizar el disfrute desigual del derecho a la educación, volviendo la financiación de la educación exclusiva responsabilidad de las comunidades o familias pobres. Esto ensancha la brecha entre ricos y pobres, agravando el perfil de género y raza de la pobreza. Romper este círculo vicioso requiere que los gobiernos, individual y colectivamente, den prioridad a la financiación de la educación y que la repartan equitativamente, del nivel local al global. La universalidad del derecho a la educación requiere, entonces, el corolario de la universalidad de las obligaciones gubernamentales, individuales y colectivas.

La realización del derecho a la educación es un proceso continuo. El progreso consiste en la extensión gradual del derecho a la educación y de la inclusión de aquellos previamente excluidos. El derecho a la educación fue gradualmente extendido de la escuela primaria a la secundaria, y las niñas, las minorías, las indígenas e inmigrantes, han gradualmente recibido su derecho a la educación. Las estadísticas que muestran el progreso en el combate de la exclusión son todavía pocas. Ellas se están incrementando, pero son generadas en relación a una categoría particular, especialmente de género, mientras la discriminación es un fenómeno acumulativo. Los sectores que han sido históricamente excluidos de la educación necesariamente despliegan un status educativo más bajo. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos demanda que la discriminación sea no sólo prohibida sino también eliminada, especialmente para el caso de niñas y mujeres, como asimismo para el de las víctimas de discriminación racial.

Las previsiones de no discriminación en la educación de los tratados internacionales de derechos humanos engloban prohibiciones de la discriminación en el acceso a la educación, y la

eliminación de la discriminación *a través* de la educación, especialmente revisando los programas y libros de texto en tanto éstos pueden contener perjuicios contra las mujeres, minorías o indígenas<sup>52</sup>. El Comité de Eliminación de la Discriminación Racial ha oído numerosos ejemplos de las indígenas victimizadas por la marginalización y racismo<sup>53</sup>. El proceso de ajuste de los contenidos de la educación para avanzar a una educación en derechos humanos apenas ha comenzado<sup>54</sup>. Es una señal promisorio que los libros de texto estén siendo revisados en muchos países para detectar y modificar mensajes discriminatorios. El paso subsiguiente debería ser el otorgamiento del derecho de enunciar tales mensajes a maestros y maestras, alumnos y alumnas, y estudiantes. Este paso es fundamental en el camino hacia una educación aceptable para todos.

### **Aceptabilidad de la educación**

El derecho internacional de los derechos humanos exige la afirmación y protección de *todos* los derechos humanos de *todos* actores clave en la educación. Como la UNESCO ha dicho, “la inclusión de los derechos humanos en la educación es un elemento clave de una educación de calidad”<sup>55</sup>. Esto implica un nuevo diseño de la educación, basado en los derechos humanos de todos los actores principales: estudiantes, sus padres y el personal docente. Para ello se necesita la información cuantitativa y cualitativa la cual todavía no existe, porque el proceso de integración de los derechos humanos a la educación es nuevo. Mucha información disponible es cualitativa más que cuantitativa. Numerosos casos judiciales se han peleado en todo el mundo en relación con la aceptabilidad de la educación. Las normas jurídicas pertenecientes a la educación como

---

<sup>52</sup> Todos los tratados internacionales de derechos humanos contienen detalladas previsiones que especifican los objetivos y propósitos de la educación. Ellas resaltan la exigencia de que la educación funcione como refuerzo del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales. Extractos relevantes son provistos en Tomasevski, K., *Manual on Rights-based Education*, UNESCO Bangkok, 2004, Pág. 36.

<sup>53</sup> Comité de Eliminación de la Discriminación Racial, *Treceavo informe periódico de Bolivia*, U.N. Doc. CERD/C/281/Add. 1 de Julio de 1995, Párr. 38.

<sup>54</sup> Tomasevski, K., *Human Rights in Education as Prerequisite for Human Rights Education*, Right to Education Primers No. 4, Gothenburgo, 2002. El texto complete está disponible en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org).

<sup>55</sup> UNESCO Executive Board, *Elements for an overall UNESCO strategy on human rights*, Doc. 165 EX/10 (2002), Párr. 31.



derecho civil y político han generado una amplia y variada jurisprudencia. Mucha jurisprudencia se ha producido bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, dado que fue cronológicamente el primer caso de la exigibilidad internacional. Ella requiere que “el Estado respete activamente las convicciones de los padres dentro de la educación pública”<sup>56</sup>, en conjunción con la obligación gubernamental de respeto de la libertad de los padres de establecer y operar escuelas no-públicas. También se ha dicho que los derechos humanos “prohíben todo adoctrinamiento de los alumnos”<sup>57</sup>. Los desafíos de los derechos humanos han ido mucho más allá. Donde la educación fue laica, los padres pelearon judicialmente por educación religiosa para sus hijos. A la inversa, donde la educación era religiosa, los padres demandaron “libertad respecto de la religión” en la educación pública. La lengua de la instrucción ha generado también mucha jurisprudencia. La Suprema Corte de Canadá ha clarificado la naturaleza y alcance de los derechos de las minorías lingüísticas, puntualizando el vínculo entre la lengua y cultura: “la lengua es más que un simple medio de comunicación, es parte de la identidad y la cultura de la gente que la habla. Es el medio por el cual los individuos se entienden a sí mismos y al mundo que los rodea. La lengua no es sólo un medio de expresión; colorea el contenido y el sentido de la expresión. Es un medio de expresión por el cual la gente puede expresar su identidad cultural”<sup>58</sup>.

Los indicadores para esta faceta del derecho a la educación necesitan priorizar al marco jurídico para articular y defender derechos y libertades en la educación. La experiencia en países donde tal marco jurídico existe demuestra que la ausencia de litigios relativos a los contenidos de la educación no debe ser malinterpretada como ausencia de problemas. Al contrario, los problemas no se debaten –y consecuentemente no se resuelven– siempre que los individuos afectados carezcan de derecho a un recurso efectivo.

---

<sup>56</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, Informe de la Comisión del 21 de Marzo de 1975, y fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, vol. 21, series B, pp. 44 y 46.

<sup>57</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, *Graeme v. United Kingdom*, Decisión del 5 de Febrero de 1990, *Decisions & Reports*, vol. 64, 1990, Pág. 158.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Canadá, *Mahe v. Alberta*, [1990], 1 S.C.R.

## 1. Derechos y libertades del personal docente

Aunque son los maestros y maestras los que traducen los programas educativos a una lengua que los alumnos y alumnas puedan entender, poco se les menciona –y menos a sus derechos– en las estrategias globales de educación. Estas priorizan el aprendizaje. Los maestros y maestras atraen menos la atención, tampoco sus derechos están internacionalmente garantizados. Aunque es sabido que la educación depende del compromiso y calidad del personal docente, las investigaciones sobre su destino revelan frecuentemente que ni sus derechos laborales ni sus libertades sindicales están reconocidos en las políticas y prácticas educativas nacionales, aunque forman parte de los estándares laborales globales, exigibles en muchos países, así como internacionalmente.

La OIT ha sostenido consistentemente que las restricciones sobre los empleados públicos no deben aplicarse al personal docente, porque ellos “no desempeñan tareas oficiales específicas de la administración estatal; en efecto, esta clase de actividad se lleva a cabo también en el sector privado”<sup>59</sup>. Además, definir la enseñanza como un servicio esencial implica la negación del derecho a la huelga. El Comité de Libertad de Asociación de la OIT ha rechazado la idea de que la enseñanza es un servicio esencial y ha afirmado que los maestros cuentan con el derecho de huelga. El mismo ha aclarado que el derecho de huelga puede sólo negarse a aquellos empleados públicos “que actúan como agentes de la autoridad pública”, o puede prohibirse sólo en el caso de los servicios “cuya interrupción pondría en peligro la vida, seguridad personal o salud de toda la población”<sup>60</sup>. Además, la OIT ha afirmado los gremios de maestros tienen derecho de huelga para “criticar políticas gubernamentales, económicas o políticas”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Comité de Libertad de Asociación, Informe N° 302, Caso No. 1820 (Alemania), Párr.109.

<sup>60</sup> Comité de Libertad de Asociación, Informe No. 272, Caso No. 1503 (Perú), Párr. 117.

<sup>61</sup> Comité de Libertad de Asociación, Informe No. 304, Caso No. 1863 (Guinea), Párr. 358.

## 2. El medio de la instrucción

Las controversias en torno a la educación en la lengua materna resaltan un obstáculo fundamental para el aprendizaje de los niños: si la niña o niño no entiende el idioma de la instrucción, ningún aprendizaje ocurrirá. La Convención sobre los Derechos del Niño da una guía sobre la importancia de la lengua materna en los primeros estadios de la educación, reforzando el empuje del derecho internacional de los derechos humanos donde “el individuo, a quien se le garantiza igualdad de trato sustantiva, tiene el derecho de aprender en su propio idioma, y además del idioma oficial”<sup>62</sup>. Esto no implica que el gobierno tenga la obligación de asegurar la enseñanza y aprendizaje de todos los idiomas del país, dado que éste sería impagable. En cambio, debe facilitar el uso de la lengua materna, especialmente en los primeros años de la educación del niño.

El derecho internacional de derechos humanos afirma el derecho de cada estado a determinar sus idiomas oficiales como también los idiomas de la instrucción. Los tratados de derechos humanos usan formulaciones negativas cuando definen derechos lingüísticos, del tipo de que “no se negarán”<sup>63</sup>. El aprendizaje de otros idiomas –distintos del oficial– no genera la posibilidad de reclamar al gobierno que financie tal educación, con excepción de la Convención de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Extensas garantías para pueblos indígenas y sus idiomas están previstas allí, pero esta Convención ha sido ratificada por sólo un puñado de países hasta hoy en día<sup>64</sup>. Sin embargo, las prohibiciones internacionales a la discriminación incluyen el idioma, y por ende protegen las instituciones educativas –públicas y privadas– que preservan y

---

<sup>62</sup> Wilson, D., *Minority Rights in Education, Right to Education Project*, Gothenburgo, 2002, disponible en [www.right-to-education.org](http://www.right-to-education.org).

<sup>63</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé en su art. 27 que a las personas que pertenezcan a minorías “no se negará el derecho a emplear su propio idioma” en común los demás miembros de su grupo. La convención de Derechos del Niño amplía esta garantía a los niños de origen indígena, no sólo a los pertenecientes a minorías, exigiendo en su art. 30 que a tales niños no se les negará el derecho que les corresponde a emplear su propio idioma.

<sup>64</sup> La Convención de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (No. 169) fue adoptada en 1989 pero sólo ha conseguido 17 ratificaciones de países sudamericanos y de Europa occidental. El texto e información adicional están disponibles en [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

enriquecen la diversidad lingüística. El ejercicio de la libertad de los padres a elegir la educación para sus hijas e hijos es clave para su preservación y para el pluralismo educativo.

### 3. Los contenidos de la educación

El derecho internacional de los derechos humanos considera a la educación como un fin en sí mismo, como también un medio de conseguir todos los demás derechos humanos. Así, la exigencia de que toda la educación promueva todos los derechos humanos. Este proceso ha incluido la introducción formal de los derechos humanos en los programas como materia específica o como contenidos integrales. A nivel regional, trabajos pioneros ha llevado adelante el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el desarrollo de la educación en derechos humanos<sup>65</sup>. El Comité de Derechos del Niño ha elaborado inclusive un comentario general sobre los objetivos de la educación, recomendando la integración de derechos humanos en los programas, planes de estudio, libros de texto y métodos de enseñanza y aprendizaje<sup>66</sup>.

La traducción de principios abstractos de derechos humanos a un lenguaje que niñas y niños pueden comprender es por definición difícil. Los niños aprenden mediante observación y experiencia. La mejor forma práctica para transmitirles el mensaje de derechos humanos es educándolos como personas con derechos. La lógica que subyace es no considerar los derechos humanos como un tema más, sino integrarlos en la enseñanza y el aprendizaje. Se trata de un desafío enorme, en todas partes, dado que requiere del análisis y evaluación de la educación entera desde la óptica de los derechos humanos. Una forma apropiada de comenzar puede consistir en introducir el derecho del personal docente y estudiantes para cuestionar los contenidos y métodos de enseñanza que consideren incompatibles con los derechos humanos.

---

<sup>65</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos/Inter-American Report on Human Rights Education*, San José, Costa Rica, Diciembre de 2002.

<sup>66</sup> Comité de Derechos del Niño, *The aims of education, General comment 1*, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (2001).

#### 4. Métodos de enseñanza y la disciplina escolar

Hay una gran brecha entre los compromisos con la educación y las prácticas educativas que normalmente no van más allá de ayudar a los niños a memorizar los ítems que serán luego examinados. La jerarquía de los estudiantes, escuelas y países en base a exámenes y pruebas tiende a poner en peligro el aprendizaje, favoreciendo la memorización y la repetición. Los derechos humanos proveen un objetivo central de la educación: el desarrollo de la habilidad de aprender y continuar aprendiendo a lo largo de toda la vida.

La educación enfrenta el importante desafío de tener que superar la herencia global de niños sin derechos. A lo largo de la historia, los niños y niñas han sido legalmente definidos como propiedad de sus padres, o como objeto de cuidado y protección. Que cada niño y niña se considere un titular de derechos, es un nuevo avance jurídico que todavía encuentra gran resistencia en todo el mundo. La Corte Constitucional de Colombia ha resumido el profundo cambio introducido por los derechos humanos en la educación: “los sujetos del proceso educativo no se dividen entre receptores pasivos de conocimiento y transmisores activos de sabiduría. El principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la personalidad y el derecho de participar en la comunidad educativa ha transformado a los estudiantes en sujetos activos que participan en la educación a través de sus derechos y obligaciones”<sup>67</sup>.

Los métodos de enseñanza que fuerzan a niños y niñas a memorizar, con castigos físicos en caso de fracaso, son obviamente incompatibles con los objetivos y propósitos de la educación. Así, el proceso de prohibición de los castigos corporales se ha iniciado seriamente en la década del 90, empujado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Ha producido cambios en todo el mundo. En efecto, la abolición de los castigos corporales en la escuela puede valorarse como un útil indicador de la adecuación de la educación a los derechos humanos.

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional de Colombia, Fallo T-259 del 27 de mayo de 1998.

## **5. Resumiendo: Diagnóstico de la educación utilizando los derechos humanos como parámetro**

Las estadísticas educativas resaltan las dimensiones cuantitativas y cualitativas que han sido priorizadas a nivel global o nacional. Ellas varían en el tiempo y el espacio. Las comparaciones entre países, y al interior de los mismos, revelan por un lado escuelas que carecen de las protecciones esenciales de seguridad y salud ambiental, con maestros no entrenados y, generalmente, mal pagados y, por el otro lado, escuelas a la cabeza de las evaluaciones de rendimiento. La calidad de la educación para los más desaventajados es un útil indicador de la compatibilidad del sistema educativo con los derechos humanos.

Las obligaciones gubernamentales exigen una evaluación de las condiciones existentes que serían contrarias a los objetivos de la educación, la definición de los estándares que deben encontrarse en todas partes, y la identificación de las instituciones y procedimientos por los cuales serán implementados, vigilados y exigidos.

El principio central de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual la educación debe diseñarse e implementarse teniendo en consideración el interés superior de cada niño y niña, requiere la identificación de las barreras que deberían eliminarse para que niñas y niños puedan aprender. Esto incluye el idioma de la instrucción, que puede ser el idioma oficial del país pero que el niño o niña no comprende. El plan de estudios puede ser inapropiado para la edad, capacidades o discapacidades del niño o niña. La adaptación de la educación a cada niña y niño necesita considerar las características de la niñez que empieza la escuela, relevantes para los procesos de enseñanza y aprendizaje. La lengua del niño y su religión, capacidades y discapacidades, el entorno familiar o la falta de él, son raramente considerados aunque deberían serlo.

Además, la otra intersección entre escuela y sociedad, es decir, la salida de la escuela de los graduados, demanda análisis por criterios de los derechos humanos. Cuando los resultados del aprendizaje son satisfactorios pero los graduados están condenados al desempleo, la necesidad de vincular la educación con otros sectores se vuelve manifiesta. Todas estas cuestiones que emergen cuando la educación es examinada desde la perspectiva de los derechos humanos pueden convertirse, idealmente, en indicadores. El primer paso de este proceso puede esbozarse a modo de esquema en el Cuadro 2.

**Cuadro 2: Diagnóstico de la educación utilizando los derechos humanos como parámetro**

DOMINIOS	CUESTIONES TÍPICAS	FUENTES PERTINENTES
MATRÍCULA	<p>Los niños y niñas sin certificado de nacimiento: ¿Cuántos? ¿Quiénes son? ¿Por qué? ¿Qué remedio existe?</p> <p>Los niños y niñas en edad escolar no matriculados: ¿Cuántos? ¿Dónde están? ¿Por qué?</p> <p>Obstáculos administrativos (certificados de ciudadanía, residencia, etc.): ¿Qué remedios existen?</p> <p>¿Qué información sobre el alumnado falta? (lengua materna, religión, origen, raza, capacidades y discapacidades, etc.)</p>	<p>El registro del nacimiento</p> <p>El censo de la niñez escolar</p> <p>El censo nacional</p> <p>Estadísticas escolares</p>
RÉCURSOS	<p>La compatibilidad de las opciones fiscales elegidas con las obligaciones jurídicas</p> <p>La diferencia entre la asignación de recursos públicos y los costos actuales (tasas, derechos, pensiones o cotizaciones)</p> <p>El perfil del personal docente (feminización, raza, idioma, religión, etc.)</p> <p>Los programas y libros escolares, los métodos de enseñanza</p>	<p>Asignaciones presupuestarias (nivel nacional, regional, y local)</p> <p>El coste actual y el sostén económico de la escolarización</p> <p>Estadísticas sobre el personal docente</p> <p>El procedimiento previsto por el derecho interno para la aprobación de los textos escolares y material didáctico</p>

*Continúa en la página 382.*

DOMINIOS	CUESTIONES TÍPICAS	FUENTES PERTINENTES
PROCESO	<p>¿Cómo se definen las finalidades básicas de la enseñanza (e.g. formación para la competitividad, o formación de un sujeto de derecho)?</p> <p>¿Cómo se define el alcance del derecho a un recurso efectivo para los derechos y libertades de los educadores y educadoras, los alumnos y alumnas?</p> <p>¿Cómo se definen las formas de disciplina aceptables?</p>	<p>Las reglas según las cuales actúa el personal docente</p> <p>Jurisprudencia nacional e internacional</p> <p>La prohibición de los castigos físicos</p>
RESULTADOS	<p>¿Cómo se definen logros académicos (e.g. resultados de "aprendizaje memorístico")?</p>	<p>Desigualdades en el rendimiento (e.g. pruebas de matemáticas)</p>
IMPACTO	<p>¿Cómo se entrelaza el derecho a la educación con el derecho al trabajo?</p> <p>¿Cómo se entrelaza el derecho a la educación con el derecho a casarse y fundar una familia?</p>	<p>Las tasas del desempleo juvenil por nivel educativo</p> <p>Las tasas de fecundidad por nivel educativo</p>

## Adaptabilidad de la educación

### 1. La adaptación de la educación a la niñez (no de la niñez a la escuela)

El derecho internacional de los derechos humanos demanda la identificación de todos los obstáculos que los niños y niñas puedan hallar en el acceso a la escuela, en el aprendizaje, asistencia permanente y en la terminación de su escolarización. Por ende, las estadísticas que retratan a estos niños y niñas según su edad y sexo, exclusivamente, deben ampliarse mediante el reconocimiento de todos los factores relevantes. Mientras estos permanezcan sin



registrarse, las políticas educativas los podrán ignorar. La identificación personal de los individuos de acuerdo a su raza o religión está prohibida en muchos países, y se compila, en su lugar, la información anónimamente. La sensibilidad que suscita el registro de la religión o afinidades políticas de los padres, y por ende de sus niños, se funda en la posibilidad de estigmatización y victimización que podría ocasionar. Las estrategias educativas, y la información cuantitativa que las respalda, deben incluir las garantías de derechos humanos que permitan el reconocimiento formal de la diversidad pero a su vez protejan a todos aquellos que podrían ser considerados diferentes –“ellos” distintos a “nosotros”– de la posible discriminación y victimización.

La identificación de las capacidades y discapacidades de los niños y niñas también crea controversias. Los esfuerzos realizados para la creación de estadísticas internacionalmente comparables en relación con la discapacidad (o necesidades especiales) han revelado diferencias en las definiciones subyacentes. La proporción de la niñez con necesidades especiales varía entre el 1% y el 41%, lo cual demuestra las dificultades de comparación y las diferencias en las definiciones subyacentes de discapacidad, dificultad y desventaja<sup>68</sup>.

La conformidad entre la diversidad de la niñez escolar y las asignaciones presupuestarias para la enseñanza y aprendizaje es un ideal irrealizado para la gran mayoría de los niños y niñas. Es típico que la educación recibe menos fondos que los necesarios para asegurar una educación de calidad para toda la niñez. La razón principal es que las asignaciones presupuestarias son discrecionales en casi todos los países. La garantía constitucional de asignaciones presupuestarias traduce el compromiso gubernamental del retórico al fiscal<sup>69</sup>, cambiando las asignaciones presupuestarias de discrecionales a obligatorias. Como es bien sabido, sin tales garantías, las asignaciones presupuestarias fuerzan a las autoridades a distribuir los fondos escasos entre una variedad de prioridades, siendo los

---

<sup>68</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial, Katarina Tomasevski*, E/CN. 4/2002/60, Párrs. 43-45.

<sup>69</sup> En Brasil, por ejemplo, la Constitución de 1988 prevé que el 18% del presupuesto nacional y el 25% de los presupuestos de las autoridades estatales y municipales deben asignarse a la educación. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Initial Report of Brazil*, U.N. Doc. E/1990/5/Add. 53, 2001, Párr. 758.

fondos insuficientes para cualquiera de ellas. Así, la correspondencia entre el derecho de niños y niñas a una educación de calidad, y la obligación gubernamental en la forma de asignaciones presupuestarias constitucionalmente garantizadas, es un paso importante.

## **2. Indivisibilidad de los derechos humanos para evaluaciones integrales**

Suena paradójico que los niños tengan responsabilidad penal a una edad en que comienza la educación primaria, o se casen en la edad de la escolarización primaria. Eso es lo que muchas legislaciones nacionales establecen. Diferencias entre los derechos de la niñez de acuerdo a su edad son señaladas en los informes de los gobiernos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño y representan así auto-evaluaciones de los propios gobiernos. Surge que los niños y niñas pueden finalizar su educación a los 10 años, mientras que no se les permite trabajar antes de los 15 años. Qué se supone que podrían hacer mientras tanto es una cuestión abierta, que demuestra la importancia de evaluaciones integrales. Dado el compromiso global con la eliminación de la pobreza, uno debe preguntarse qué podrían hacer los niños y niñas que finalizaron su educación a los 10 años disminuir la pobreza.

La orientación de las estrategias globales hacia la erradicación de la pobreza convierte al derecho a la educación en una fuerte herramienta. Se ha afirmado universalmente que la pobreza, la cual tiene una manifiesta orientación de género y de raza, es un obstáculo central para el disfrute del derecho a la educación. Más aún, la pobreza resulta de la violación de derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación, y afecta desproporcionadamente a niñas y mujeres, minorías e indígenas. Múltiples razones de exclusión y discriminación se combinan, atrapando a nuevas generaciones en un círculo vicioso de violación de derechos humanos. La falta de educación lleva a la exclusión del mercado de trabajo, lo que perpetúa e incrementa el empobrecimiento. Esta relación circular requiere la prioridad de que niños y niñas comiencen y completen la escolaridad, también preguntando: ¿educación por qué y para qué?

### **Indicadores factibles del derecho a la educación**

Los indicadores educativos señalan el propósito central de la educación, es decir, los rendimientos de los estudiantes. Su creación es guiada por el simple esquema de ingreso-proceso-resultado. Se analizan los ingresos (principalmente los fondos), los procesos de enseñanza y aprendizaje y los resultados, lo que los estudiantes han aprendido. Los derechos humanos amplían este marco analítico para captar la interrelación entre la educación y la sociedad. El ingreso de los niños y niñas a la escuela significa la entrada de seres humanos distintos, cuya diversidad debe ser tomada en consideración para que la educación se adapte a ellos. La salida de los graduados a la sociedad también exige una evaluación de la posibilidad de que lo aprendido en la escuela no sea inútil fuera de ella. Con frecuencia, los mensajes aprendidos en la escuela y los de afuera están en conflicto.

La indivisibilidad de los derechos humanos exige la alineación de diferentes sectores (como educación y empleo) dentro de un marco conceptual común. Este marco emana de los derechos humanos universalmente reconocidos. Como éstos son interrelacionados e interdependientes, el disfrute de la educación conduce al ejercicio de otros derechos. Por consiguiente, su falta impide el disfrute de muchos, si no de todos los demás.

La evaluación del desempeño de los estudiantes a través de exámenes estandarizados es el indicador más frecuente de la calidad de la educación. Estos se refieren al manejo de contenidos específicos del plan de estudios, normalmente de los más fácilmente cuantificables, como las matemáticas y las ciencias. Los resultados son convertidos en jerarquía de escuelas a nivel nacional, y de países a nivel internacional. Así atraen la atención en esta época de competitividad internacional e influyen las perspectivas de empleo de los estudiantes. La definición de la educación como una inversión es con frecuencia traducida en una tasa de ingresos calculada a partir de los niveles salariales obtenidos. La discordia entre educación y empleo se evidencia, sin embargo, en el fenómeno del desempleo de los graduados<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> La discordia entre educación y mercado de trabajo se evidencia en las elevadas tasas de desempleo de quienes finalizaron estudios. A menudo hay una correlación inversa entre los niveles más altos de educación y los niveles más altos de desempleo, en oposición a lo que debería ser un propósito central de la

Junto con la transmisión de conocimiento, la educación es el vehículo clave de la transmisión de valores, que pueden ser articulados o permanecer implícitos. El proceso entero de la educación debe ser conducido por los fines y medios de los derechos humanos. El impacto de la educación es evaluado según su contribución al disfrute de todos los derechos humanos. Así, ricos sistemas educativos pueden ser insuficientes por su incapacidad de romper la transmisión intergeneracional de racismo y xenofobia. La educación segregada puede fomentar la desintegración social o conflictos. La indivisibilidad de los derechos humanos requiere la evaluación de la contribución de la educación en *todos* ellos. Esta es todavía un área inexplorada. Una razón importante es la definición de la educación como un sector, cuando los derechos humanos son, por definición, intersectoriales. Su enfoque particular en la eliminación de la discriminación indica las prioridades. De hecho, previsiones específicas sobre los contenidos de la educación resaltan los ajustes necesarios para que toda la educación sostenga la promoción de los derechos humanos.

La aplicación de este enfoque está facilitada por las experiencias adquiridas durante las últimas décadas. Ellas revelan la necesidad de ampliar la atención de lo *cuantitativo* (fondos, escuelas, profesores o exámenes) a lo *cualitativo*, para captar los valores de la educación y experiencias en la educación, como también la interrelación entre la escuela y la sociedad. No hay una receta ya hecha que puede utilizarse en todas partes. En cambio, los derechos humanos proveen una guía respecto de los estándares sustantivos y procesales que deben traducirse en modelos ajustados a las particularidades de los países y comunidades. El Comité de Derechos del Niño ha notado que los esfuerzos de promoción de la tolerancia “pueden no siempre ser automáticamente compatibles con políticas públicas diseñadas para el desarrollo del respeto de la identidad cultural, idioma y valores de niños y niñas, de los valores nacionales del país en que

---

educación. El desequilibrio entre el diseño de la educación y la propensión a facilitar el empleo de los graduados no puede remediarse retroactivamente: “es muy difícil corregir lo que aparenta ser una falencia del sistema educativo durante los primeros 5 a 10 años de la vida de los jóvenes con algún tipo de entrenamiento que sea usualmente corto en duración y que tenga lugar relativamente tarde en su vida.” Dar, A. and Tzannatos, Z., *Active Labor Market Programs: A Review of Evidence from Evaluations*, Social Protection Discussion Paper Series Bo. 9901, Banco Mundial, Washington D.C., 1999, Pág. 25.

están viviendo, del país del que el o ella provienen, y de civilizaciones distintas de las suyas”<sup>71</sup>. La flexibilidad de los estándares internacionales mínimos, que son ajustables a las diferencias entre los países y al interior de los mismos, facilita este proceso. Sus componentes centrales están esbozados en el Cuadro 3.

---

<sup>71</sup> Comité de Derechos del Niño, The aims of education, General comment 1, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (2001).

**Cuadro 3: Indicadores para medir la progresividad del derecho a la educación**

	TRAMAS PRINCIPALES	INDICADORES
ASEQUITABILIDAD	(1) Desnivel entre las asignaciones presupuestarias y las obligaciones jurídicas	(1) Porcentaje constitucional del presupuesto nacional, regional y local para la educación
	(2) Desnivel entre recursos destinados a la educación y titulares del derecho a la educación	(2) Las categorías e individuos privados del disfrute del derecho a la educación
	(3) El personal docente	(3) Derecho a un recurso efectivo (derechos humanos, libertad de cátedra, libertades sindicales)
ACCESIBILIDAD	(4) Obstáculos (jurídicos, administrativos, económicos, etc.) para iniciar, permanecer y culminar los estudios	(4) Derecho a un recurso efectivo por las categorías e individuos privados del disfrute del derecho a la educación
	(5) Las disparidades y desigualdades por razones de raza, género, etnia, religión, origen, etc. en toda la pirámide educativa	(5.1) Datos necesarios (pero inexistentes) por todos los motivos de discriminación y para la discriminación múltiple (5.2) Las diferencias de trato: el trato discriminatorio versus el trato preferencial
ACEPTABILIDAD	(6) La obligación estatal de regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación	(6) Porcentaje de las escuelas que cumplen todos los estándares prescritos
	(7) Procesos de enseñanza consecuentes con los derechos humanos	(7) Adecuación de los programas, libros escolares y métodos de enseñanza a derechos humanos
	(8) Procesos de aprendizaje consecuentes con los derechos iguales de todos los alumnos y alumnas	(8) Las garantías sustantivas y los mecanismos procesales para un recurso efectivo cuando se vulneran estas garantías
ADAPTABILIDAD	(9) Coherencia reglamentaria entre el derecho a la educación y los demás derechos	(9) Desnivel entre terminación de la escolaridad obligatoria y la edad mínima para el empleo y/o matrimonio
	(10) Educación para el ejercicio de los derechos específicos	(10) Educación en derechos humanos en los currículos escolares