

Contenido y vigencia del derecho a la educación

Katarina Tomasevski^{*}

El derecho a la educación

Cabe plasmar gráficamente la historia de los derechos humanos por medio de dos círculos concéntricos que se van ampliando, en los que el primero reflejaría la extensión gradual de los derechos reconocidos y el segundo la inclusión progresiva de todos los previamente excluidos. Los derechos que sólo se otorgaban antes a los hombres blancos, adultos y con una posición acomodada se han ido extendiendo gradualmente a las mujeres, luego a los adultos no blancos y posteriormente también a los niños. El derecho a la educación no tiene una historia muy larga ni goza, por ahora, de un reconocimiento universal como derecho humano. Su realización progresiva a lo largo del proceso de superación de las exclusiones puede condensarse en tres etapas fundamentales:

- La primera etapa entraña la concesión del derecho a la educación a aquellos a los que se les ha denegado históricamente (los pueblos indígenas o los no ciudadanos) o que siguen estando excluidos (como los servidores domésticos o los miembros de las comunidades nómadas); entraña habitualmente una *segregación*, es decir, que se otorga a las niñas, a los pueblos indígenas, a los niños discapacitados o a los miembros de minorías el acceso a la educación, pero se les confina en escuelas especiales;
- La segunda etapa requiere abordar la segregación educativa y avanzar hacia la *integración*, en la que los grupos que acaban de ser admitidos tienen que adaptarse a la escolarización disponible, independientemente de su lengua materna, religión, capacidad o discapacidad; las niñas tal vez sean admitidas en centros escolares cuyos planes de estudios fueron diseñados para niños;

*

Croata. Doctora en Derecho. Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación; Profesora de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Lund, Suecia.

los indígenas y los niños pertenecientes a minorías se integrarán en escuelas que imparten enseñanza en lenguas desconocidas para ellos y versiones de la historia que les niegan su propia identidad;

- La tercera etapa exige una *adaptación* de la enseñanza a la diversidad de aspectos del derecho a la educación, sustituyendo el requisito previo de que los recién llegados se adapten a la escolarización disponible por la adaptación de la enseñanza al derecho igualitario de todos a la educación y a los derechos paritarios en ese ámbito.

Muchos derechos individuales, especialmente los asociados al empleo y la seguridad social, están fuera del alcance de quienes han sido privados de educación. La educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades cuando ese derecho se niega o viola.

Sin educación no hay acceso al empleo. Un nivel educativo inferior disminuye habitualmente las perspectivas de carrera. Los salarios bajos afectan negativamente a la seguridad en la vejez. La negación del derecho a la educación provoca la exclusión del mercado laboral y la marginación en el sector no estructurado, junto con la exclusión de los sistemas de seguridad social derivada de la previa exclusión del mercado laboral. Resulta imposible corregir el desequilibrio existente en las oportunidades de vida sin el previo reconocimiento del derecho a la educación. Además, en algunos países los analfabetos no pueden acceder a cargos políticos. Existe pues un gran número de problemas de derechos humanos que es imposible resolver a menos que se considere que el derecho a la educación es la llave que abre paso a otros derechos humanos.

Desde la perspectiva de los derechos del niño, la educación constituye la clave para la percepción por parte del niño de los derechos humanos. Los cursos específicos en materia de derechos humanos se imparten en lo alto de la pirámide educativa y resultarán probablemente ineficaces si previamente se ha dicho al niño que no merece atención alguna por pertenecer al sexo femenino o por presentar una discapacidad. Una importante experiencia educativa de todo niño de tres a cinco años es la de enseñarle a percibir un punto

de vista diferente del suyo propio, porque los niños pequeños sólo ven un lado de cada cosa: el suyo. Muchos conflictos políticos y armados se basan en que cada parte sólo percibe un lado de las cosas: el suyo. La capacidad de la educación de socializar a los niños de manera que comprendan y acepten puntos de vista diferentes del suyo es una lección importante para toda educación en materia de derechos humanos.

El idioma de enseñanza constituye un frecuente campo de batalla dentro de las leyes y políticas educativas. Una importante razón es que la transmisión intergeneracional a través de la escolarización institucionalizada es vital para la supervivencia de cualquier cultura. Sin embargo, la educación como derecho cultural se ha visto abrumada por las dimensiones políticas de la elección de los idiomas oficiales y de los idiomas de instrucción, sus repercusiones financieras y las distintas experiencias en cuanto a la promoción de los mejores intereses de los educandos.

El firme asentamiento del derecho a la educación en la normativa internacional e interna de los derechos humanos determina la claridad y especificidad de las normas de derechos humanos necesarias para abordar sus dimensiones básicas a nivel mundial. El derecho a la educación se reconoce, promueve y protege en todos los niveles, desde el local hasta el mundial, y refleja plenamente la interrelación entre los actuales procesos duales de mundialización y localización. En la mayoría de los países federales, la educación incumbe a las autoridades regionales o locales y la tendencia actual de descentralización acentúa la localización de la educación. El proceso paralelo de mundialización afecta substantivamente tan solo a los niveles superiores de la pirámide educativa. La educación primaria sigue siendo local y no es probable que esta situación cambie. Sin embargo, el impacto financiero de la mundialización se deja sentir en toda la pirámide educativa; su base ideológica trata a la educación como una industria¹ que presta un servicio que se comercializa como cualquier otro. La función del Estado en la educación, afirmada en la normativa internacional e interna de los derechos humanos, ofrece un poderoso antídoto contra el riesgo de despojar a la educación de su condición de bien común y a la

¹ J. Tooley, *The Global Education Industry. Lessons from Private Education in Developing Countries*, Corporación Financiera Internacional e Instituto de Asuntos Económicos, Washington, D. C. y Londres, 1999.

enseñanza escolar de su condición de servicio público. La plena movilización de las normas existentes de derechos humanos para la educación puede neutralizar los aspectos negativos de la mundialización en todos los niveles, permitiendo de esta manera que la comunidad de los derechos humanos preste una contribución oportuna a una evolución que hasta fecha reciente parecía fuera del alcance de las salvaguardias de los derechos humanos.

¿Adónde va la educación: servicio público gratuito o libre comercio?

La orientación actual de las estrategias de desarrollo mundial hacia la erradicación de la pobreza convierte al derecho a la educación en un instrumento poderoso para la incorporación de los derechos humanos. Un cínico podría discernir una disminución de la ambición en la transición del desarrollo a la erradicación de la pobreza, de la educación a la educación básica y de la educación como bien común a la educación como instrumento para la erradicación de la pobreza. La definición de la educación en la normativa internacional de los derechos humanos es por consiguiente una salvaguardia necesaria: abarca el derecho a la educación, los derechos humanos en la educación y la enseñanza de los derechos humanos.

La interrelación entre el medio mundial y el medio nacional ha sido una característica dominante de la política económica, fiscal y comercial, que encierra un riesgo de marginación del derecho a la educación. La profundización en los aspectos de derechos humanos de la educación facilitará la labor de los múltiples órganos internacionales que se ocupan de la educación y ello requiere un fuerte contenido de derechos humanos. Al igual que Jano, el dios de las puertas de la mitología romana, la educación tiene dos caras: la que mira hacia adelante da paso a otros derechos cuando el derecho a la educación está garantizado, en tanto que la mira hacia atrás deja ver que la negación del derecho a la educación entraña el rechazo de otros derechos. Sostener que la educación es un bien común y que la escolaridad es un servicio público se ha convertido en algo tan difícil como necesario.

El derecho a la educación pasa por encima de la división de los derechos humanos en derechos civiles y políticos, por una parte, y

derechos económicos, sociales y culturales por otra. Los abarca a todos. Esta característica afirma la universalidad conceptual de los derechos humanos, demostrada por la creciente atención que se presta a los derechos humanos de la mujer y a los derechos del niño. Si bien se reconoce que la discriminación por razón de sexo no se puede eliminar mientras subsista artificialmente dividida entre diferentes categorías de derechos, es necesario diseñar y poner en práctica una estrategia global para su eliminación en lo que respecta al derecho a la educación, a los derechos humanos en la educación, y al mayor disfrute de todos los derechos y libertades gracias a la educación.

La inversión en la educación de todos los niños fue históricamente asignada al Estado porque produce un beneficio económico a plazo y, además, solamente en combinación con otros activos. El enfoque basado en los derechos humanos puede facilitar notablemente que se conceda prioridad a la educación de todos los niños porque altera opciones políticas que, dejadas a su propia dinámica, siguen otros rumbos. En las asignaciones presupuestarias la educación raramente es objeto de la prioridad que requiere la normativa internacional de los derechos humanos, y cuando lo es, las asignaciones favorecen a la educación superior en perjuicio de la primaria. La República de Corea es un ejemplo claro de la justificación económica racional de las inversiones en educación primaria, al atribuir las dos terceras partes de la financiación pública a la educación primaria en 1960-1975 y un tercio del total a la educación secundaria en 1975-1990². Este ejemplo es importante pues han sido muy numerosas las desilusiones producidas por una educación poco apta para la generación de ingresos. Así se ha demostrado recientemente en la Europa oriental, donde los niveles de educación, generalmente elevados, no han demostrado su valor como inversión económica. Resulta ilustrativo que hace poco solamente uno de cada siete jóvenes de la Europa oriental haya considerado la educación como algo esencial para abrirse camino en la vida³. La desilusión con una educación que está produciendo un ejército de titulados desempleados es bien conocida en el mundo y

² V. Thomas et al, *The Quality of Growth*, Banco Mundial y Oxford University Press, Washington, D. C./Nueva York, septiembre de 2000, pág. 68.

³ UNICEF Innocenti Research Centre, *Young People in Changing Societies*, The MONEE Project, Regional Monitoring Report N° 7, Florencia, 2000, pág. 42.

demuestra la necesidad de afirmar la interrelación de los derechos humanos en el diseño mismo de las estrategias de educación.

Las actuales estimaciones del número de niños no escolarizados ponen de manifiesto la insuficiencia de nuestros conocimientos. En 1996, la EPT calculaba que el número de niños no escolarizados comprendidos en el grupo de 6 a 11 años era de 110 millones, mientras que la correspondiente estimación del UNICEF era de 140 millones⁴. No se puede establecer con certeza el número exacto, ya que en algunos países el último censo de población se realizó hace más de 15 años⁵, mientras que el registro de nacimientos de niños, que es un requisito obligatorio enunciado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aún no ha sido puesto en práctica. En el cuadro 1 se exponen en forma resumida los resultados de la reciente reseña general del UNICEF sobre las deficiencias en el registro de nacimientos y, por consiguiente, en la realización del “primer derecho” del niño, a saber, el derecho a ser registrado al nacer.

4 Grupo de Trabajo Internacional sobre Educación (GTIE), *Selected Issues in Development Assistance to Education*. Reunión del Grupo de Trabajo Internacional sobre Educación, Niza, Francia, 6 a 8 de noviembre de 1996, Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación, París, 1997, págs. 35 y 37.

5 En algunos países no se ha realizado censo alguno desde hace más de 15 años (en Angola y el Líbano desde 1970; en Cuba, Sri Lanka y Togo, desde 1981; en Birmania/Myanmar desde 1983; en Congo/Brazzaville, Congo/Kinshasa y Ghana, desde 1984; en Sierra Leona desde 1985), y en más de 30 países ha transcurrido más de un decenio desde la celebración del último censo, sin que se hayan realizado otros nuevos. Más de 80 países carecen de un sistema de registro de estadísticas demográficas o cuentan con un sistema incompleto de esa clase (el Banco Mundial, *World Development Indicators 1999*, Washington D.C., marzo de 1999, págs. 373 a 379).

Cuadro 1 Ausencia de registro de nacimiento de niños

No se dispone de datos	Arabia Saudita, Benin, Bhotán, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ecuador, Georgia, Haití, Iraq, Madagascar, Nepal, Nigeria, República Centroafricana, República del Congo, República Popular Democrática de Corea, República Popular Democrática de Laos, Senegal, Sudáfrica, Tanzania, Togo, Viet Nam
No existe un sistema de registro de nacimientos	Afganistán, Camboya, Eritrea, Etiopía, Namibia, Omán, Somalia
Menos del 10% de niños registrados	Angola, Bangladesh, Guinea-Bisáu, Lesoto, Liberia, Malawi, Mozambique, Níger, Papua Nueva Guinea, Rwanda, Sierra Leona, Zambia
Menos del 50% de niños registrados	Botswana, Birmania, Camerún, Chad, Ghana, Guinea, India, Kenia, Malí, Mauritania, Sudán, Uganda, Yemen, Zimbabue

Los datos estadísticos relativos a la educación se rigen por la regla de la relación inversa: se dispone de menos datos respecto de los países en que el acceso a la educación es menor y, por consiguiente, en que la necesidad de datos es mayor. Los datos estadísticos más sofisticados, que han sido elaborados en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, muestran la magnitud de los esfuerzos necesarios para crear datos internacionalmente comparables⁶. Esos datos estadísticos denotan una diferencia fundamental: los niños de 5 a 15 años constituyen el 13% de la población de los países de la OCDE, y el 30% de los países en desarrollo. En los países de la OCDE⁷ se está poniendo en práctica el aprendizaje a lo largo de toda la vida, mientras que en los países en desarrollo sólo se dispone de escasos fondos para escolarizar a una gran proporción de niños. Por consiguiente, prácticamente todos los niños completarán los 11 años de educación obligatoria en los países de la OCDE,

⁶ *Education at a Glance-OECD Database, 1999, CD-ROM. The World Education Indicators Programme (WEI)*, coordinado por la OCDE y la UNESCO, ha permitido realizar las primeras comparaciones entre los países de la OCDE y algunos países en desarrollo (Argentina, Brasil, Chile, China, Filipinas, India, Indonesia, Jordania, Malasia, Paraguay, Tailandia y Uruguay), con inclusión de Rusia.

⁷ El Informe sobre la Educación Mundial de la UNESCO señala con razón que “la población adulta está quedándose sin gente que educar”, por lo que los países de la OCDE están prestando ahora atención a la prolongación de la educación para los adultos (UNESCO, *Enseñantes y enseñanza en un mundo cambiante*, 1998, Informe sobre la educación mundial, París, 1998, pág. 29).

mientras que en los países en desarrollo aún será preciso lograr una educación primaria general, al paso que garantizar 11 años de educación a todos los niños (según se desprende del Cuadro 2 sigue siendo un sueño lejano).

La documentación sobre el capital humano ha evolucionado en los últimos decenios a partir de la relación entre educación e ingresos, centrándose en el valor económico y/o la tasa de rendimiento de la escolarización, especialmente la privada, para proclamar en general “la utilidad productiva del conocimiento humano”⁸. La Relatora Especial* opina que ésta es sólo una de las numerosas finalidades de la educación. Ese reduccionismo impide una definición de la educación en términos del desarrollo pleno de la personalidad humana, lo que frustra la creación de las bases para la educación sobre derechos humanos, que enseña a compartir conocimientos en lugar de comercializarlos, y a cooperar en lugar de competir.

El criterio de capital humano ha puesto de manifiesto la importancia de la inversión pública en la educación⁹, así como las distintas perspectivas para crear economías basadas en los conocimientos en el mundo. La prioridad que se da en las actuales estrategias educativas internacionales a la enseñanza básica sale malparada ante las conclusiones de que la base necesaria para que los individuos “mejoren su capital humano” es la enseñanza secundaria de ciclo superior¹⁰. La inversión pública en educación ha logrado que más de la mitad de la población activa de los países de la OCDE termine la enseñanza secundaria de ciclo superior. Como se observa en el Cuadro 2, en los países de la OCDE la matriculación en la enseñanza secundaria tiene un alcance casi universal, mientras que en la mayoría de los países en desarrollo ni siquiera se dispone de datos sobre la matriculación en ese nivel.

⁸ OCDE, *Measuring What People Know. Human Capital Accounting for the Knowledge Economy*, París, 1996, pág. 22.

⁹ OCDE, *Science, Technology and Industry Scoreboard 1999. Benchmarking Knowledge-Based Economies*, París, 1999, págs. 16 y 17.

¹⁰ OCDE, *Human Capital Investment: An International Comparison*, París, 1998, pág. 93.

* Nota del IIDH: Se refiere a la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación y autora de este trabajo, Dra. Katarina Tomasevski.

Cuadro 2 Tasa neta de matriculación en la enseñanza secundaria

Más del 90%	Canadá, Chipre, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Suecia
80 al 90%	Alemania, Australia, Austria, Bahrein, Bélgica, Estonia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Japón
70 al 80%	Bulgaria, Emiratos Árabes Unidos, Georgia, Indonesia, Irán, Letonia, Malta, Portugal, Rumanía
60 al 70%	Brunei Darussalam, Croacia, China/Hong Kong SRAE, Egipto, Guyana, Kuwait, Luxemburgo
50 al 60%	Argelia, Chile, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, México, Mongolia, Perú, Sudáfrica, Turquía
40 al 50%	Arabia Saudita, Botswana, Cabo Verde, Colombia, Costa Rica, Indonesia
30 al 40%	El Salvador, Namibia, Paraguay, República Democrática Popular Lao, República Dominicana, Siria, Swazilandia, Venezuela
Menos del 30%	Djibuti, Eritrea, Lesotho, Mozambique, Niger

Fuente: UNESCO, Informe Mundial sobre la Educación 2001, págs. 142 a 145

El paso al nuevo milenio se ha caracterizado por la celebración de conferencias mundiales que han pasado revista al decenio de 1990 y han establecido el programa para el futuro. La más importante en materia de educación, la Cuarta Reunión Mundial del Foro Consultivo Internacional sobre Educación para Todos, tuvo lugar en Dakar del 26 al 28 de abril de 2000 y aprobó el Marco de Acción titulado *Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes*. Esta reunión, que en lenguaje popular se llamó Jomtien+10, se basó en el reconocimiento de que los compromisos contraídos en la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos celebrada en Jomtien, Tailandia en 1990, no se habían cumplido. El Marco de Acción de Dakar ha postulado por un “derecho humano a beneficiarse de una educación que satisfaga” las necesidades básicas del ser humano¹¹. Esta formulación clave no ha repetido el lenguaje de los instrumentos internacionales de derechos humanos, algunos

¹¹ El *Marco de Acción de Dakar, Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes*, texto adoptado por el Foro Internacional sobre Educación, Dakar, 26 a 28 de abril de 2000, párr. 3, disponible en <http://www2.unesco.org/wef/en-conf/dakframeng.shtm>.

de los cuales han sido mencionados en el texto adoptado. La declaración del Banco Mundial en el Foro Internacional sobre Educación aumentó aún más la confusión al referirse a la educación primaria gratuita como un plan a largo plazo que debe afirmarse en el año 2015¹².

La constante disminución de las corrientes de ayuda ha desplazado el centro de interés de la cooperación internacional, que pasó de la búsqueda de nuevos fondos públicos adicionales para hacer frente al reto de convertir la deuda creada mediante la cooperación anterior a los fondos que pueden utilizarse en los países deudores. Se han reducido las ambiciones, como pone de manifiesto la postergación del compromiso de garantizar el acceso universal a la educación básica del año 2000 al 2015, el acortamiento en dos años de la escolaridad (de sexto a cuarto grado) y la marginación de la enseñanza secundaria a causa del interés especial por la educación básica. Como la finalidad de las políticas de ayuda en el decenio de 1990 es la mitigación de la pobreza, si bien hasta ahora no hay definiciones ni medidas normalizadas sobre el significado teórico y práctico de la ayuda para la lucha contra la pobreza, es probable que los efectos sobre la educación sean importantes, pero hasta ahora son imprevisibles.

La definición de la educación como derecho humano no guía muchas de las estrategias educativas internacionales o nacionales. El interés observado recientemente por la educación como medio de creación de capital humano y la perspectiva de que la educación se compre y se venda como un servicio, genera el gran desafío de reafirmar la educación como derecho humano y bien público. Los cambios contemporáneos pueden ilustrarse con el uso del término “derechos” para denotar los derechos de los accionistas o de los

¹² La declaración del Presidente del Banco Mundial, James Wolfenson, incluía este párrafo: “Aquí quiero rendir también un homenaje especial a los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales que participan en la Campaña Mundial en favor de la Educación, y que han desempeñado una importante función de defensa. Estamos fundamentalmente de acuerdo con su llamamiento para que en el año 2015 la educación gratuita sea un derecho para todos los niños hasta la edad de 15 años”. J. D. Wolfenson, *A time for action: placing education at the core of development*. Exposición en el Foro Internacional sobre Educación, Dakar, 27 de abril de 2000, disponible en http://www2.unesco.org/wef/en-news/coverage_speech_wolfen.shtml.

acreedores¹³ más que en el sentido que se le atribuye a ese término en las normas internacionales de derechos humanos.

Parámetros constitucionales

Como se expone en el Cuadro 3, en 44 países no hay una garantía constitucional expresa del derecho a la educación; esta garantía existe en 142 países. Por consiguiente, la práctica de los Estados refleja abrumadoramente la influencia de la normativa internacional de los derechos humanos. Como se expone también en el cuadro, hay una serie de países en los que el derecho a la educación se hace efectivo progresivamente y la cooperación internacional facilita el progreso en un número considerable de países. La disposición de la Convención sobre los Derechos del Niño según la cual todos los niños tienen derecho a recibir educación independientemente de su condición jurídica o de la de sus padres se está poniendo gradualmente en práctica por los Estados. Ahora bien, en 37 países el derecho a la educación está oficialmente limitado a los ciudadanos y residentes.

¹³ Los dos indicadores escogidos por el Banco Mundial para evaluar la infraestructura jurídica que sustenta su orientación reciente hacia una economía basada en los conocimientos han sido los derechos de los acreedores y de los accionistas. Banco Mundial, *World Development Report 1998/99: Knowledge for Development*, Oxford University Press, Nueva York, 1999, págs. 178 y 181.

educación elaboradas como alternativa a la instrucción pública uniforme. En Europa occidental se han desarrollado diversos modelos, en parte debido al “principio de subsidiariedad del Estado para cubrir las lagunas dejadas por las escuelas “voluntarias” (privadas, eclesiales, etc.)”¹⁴. La asunción por el Estado de las funciones de financiador y/o proveedor de la educación es bastante reciente en la historia de la educación. El mosaico heredado de formas preestatales de provisión de la educación ha influido grandemente en esta variedad de modelos. La educación gratuita se conceptualiza en general en términos de acceso a las escuelas públicas, y las prácticas de los Estados en relación con los subsidios a las escuelas privadas varían. La distinción entre escuela gratuita (estatal) o de pago (privada) está ampliamente reconocida a nivel mundial.

Aun cuando la asignación de recursos se considera como una decisión fundamentalmente política, ha sido necesario intervenir en las decisiones sobre asignación de recursos a causa del derecho general de todos los niños a la educación gratuita y obligatoria. La primera obligación consiste en garantizar que se dispone de servicios de educación. Los tribunales ingleses han decidido que esta obligación impone a las autoridades el deber de hacer todo lo que razonablemente puedan para cumplirla. En un caso, el deber del organismo educativo local de proporcionar plazas suficientes en la escuela para todos los niños en edad escolar no se cumplió plenamente y 300 niños quedaron privados de la educación primaria a causa de la falta de maestros. El tribunal decidió que el organismo había hecho cuanto estaba a su alcance para resolver el problema y que, por consiguiente, no había violado su obligación legal¹⁵. En las Filipinas, un grupo de senadores impugnó en 1991 la constitucionalidad de la asignación presupuestaria de 86.000 millones de pesos para el servicio de la deuda en comparación con los 27.000 millones de pesos asignados a la educación. La Constitución de Filipinas obliga al Gobierno a atribuir la prioridad presupuestaria más alta a la educación. La cuestión

¹⁴ EURYDICE, Una década de reformas en la educación obligatoria de la Unión Europea (1984-1994), Red de Información sobre la Educación en la Unión Europea, Bruselas, 1997.

¹⁵ R. c. Inner London Education Authority, ex parte Ali [1990] C.O.D. 317, [1990] 2, Admin. L.R.822, 828B

planteada era decidir si un servicio de la deuda tres veces superior a la asignación presupuestaria para la educación era inconstitucional. El tribunal concluyó que la educación había sido la prioridad presupuestaria más alta, pero que el servicio de la deuda era necesario para salvaguardar el crédito del país y, por consiguiente, la supervivencia de su economía¹⁶. El significado de educación gratuita fue examinado por el Tribunal Constitucional de la República Checa en respuesta a una demanda formulada al Estado de proporcionar libros de texto y materiales de enseñanza gratuitamente. El tribunal ha aclarado que “gratuito” significa que en la educación primaria el Estado sufraga el costo de establecer las escuelas, su funcionamiento y conservación y que no debe exigirse la enseñanza, y añade: “El Estado sufraga la parte esencial de estos gastos; ahora bien, no tiene la obligación de soportarlos todos”¹⁷. Estos pocos ejemplos ponen de manifiesto que las consecuencias fiscales de la obligación de ofrecer una educación primaria gratuita, obligatoria y de alcance general han sido confirmadas por tribunales internos de diferentes partes del mundo.

La jurisprudencia que se centra en la financiación pública para facilitar el ejercicio de la libertad de establecer y administrar escuelas garantizada por la normativa internacional de los derechos humanos ha salvado un límite entre los derechos civiles y políticos, que a menudo se perciben como carentes de costo, y los derechos económicos, sociales y culturales, que se consideran costosos. Así se ha reafirmado la indivisibilidad de los derechos humanos, en general y en la esfera de la educación.

Conviene subrayar dos aspectos de la jurisprudencia existente. Primero, hay una proporción inversa entre la disponibilidad de la educación y el acceso a los recursos contra su negación o violación, es decir, que los litigios tienden a quedar limitados a las partes del mundo en las que la educación es a la vez disponible y accesible. Conseguir por lo menos la educación primaria para todos los niños sigue siendo, pues, una prioridad permanente y es urgente adoptar medidas internacionales para que el derecho a la educación sea

¹⁶ Tribunal Supremo de Filipinas, *Guingona, Jr. c. Carague*, G.R. N° 94571, 22 de abril de 1991.

¹⁷ Tribunal Constitucional de la República Checa, sentencia US 25/94 del 13 de junio de 1995.

verdaderamente universal. Segundo, una parte reducida de la jurisprudencia existente ha sido obra de los activistas o de las organizaciones promotoras de los derechos humanos. Además, esta rica jurisprudencia es bastante desconocida dentro de la comunidad de los derechos humanos y existe la arraigada opinión según la cual el derecho a la educación no se puede reclamar ante los tribunales. Esta opinión se basa en una clasificación del derecho a la educación entre los derechos económicos, sociales y culturales, pasando por alto el hecho de que el derecho a la educación tiene componentes civiles y políticos y que éstos son objeto de intensos litigios en todo el mundo en el plano interior y en el internacional.

Además, la jurisprudencia existente explora aspectos que se hallan en la frontera entre los procesos políticos y los jurídicos. La asignación de recursos se considera, por lo general, una decisión política, y los tribunales, órganos no electivos, no pueden usurpar las prerrogativas de los parlamentarios elegidos. Las causas judiciales que han puesto fin a la asignación de fondos del Estado a las escuelas privadas o que han exigido a los gobiernos fortalecer las escuelas públicas han impuesto, sin embargo, rectificaciones relacionadas con los derechos humanos a la asignación de recursos. Esas causas judiciales han sido con frecuencia una respuesta a las tendencias recientes hacia la privatización y mercantilización de la educación, y especialmente al respaldo internacional de los bonos escolares.

Mediante los sistemas de bonos, los gobiernos permiten a los estudiantes pagar la escuela de su elección, o pagan ellos directamente la escuela elegida. El monto de los pagos suele corresponder a los gastos de admisión y/o de matrícula. Los principios en que se fundamentan los bonos escolares son el fomento de la elección por parte del consumidor (en este caso de los padres) y una supuesta ampliación de las posibilidades de elección mediante la competencia entre las escuelas. Otra motivación, aunque implícita, es el deseo de someter las escuelas públicas a la competencia, para contrarrestar la percepción de que monopolizan la instrucción. La distinción entre las escuelas públicas y privadas, estatales y no estatales, gratuitas y de pago -y la diversidad que en ellas se expresa- se atenuará probablemente si las propuestas de establecer un sistema de bonos ganan terreno; sólo las escuelas capaces de atraer estudiantes y/o fondos quedarán en pie. La lógica en que se sustentan los bonos ve a los Estados como meros proveedores de una parte de

los fondos a los estudiantes o a las escuelas, en detrimento de la gama completa de obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, que supone garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la enseñanza.

Los actuales debates sobre los bonos escolares comenzaron en el ámbito de la economía, centrándose en la elección del consumidor y en la competitividad y excluyendo el concepto de educación como bien público¹⁸. Las causas judiciales han introducido el tema en el terreno del ordenamiento jurídico. El sistema de bonos establecido en 1993 en Puerto Rico fue declarado inconstitucional en uno de sus componentes, que asignaba a determinados alumnos una subvención de 1.500 dólares para que se trasladaran de una escuela pública a una privada¹⁹. La prohibición constitucional de desviar fondos públicos hacia las escuelas privadas se remontaba a la separación de la Iglesia y el Estado, y fue mantenida, a pesar de que el sistema de bonos no se centraba en las escuelas laicas o religiosas sino que apuntaba a estimular financieramente el traslado de alumnos de las escuelas públicas a las privadas (con la consiguiente transferencia de ingresos fiscales a las escuelas privadas) al objeto de aumentar la elección y en contra de la obligación constitucional de utilizar los fondos públicos exclusivamente para las escuelas públicas.

Las controversias relativas a los bonos giran normalmente en torno a argumentos económicos, apartándose así del significado y propósito del derecho a la educación. Entre la jurisprudencia existente figura una hábil aclaración del Tribunal Supremo de Colombia de por qué la educación no debería regirse por argumentos económicos solamente:

“... si bien la Constitución protege la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia y reconoce también el derecho de los particulares de fundar centros educativos, tales

¹⁸ La educación constituye un bien público, porque su valor aumenta cuando es compartida y no es posible evitar que se difunda. A diferencia de la educación, la escolarización no puede fácilmente definirse como un bien público, porque es posible impedir a las personas el acceso a la escuela. La negación de la instrucción oficial no puede equipararse a una falta de educación, ya que las personas aprenden en casa, en la calle, en la comunidad, en las cárceles o en los campamentos de refugiados.

¹⁹ Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Asociación de Maestros c. José Arsenio Torres*, 30 de noviembre de 1994, 94 DTS 12:34.

libertades no pueden anular ni disminuir el carácter de servicio público y de función social [atribuido por la Constitución política a la educación,] que también y sobre todo es un derecho fundamental...

... la educación -aun la privada- debe prestarse en condiciones tales que garantice la igualdad de oportunidades en el acceso a ella, por lo cual repugna a su sentido de servicio público con profundo contenido social cualquier forma de trato discriminatorio o “elitista” que, en virtud de un exagerado requerimiento económico, excluya *per se* a personas intelectualmente capaces [por] su nivel de ingresos”²⁰.

El perfil de género

Una faceta preocupante de las políticas intergubernamentales en materia de género ha sido la tendencia a cambiar la terminología adoptando la de “género” mientras se continúa hablando de las niñas y las mujeres. De esta forma, la guerra no se ve como una cuestión de género, aunque los chicos se ven desproporcionadamente afectados por su socialización en el papel de combatientes. A lo largo de la historia la escuela contribuyó a la militarización de los chicos. Para millones de chicos la participación en actividades militares era parte de los rituales tradicionales de iniciación, a través de los cuales los chicos se convertían en hombres. La guerra continúa glorificándose a través de esos libros de texto de las escuelas que están salpicados de guerras y héroes de la guerra, mediante la promoción de deportes violentos y la comercialización, casi ilimitada, de juegos de guerra computarizados. Desgraciadamente, la educación para la guerra tiene una tradición mucho más larga y es más atractiva desde el punto de vista comercial que la educación para la paz, por lo que debería prepararse la respuesta desde la perspectiva de los derechos humanos.

No obstante, se suele hablar de la educación en términos cuantitativos. En los países que salen de la guerra, la demanda de educación para restablecer la vida normal supone a menudo una

²⁰ Tribunal Supremo de Colombia, solicitud de Andrés De Zubiria Samper de que se declarara inconstitucional parte del artículo 203 de la Ley N° 115 de 1994 (fallo de 6 de noviembre de 1997, C-560/97).

vuelta a la educación que existía antes de la guerra. En qué medida la educación contribuye realmente a la guerra es algo que sólo se plantea cuando aparecen ejemplos extremos de apología del genocidio. El anterior Representante Especial encargado de examinar la situación de los derechos humanos en Rwanda, observó hasta qué punto los sucesivos Gobiernos condicionaron a la población a aceptar la discriminación étnica y adaptaron la educación para cumplir este objetivo, propagando una cultura de miedo mutuo y autodefensa preventiva²¹. Por lo demás, se presume que la educación ha sido buena, lo que a menudo no es el caso.

La educación puede utilizarse como un instrumento tanto para perpetuar como para eliminar las desigualdades. Como puede ponerse al servicio de estos dos objetivos mutuamente contradictorios, las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos otorgan prioridad a la eliminación de las desigualdades como meta clave de la educación. Muchos factores y procesos llevan en la dirección contraria. La transmisión intergeneracional de las desigualdades educativas se ve exacerbada por el aumento del costo de la educación. La negación de la educación a niños considerados “ineducables” resulta reforzada por el uso de lenguas inadecuadas para la enseñanza, lo que incrementa el número de esos niños considerados “ineducables”. La no adaptación de la educación a la forma de vida de los educandos desemboca en una falta de motivación para asistir a la escuela. Dotar a la educación de la capacidad de lograr los resultados deseados y no los resultados indeseables exige un examen a fondo aplicando criterios de derechos humanos.

Es bien sabido que los antecedentes familiares de un niño determinan en gran medida los resultados de su educación, y que el desarrollo educativo de los niños menores de 2 años pertenecientes a la clase social más elevada es superior al de los pertenecientes a la clase más. Esta brecha se ensancha con la transmisión entre las generaciones de las ventajas o desventajas desde el punto de vista educativo. Como ya describió el Relator Especial sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en 1975, “la desigualdad en la enseñanza constituye el medio más

²¹ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda presentado por el Relator Especial, Sr. René Degni-Ségui (E/CN.4/1997/61, de 20 de enero de 1997), párr. 25.

importante por el que tiene lugar la selección profesional y, por lo tanto, el medio más importante por el que se transmiten las ventajas y desventajas de generación a generación”²². El modelo de ventajas y desventajas afecta a las generaciones de distinta manera, según el sexo y el cambiante papel de los géneros, o de sus capacidades y discapacidades percibidas. La vigilancia de la realización progresiva del derecho a la educación está ampliando y profundizando nuestro conocimiento de las desigualdades que han de ser expuestas para que pueda lucharse contra ellas de manera eficaz y remediarlas.

El fortalecimiento y la ampliación de los compromisos de lograr la igualdad de los géneros en el acceso a la educación aún no han hecho que evolucionen hacia unos compromisos similares de lograr la igualdad de géneros *mediante* la educación. Existe una diferencia colosal entre ambas ideas. La escolarización de las niñas a menudo fracasa porque la educación como sector individual no genera, por sí solo, unos incentivos suficientemente atractivos para los padres de las niñas y para ellas mismas, si las niñas que completan la educación no pueden aplicarla para mantenerse a sí mismas y/o ayudar a sus padres. Los años de asistencia a la escuela parecen una pérdida de tiempo cuando las mujeres no tienen acceso al empleo y/o se les impide trabajar por cuenta propia, no tienen elección en lo que respecta al matrimonio y a tener hijos, o no se les permite tener oportunidades de representación política.

Uno de los compromisos fundamentales de Dakar fue eliminar las diferencias entre los géneros en la educación primaria y secundaria para 2005²³. Como sólo quedan tres años para 2005, este será el primer punto de referencia de los resultados. Faltan las estadísticas necesarias para evaluar los progresos logrados, especialmente en la educación secundaria. Cada vez hay más datos disponibles para vigilar las diferencias entre los géneros en las tasas de escolarización en las escuelas primarias.

²² Naciones Unidas, *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas, logros*, por Manouchehr Ganji, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, publicación S.75.XIV.2, Nueva York, 1975, párr. 68.

²³ Marco de Acción de Dakar, *Educación para todos: cumplir nuestros compromisos comunes*, aprobado por el Foro Mundial sobre la Educación, Dakar, Senegal, 26 a 28 de abril de 2000, UNESCO, 2000, párr. 7 v.

Algunos países ni siquiera disponen de estimaciones del desequilibrio entre los sexos, aunque todos los indicios señalan la necesidad de dar una mayor prioridad a la educación de las niñas. El alcance que podrían tener estas medidas correctivas se refleja en el cálculo del UNICEF de que la tasa de escolarización de las niñas en Afganistán puede ser hasta del 5%²⁴, en comparación con un 26% en el Chad y un 33% en el Yemen, o, en proporción inversa, un 11% en Lesotho.

El empeño en aumentar el acceso de las niñas a la educación se ha centrado en la identificación y eliminación de obstáculos, lo que ha llevado a comprobar que la discriminación suele ser múltiple, al combinarse los motivos de raza, ingreso familiar, etnia, religión y nacionalidad²⁵, lo cual complica la tarea de eliminar la discriminación por motivos de sexo. No basta con el simple acceso a la escuela; es necesario integrar *todos* los derechos humanos en la educación a fin de hacer atractivo su estudio en la escuela. El análisis de libros de texto escolares ha reflejado con frecuencia un panorama en el que la mujer está en casa en tanto que el hombre hace historia fuera de ella. Un estudio de la presencia de la mujer en los libros de texto utilizados en la educación primaria en el Perú reveló que se mencionaba a la mujer diez veces menos que al hombre²⁶. Un estudio de los libros de texto de la República de Tanzania sobre materias tan aparentemente neutrales como la enseñanza del inglés y del swahili revelaba que uno de los temas favoritos era el de las niñas en los quehaceres domésticos²⁷. Junto con la orientación y el contenido de la educación, los métodos didácticos y la protección de la dignidad y seguridad de las niñas se han convertido en temas importantes de estudio y actuación política. Además, la interrelación

24 Los datos del UNICEF para Afganistán, acompañados de la advertencia de que únicamente se refieren a una parte del país, sitúan la tasa bruta de escolarización de las niñas en la educación primaria en 1995-1999 en el 5%. (UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia 2001*, pág. 90.)

25 K. A. L. Hyde y S. Miske, *Thematic Study: Girls' Education, Evaluación de la Educación para Todos en el año 2000*, Foro Consultivo Internacional sobre Educación para Todos, 13 de septiembre de 2000, pág. 38.

26 T. Valdés y E. Gomariz, *La mujer latinoamericana: cifras comparadas*, Instituto de la Mujer y FLACSO (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales), Santiago de Chile, 1995, pág. 105.

27 E. A. Mbilinyi, *Women and gender relations in school textbooks*, en: D. A. Mbilinyi y C. Omari (eds.), *Gender Relations and Women's Images in the Media*, Dar es Salaam University Press, Dar es Salaam, 1996, págs. 93 y 94.

de los derechos humanos ha extendido los estudios a las perspectivas de las niñas después de la escolaridad. La prioridad actual de la erradicación de la pobreza ha proporcionado un incentivo adicional. La escolaridad por sí sola no puede sacar a la mujer (ni en realidad al hombre) de la pobreza.

Los derechos humanos en la educación como exigencia previa para la educación en derechos humanos

Buena parte de la jurisprudencia ha sido establecida mediante impugnaciones del carácter inaceptable de la educación: la orientación y el contenido de los programas y libros de texto, los derechos y las obligaciones de los maestros, los métodos de instrucción, la protección contra la violencia, el idioma de instrucción, el mantenimiento de la disciplina escolar, la presencia de símbolos religiosos en un sistema educativo basado en el secularismo y otras muchas cuestiones. La Comisión ha puesto de relieve que el conocimiento de los derechos humanos debe ser un elemento prioritario en las políticas de educación²⁸ y, por consiguiente, la Relatora Especial ha centrado su atención en el reconocimiento de los derechos y la educación como exigencia previa para la enseñanza de los derechos humanos. Es notorio que los niños aprenden más de la observación que de la exhortación y, por ello, el reconocimiento de sus derechos en la educación facilitará extremadamente la educación en materia de derechos humanos.

Las salvaguardias en materia de derechos humanos se han referido en particular a la educación obligatoria, porque, como ha aclarado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la asistencia no es voluntaria y, por consiguiente, la educación obligatoria depende del poder coercitivo del Estado²⁹. El respeto de la libertad de los padres a que los hijos sean educados en armonía con sus convicciones religiosas, morales o filosóficas ha sido enunciado en todos los tratados generales sobre derechos humanos y es

²⁸ Comisión de Derechos Humanos, resolución 2000/71, cuarto párrafo de la parte positiva.

²⁹ Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Edwards c. Aguillard*, 482 U.S. 578, 19 de junio de 1987.

permanentemente objeto de litigio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la normativa internacional de los derechos humanos “exige que el Estado respete activamente las convicciones de los padres en las escuelas públicas”³⁰, y la (antigua) Comisión Europea de Derechos Humanos ha añadido que la obligación del Estado de respetar las convicciones paternas “prohíbe todo adoctrinamiento de los alumnos”³¹. La normativa internacional de los derechos humanos obliga también al Estado a respetar la libertad de los padres y las comunidades a establecer y mantener escuelas. En palabras del Tribunal Supremo de España, lo que se pretende es abolir el monopolio del Estado sobre la educación y proteger el pluralismo educativo³².

Los tribunales internos han comenzado a reconocer que los niños tienen también calidad para vindicar su derecho a la educación y los derechos en la educación. El Tribunal Supremo de Colombia ha examinado la queja de dos muchachos a los que se impidió que ampliaran su educación con su asistencia a clases nocturnas a causa de su homosexualidad (tenían que trabajar durante el día, porque eran demasiado pobres para costear una educación de jornada completa). El tribunal criticó a la escuela por no haber dado pruebas de los valores de tolerancia y respeto de la diversidad y añadió que una escuela pública que declara que “la homosexualidad es pecado” excluye a posibles alumnos³³. Los niños pueden estar expuestos a la violencia de sus maestros y de otros niños y, por este motivo, la jurisprudencia existente se ha ocupado de la necesidad de garantizar su seguridad. La Comisión Ugandesa de Derechos Humanos se ha ocupado de un caso de castigo físico de un escolar por sus maestros, que reaccionaron aparentemente al intento del muchacho que se proponía entrar en la sala de los profesores para cumplir el encargo de otro maestro que le había pedido que trajera algún objeto. Al

³⁰ Comisión Europea de Derechos Humanos, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, peticiones Nos. 5095/71, 5920/72 y 5926/72, informe de la Comisión del 21 de marzo de 1975.

³¹ Comisión Europea de Derechos Humanos, Graeme c. Reino Unido, petición N° 13887/88, decisión del 5 de febrero de 1990, *Decisions & Reports*, vol. 64, 1990, pág. 158.

³² Tribunal Supremo de España, sentencia del 24 de enero de 1985.

³³ Tribunal Supremo de Colombia, Pablo Enrique Torres Gutiérrez y José Prieto Restrepo c. Instituto Ginebra La Salle, T-147493, sentencia del 24 de marzo de 1998.

resolver el asunto, la Comisión ordenó el pago de una indemnización financiera al muchacho³⁴. En abril de 1998 el Tribunal Supremo de Sri Lanka determinó la constitucionalidad de una ley que tenía por objeto prohibir, entre otros actos, los insultos (con ocasión de las novatadas, intimidaciones o vejámenes) dentro de las instituciones educativas. El tribunal ha afirmado que se debe prohibir la humillación de los estudiantes, en especial de los novatos, por medio de abusos verbales y ha añadido que “durante demasiado tiempo las novatadas han sido crueles, inhumanas y degradantes. Nuestra sociedad no ha podido poner fin a las causas fundamentales de las novatadas ni las ansiedades, temores y frustraciones de los jóvenes que han dado lugar e impulso a la novatada”³⁵.

Estos ejemplos ponen de manifiesto hasta qué punto el reconocimiento de los derechos humanos ha modificado el derecho de la educación, que tradicionalmente trataba a los niños como objeto de la educación; se especifican ahora los derechos de los padres, los maestros y el Estado. La afirmación del interés superior del niño constituye un importante paso hacia la puesta en práctica del objetivo de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Tribunal Supremo del Canadá ha afirmado que las decisiones se deben adoptar “desde una perspectiva subjetiva, centrada en el niño, en la que se trate de dar sentido a la igualdad desde el punto de vista del niño en oposición a la perspectiva de los adultos que figuren en su vida”³⁶. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha afirmado que los derechos de la Primera Enmienda (la libertad de expresión) se aplican a los escolares (en este caso concreto, de 13 a 16 años de edad), lo que comprende su derecho a impugnar una ortodoxia oficialmente prescrita³⁷.

³⁴ Comisión de Derechos Humanos de Uganda, Mpondi Emmanuel c. Nganwa High School, queja N° 210 de 1998, decisión de 2 de julio de 1999-

³⁵ Tribunal Supremo de la República Socialista Democrática de Sri Lanka, peticiones Nos. 6/98 y 7/98 relativas a una ley destinada a eliminar de las instituciones educativas las novatadas y otras formas de violencia y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, 7 de abril de 1998.

³⁶ Tribunal Supremo del Canadá, Eaton c. Brant County Board of Education [1997] 1 S.C.R., 241, párr. 67.

³⁷ Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Tinker c. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, 24 de febrero de 1969.

Los pocos casos a los que se puede hacer referencia dentro de las limitaciones de espacio demuestran que las medidas hacia la afirmación del niño como objeto del derecho a la educación han acompañado el amplio reconocimiento del carácter contencioso del derecho a la educación y los derechos humanos en la educación.