

La justiciabilidad del derecho a la educación

*Mónica Pinto**

La justiciabilidad de los DESC

La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial.

No es ésta, por cierto, la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos [del tratado] en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹. En efecto, parece irrazonable entender que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo o, en su defecto, que difieren el cumplimiento de lo que ellas mandan a un futuro incierto.

Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento

* Argentina. Abogada y Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, UBA. Decana de la Facultad de Derecho y responsable del Programa de Derechos Humanos de la UBA. Es profesora de Derechos Humanos y Garantías y de Derecho Internacional Público. Fue profesora visitante en las universidades Panthéon-Sorbonne, Panthéon-Assas, Rouen y Columbia. Ha sido docente en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el Instituto Internacional de Derechos Humanos René Cassin y la Universidad de Alcalá de Henares. Fue experta independiente de la ONU para Guatemala y Chad e integra el Consejo de Administración para el Fondo Voluntario para la Cooperación Técnica en materia de Derechos humanos de la ONU. Vicepresidenta del IIDH; presidenta de la International Association of Law Schools; miembro del Consejo Directivo de la Asociación para la Prevención de la Tortura, entre otros. Fue presidenta de la Editorial Universitaria de Buenos Aires y directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina. Recibió la Orden Nacional de Mérito en grado de Caballero por la República Francesa y la Goler T. Butcher Medal de la American Society of International Law en 2009, por su contribución al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Es autora de diversos libros y artículos en su especialidad.

¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, 1155 UNTS 331, artículo 30.

de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección.

Debe asumirse, como se señalara más arriba, que algún aspecto de cada uno de los derechos resulta en general exigible por la vía judicial. En este sentido, varios autores han señalado lo propio apuntando a los aspectos negativos de los derechos –por ejemplo, la obligación de no discriminación– que da lugar a acciones judiciales ordinarias, que no reconocen diferencia con las que pueden iniciarse por la violación de esta obligación respecto de uno de los derechos civiles o políticos. Por otra parte, el reclamo debe acotarse a la situación concreta de una o más personas determinadas.

Empero,

...sostener que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente no soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública; además, el contexto de un caso judicial –necesariamente acotado– no es el mejor para la discusión de medidas o normas de carácter general y, en todo caso, objetivamente, la solución judicial crea situaciones inequitativas desde la óptica de la vigencia de los derechos.

Trátase, pues, de la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia².

Brown vs. Board of Education³

Sólo un derecho de la trascendencia del derecho a la educación pudo conducir a revertir la doctrina de **separados pero iguales** surgida a partir de *Plessy vs. Ferguson* (1896). En este sentido, casi 60 años después, la corte de Warren define que “en el campo de la educación pública no hay lugar para la doctrina de separados pero iguales” y se

² Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, en: *Revista IIDH* No.40. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, págs. 25-86.

³ 347 U.S. 483 (1954).

abre con esta decisión unánime el camino hacia el fin de la segregación racial en los Estados Unidos. Dijo Warren en su opinión que “instalaciones separadas son inherentemente instalaciones desiguales”.

Se abre un camino porque al día de hoy, a pesar de la formalidad de los fallos o la legislación, EEUU sigue siendo un país con fuertes divisiones raciales, sobre todo en los estados sureños. De hecho la aplicación concreta de Brown tardó años en poder implementarse debido a la fuerte oposición de algunos gobernadores y distritos escolares.

En una decisión unánime, la Corte Suprema señaló que la educación es central en la vida de América, “el fundamento de una buena ciudadanía”. La educación pública es necesaria para preparar a los niños para sus futuras profesiones y para participar activamente en el proceso democrático, pero también es “el principal instrumento para introducir al niño en los valores culturales” de su comunidad. La sentencia consideraba muy difícil que un niño pudiera triunfar en la vida sin una buena educación. Por ello, el acceso a la buena educación es un derecho que debe estar disponible para todos por igual.

Sin perjuicio de que las instalaciones y facilidades que el Board of Education de Topeka daba a niños afroamericanos eran sustancialmente iguales a las previstas para niños blancos, de lo que se trataba era de los efectos intangibles de la segregación en el sistema de educación pública.

La segregación racial creaba en los niños un sentimiento de inferioridad en mentes y corazones; creaba y perpetuaba la idea de que tenían un estatuto inferior al de los niños blancos. La inferioridad reducía el interés por aprender, retardaba el desarrollo educacional y mental. La Corte concluyó que “establecimientos separados eran intrínsecamente desiguales”; que la segregación en el sistema de educación pública negaba a los niños afroamericanos la igual protección de la ley garantizada en la 14a. Enmienda.

Un año más tarde, en *Brown vs. Board of Education II*, el Chief Justice Warren volvió a redactar la opinión unánime de la Corte dando participación a los tribunales federales en el proceso de reorganización de las escuelas.

El SIDH y el derecho a la educación

El sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) no ha tenido oportunidad aún para pronunciarse sobre el derecho a la educación sobre la sola base de lo prescrito en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que habilita las peticiones en ese tema, agotados los recursos internos.

En la práctica inveterada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de considerar globalmente todo el derecho vigente para un Estado en el SIDH como aplicable en sus decisiones, en los inicios de la década del 80, cuando las Américas empezaban la vuelta a la democracia, surge el caso de los Yanomami en Brasil, iniciando también lo que será el dato del tratamiento del tema por ahora, el derecho a la educación en contextos multiculturales y plurilingües.

En su Resolución 12/85, en el caso No. 7615 de 5 de marzo de 1985, la CIDH encontró al Brasil responsable por la violación en perjuicio de los Yanomami de varios derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre ellos el derecho a la educación protegido en el artículo XII, por haber omitido adoptar “oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami”.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) ha trabajado el caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, en la que consideró

...si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakyé Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades

indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT⁴.

En su decisión, la Corte vinculó expresamente el derecho a la educación con la posibilidad de revertir la vulnerabilidad del grupo y afirmó que

...reconocía y valoraba positivamente las iniciativas tomadas por el Paraguay para proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad Yakye Axa (*supra* párrs. 50.100 a 50.105), sin embargo, considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso⁵.

Un año más tarde, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, la Corte sostuvo que

...la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [y que] junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales⁶.

La cuestión de la privación de la libertad dice relación con el derecho a la educación y a esto se dedicó la Corte en el caso Instituto

⁴ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 163.

⁵ *Ibidem*, párr. 169.

⁶ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 167-168.

de Reeducción del Menor. Allí sostuvo que, con eje en el desarrollo del niño, “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”⁷. En su dispositivo concluyó que

Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados (*supra* párr. 134.12). Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida⁸.

La pobreza es, desde siempre, un obstáculo mayor para efectivizar las consecuencias jurídicas del reconocimiento a la personalidad jurídica, la identidad. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana⁹ ilustra acabadamente cómo las deficiencias en las políticas públicas sobre nacionalidad y migración pueden ser determinantes del plan de vida. Básicamente el carácter de apátridas de las niñas, su falta de documento de identidad, las privó del acceso a la educación primero y luego las expuso a un derecho a la educación en condiciones tales que aumentaron su vulnerabilidad en lugar de reafirmar su autodeterminación para diseñar un plan de vida.

⁷ Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 161.

⁸ *Ibidem*, párr. 174.

⁹ Corte IDH, *Caso de las niñas Jean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Refiere la Corte que

La Comisión alegó en su demanda que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana (en adelante “la Constitución”) establece el principio del *ius soli* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. La inexistencia de un mecanismo o procedimiento para que un individuo apele una decisión del Registro Civil ante el Juez de Primera Instancia, así como las acciones discriminatorias de los oficiales del Registro Civil que no permitieron a las presuntas víctimas obtener sus actas de nacimiento, son igualmente alegadas por la Comisión como violaciones a determinados derechos consagrados en la Convención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgue una reparación que comprometa una plena satisfacción por las presuntas violaciones de derechos ocurridas en perjuicio de las niñas. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención y establezca directrices que contengan requisitos razonables para la inscripción tardía de nacimiento y no impongan cargas excesivas ni discriminatorias, con el objeto de facilitar los registros de los niños domínico-haitianos¹⁰.

Concretamente sostuvo la Corte que

...la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su

¹⁰ *Ibidem* párr. 3.

situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas (supra párrs. 109.34, 109.35 y 109.36). Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...¹¹.

Las estrategias en los ámbitos internos

Diversas son las estrategias que se han implementado para lograr en algunos medios nacionales la justiciabilidad de los DESC, incluido el derecho a la educación. Diversas son también las ONG que han contribuido activamente al tema con ideas y con acciones directas. Si el CELS, la ADC y ACIJ en la Argentina van en punta en el tema, PROVEA lo hace en Venezuela. Tribunales como la Corte de Constitucionalidad de Colombia o la misma Corte Suprema de Argentina y del Perú han sido funcionales a esta cuestión.

Con la sola base de los derechos consagrados en los textos constitucionales, la Corte Suprema Argentina pudo en más de una ocasión y con distintas conformaciones reivindicar el derecho a la educación aunque con la terminología constitucional más clásica. Así, en 1984, la Corte Suprema de la democracia restablecida declaró la ilegitimidad de la restricción impuesta al derecho de enseñar ya

...que no era razonable excluir al accionante de los cursos de capacitación docente por la causal cuestionada (“no contar aquél con la estatura mínima –1,60 m.– exigida por la resolución 957/81 del Ministerio”) y que, si bien es admisible, en principio, una determinada exigencia psicofísica para acceder a esa carrera y cursarla, recaudos de tal índole no deben traducirse en pautas inflexibles, debiéndose alcanzar dicha finalidad por medio de un juicio concreto y ponderando acerca de todos los factores personales de los postulantes¹².

¹¹ *Ibidem*, párr. 185.

¹² Fallo 306:400, Arenzón, Gabriel D. c/Gobierno Nacional s/Acción de Amparo, 1984.

Análogamente, en 1988 declaró la invalidez del art. 5o., inc. a) del Reglamento General de Escuelas Privadas de la Provincia de Buenos Aires, vigente por Res. 2877 del ex Ministerio de Educación del 17 de julio de 1959 (t. o. con las res. 3599 y 53/63), y su modificación por Res. 721 del 23 de marzo de 1977, y el art. 4o., inc. a) del Dec. 4 de la misma provincia del 4 de enero de 1980, por contraponerse al artículo 20 de la Constitución Nacional, que limitaban el derecho de Inés Repetto, nacida en los EEUU y llegada a la Argentina a los tres años, para enseñar. Señaló allí la Corte

...el interés vital del Estado en la educación, reconocido en Fallos, t. 306, p. 400, consid. 13 del voto de los jueces Belluscio y Petracchi (Rev. La Ley, t. 1986C, p. 183), tampoco puede ser invocado genéricamente para aceptar la validez constitucional de las normas reglamentarias impugnadas, ya que el Estado Nacional argentino, de cuyo gobierno es órgano esencial esta Corte, no puede tener interés más vital que el respeto cabal de las prescripciones de su Constitución, cuya conveniencia o inconveniencia está vedado a los jueces valorar¹³.

El acceso a la educación es el tema de una serie de acciones emprendidas por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, ACIJ de Argentina, sustancialmente en el contexto de la no discriminación y la igualdad. El 25 de marzo de 2010, la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en primera instancia se pronunció en la “acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en representación de los niños y niñas de las villas 31 y 31 bis que asisten a los niveles inicial y primario y no reciben transporte escolar gratuito, a fin de que se ordene la provisión de dicho servicio en aras de garantizar su derecho a acceder a la educación, igualdad y a la no discriminación”. En este orden de ideas, enumeró la falta de establecimientos educativos cercanos a las mentadas villas a menos de 10 cuadras, a lo que se le suma el mal estado actual de las calles internas de las villas en cuestión. La sentencia meritó que

...la educación es uno de los derechos fundamentales del hombre, cuya preocupación en torno a su promoción ha persistido y persiste

¹³ Repetto Inés c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/Acción de Inconstitucionalidad, 1988.

a nivel mundial, que exige trascender los meros postulados teóricos que lo reconocen como tal y profundizar en la aplicación de planes de acción para el acceso al aprendizaje en todos los niveles educativos y para todos los niveles sociales. Esto último apunta a no aumentar las condiciones de exclusión de aquellos sectores sociales de menos recursos cuya situación socio-económica les dificulta, incluso impide, el acceso a un beneficio y prerrogativa básica y fundamental como una educación digna para su realización como personas. Lo expuesto, constituye una obligación de los gobiernos contratada a nivel internacional como nacional, por ende todo incumplimiento de la misma, sea por acción o por omisión, acarrea la consecuente responsabilidad del estado también por la violación de sus compromisos asumidos internacionalmente.

Por esas razones ordenó un relevamiento de la cantidad de niños que concurren a la escuela en las villas 31 y 31 bis, así como las necesidades especiales que se pudieran presentar¹⁴.

Otra acción de amparo de ACIJ, relacionada con la falta de vacantes en el nivel inicial de educación, tuvo por objeto que se ordenara “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a cumplir con su obligación constitucional e indelegable de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial de los niños y niñas de la Ciudad (art. 24 CCABA). Esta obligación ha sido sistemáticamente incumplida durante los ciclos lectivos correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006”; desde los años enunciados, miles de niños quedaron excluidos del sistema educativo por falta de vacantes. Añadió que se observa cada año un incremento en las cifras de los menores que no pueden acceder al nivel inicial. Agregó que, a la vez, se constata –en los últimos períodos– un porcentaje de subejecución presupuestaria destinado a infraestructura escolar del 32,3%. Señaló que, en virtud de lo expuesto, “no existe excusa válida que permita a la demandada hacer caso omiso a los derechos constitucionales que –en forma indelegable– está obligada a garantizar y financiar”¹⁵.

¹⁴ ACIJ c/GCBA y otros s/Amparo (Art. 14 CCABA), expte. 32.839, Ciudad de Buenos Aires, marzo de 2010.

¹⁵ ACIJ c/ GCBA s/Amparo (Art.14 CCABA), expte. 23.360, Ciudad de Buenos Aires, marzo de 2010.

También ante el fuero contencioso-administrativo de la Ciudad de Buenos Aires se ventilaron las omisiones de la autoridad pública, y por la vía del amparo se ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que cesara en su omisión consistente en

...no ejercer debidamente el poder de policía que se encuentra a su cargo, permitiendo así la existencia de una situación de inseguridad, déficit habitacional, de infraestructura y servicios, en todas las Escuelas dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y Privadas (confr. Art. 25 de CCBA), tanto en los niveles Primarios, Secundarios, Internados; Institutos de Enseñanza en general; Guarderías; Jardines de Infantes; b) y por no arbitrar los medios previstos para garantizar la aplicación y cumplimiento de la reglamentación vigente en materia de habilitación de establecimientos educativos, y de prevención de catástrofes¹⁶.

Hace pocos días, la ADC presentó acción de amparo junto con un grupo de padres contra el Gobierno de la Provincia de Tucumán para finalizar con la práctica que obliga, a las madres y padres o responsables de los alumnos y alumnas de establecimientos educativos públicos, al pago anual del seguro escolar, que vulnera el derecho a la gratuidad de la educación de todos los niños y niñas. La acción busca también que se declare la inconstitucionalidad de la norma que instituye el Seguro Escolar que, contrariamente a lo establecido por normas federales y a derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos, impone a los padres y madres de los alumnos y alumnas a pagar las primas de los seguros¹⁷.

El tema de la gratuidad fue también planteado por PROVEA hace más de una década, contra las resoluciones del 02.04 y 02.07.98, emanadas del Consejo Directivo de un centro educativo, las cuales creaban el Fondo de Desarrollo Estudiantil¹⁸.

¹⁶ José Antonio Iglesias y Beatriz M.E. Campos c/ GCBA s/ Amparo, sentencia de 11 de julio de 2006.

¹⁷ Véase Asociación por los Derechos Civiles, en: <<http://www.adc.org.ar>>.

¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. No. 0934, 5 de marzo de 2003.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Colombia tiene dicho en materia de permanencia en los establecimientos educativos que: “En cuanto a la permanencia del estudiante en el establecimiento educativo, aspecto que ha sido tratado de manera extensa por la Jurisprudencia nacional, la Corte Constitucional en Sentencias de junio 3 de 1992¹⁹ y T-500 de 1998²⁰”, la Constitución garantiza el acceso y la permanencia de los alumnos en el sistema educativo y en el plantel en el que se encuentran matriculados, salvo que existan elementos razonables –incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante– que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada.

De igual forma en Sentencia No. T-340/95²¹, la Corte manifestó que:

El Estado, a través de la ley, estableció unas condiciones para la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio, que aseguran a los menores “...las condiciones necesarias para su permanencia en el sistema educativo”, y que la institución demandada excluyó al actor en abierta transgresión de esos límites, recortando indebidamente el alcance de su derecho a la educación. Dado el texto de los artículos 44, 45 y 67 de la Constitución, la limitación que impuso la Ley General de la Educación a la competencia de los Consejos Directivos de los colegios, interesa tanto a la sociedad y al Estado como al establecimiento, a la familia y al estudiante, y por eso no puede aceptarse que el alcance del derecho a permanecer en una institución educativa, definido por la Carta Política y la ley, sea recortado por un convenio entre particulares en el que el interés de la sociedad y el Estado –definidos previa y expresamente–, son contrariados.

De igual forma, la Corte ha sostenido que cuando, como consecuencia de actuaciones indebidas las entidades encargadas de prestar el servicio público de educación, sean públicas o privadas, alteran o

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-402/92 Expte T-503 3 de junio de 1992.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/98, Expediente T-162.965, 15 de septiembre de 1998.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-340/95 Expediente No. T-67332, 1 de agosto de 1995.

ponen en peligro ese derecho fundamental, ya sea como consecuencia de medidas académicas o administrativas, estarán efectivamente violando el derecho fundamental a la educación, que de ninguna manera puede ser alterado ni coartado. Es cierto que los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos, y es cierto también que las diferentes instituciones adquieren obligaciones para con los educandos, como son las de impartir una educación completa y de buena calidad, sin que ésto implique que deban hacerlo de forma gratuita.

El seguimiento al Protocolo de San Salvador

El Protocolo de San Salvador se encuentra en vigor respecto de los siguientes Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA): Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

El artículo 19, párrafo 1, dispone que:

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

Luego de depositar su instrumento de ratificación del Protocolo de San Salvador, la Argentina presentó un proyecto para que la cuestión del seguimiento del Protocolo fuera considerada. Así, en la Asamblea General celebrada en Quito, la Resolución AG 2030 (XXXIV-O04) sobre *Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas*, en su párrafo 4.g) dispone

Encomendar al Consejo Permanente que a fin de complementar...
Proponga las normas para la confección de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados parte

del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme a lo previsto en el artículo 19 de dicho instrumento jurídico, en consulta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Luego de un año de reuniones periódicas a instancias de la República Argentina, todos los Estados parte en el Protocolo de San Salvador presentaron un proyecto de resolución adoptado bajo la sigla AG/RES2074 (XXXV-O/05), relativo a las *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*.

En esa ocasión los Estados dieron un paso de dimensiones considerables, ya que adoptaron la hermenéutica oficial –interpretación auténtica– de las disposiciones del Protocolo a la luz de la medición de progresos, con miras a la evaluación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

Las Normas adoptadas en la AG/RES 2074(XXV-O/05) se proponen ser una herramienta útil para los Estados en la medida en que les permiten una mejor evaluación de sus propias acciones y estrategias tendientes a asegurar los DESC. En tal sentido, permiten emitir conclusiones que valoren la asignación de prioridades, la gestación de políticas y el diseño de estrategias en el propio Estado informante, sin buscar comparaciones entre diversos Estados; no contabilizan denuncias sino avances o progresos; incorporan indicadores de progreso, que miden el avance progresivo en la adopción de políticas que tiendan al logro del objetivo buscado, que serán elaborados a partir de una *expertise* técnico-académica; evitan una repetición del sistema previsto en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; respetan lo estipulado en el artículo 19 del Protocolo en cuanto a la intervención de la CIDH y los distintos órganos de la OEA; se acogen al criterio de periodicidad en la presentación de los informes, acorde con el sistema vigente en todos los tratados de derechos humanos que utilizan el sistema de informes; respetan el principio de progresividad en la implementación de los

derechos protegidos y en la determinación paulatina de los ámbitos que deben ser informados; incorporan el principio de devolución, ya que el trabajo que supone el informe debe reeditarle al Estado que lo presentó el beneficio de acotar la lista de las necesidades y definir con mayor precisión sus carencias; no crean nuevas estructuras formales y pretenden no comprometer presupuestariamente a la Organización.

Las pautas básicas están explicitadas en los puntos 5 y 6 de las Normas. Así, el principio de progresividad y el sistema de indicadores de progreso rigen la presentación de los informes.

Poniendo fin a los argumentos históricamente dilatorios de muchos gobiernos que consideraron la efectividad de los DESC postergada *sine die*, la progresividad es entendida aquí como el avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

También los indicadores de progreso son analizados como herramientas que permiten establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil²².

Los derechos protegidos se consideran en forma individual pero también transversalmente. En efecto, la información relacionada con los derechos protegidos en los artículos 6 y 7, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, y en el artículo 9, derecho a la seguridad social; en el artículo 8, derechos

²² Cuéllar Martínez, Roberto, "La medición de progresividad de los derechos humanos", en: *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en homenaje al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade*, vol. I. Sergio Antonio Fabris Editor, São Paulo, Brasil, 2005, págs. 469-491.

sindicales; en el artículo 10, derecho a la salud; en el artículo 11, derecho a un medioambiente sano; en el artículo 12, derecho a la alimentación; en los artículos 13 y 14, derecho a la educación y derecho a los beneficios de la cultura, debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas –niños, adultos mayores, personas con discapacidades–, diversidad étnica y cultural –en particular pueblos indígenas y afrodescendientes–, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas. Cabe notar que, así concebido el esquema, se pretende que toda la información que se brinde tenga en cuenta los criterios de género, grupos especiales de personas, diversidad étnica y cultural y participación política. De este modo, los derechos protegidos en los artículos 15 a 18 actúan transversalmente permitiendo obtener información adecuada respecto de género y trabajo, género y salud, género y educación, niñez y trabajo, niñez y educación, adultos mayores y seguridad social, personas con discapacidades y educación, entre otras posibles combinaciones. De este modo, la presentación de la información relacionada con los artículos 15 a 18 queda ensamblada con la relativa a los otros artículos. Otras perspectivas igualmente transversales son la diversidad étnica y cultural, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas.

Los indicadores de progreso y el diseño de política pública

Como se señalara arriba, existe consenso en punto a que la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales no agotan el espectro de las acciones de Estado en este tema. En este orden de ideas, los indicadores de progreso en un área determinada permiten la elaboración de políticas a largo plazo, incluso el diseño de políticas públicas en la emergencia.

Si se toma como ejemplo el Informe del IIDH sobre Educación en Derechos Humanos en las Américas²³, las matrices de indicadores allí

²³ Véanse los Informes Interamericanos de la Educación en Derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, 2002-2009.

empleadas permiten que, desde el Estado, se pueda planificar la forma en que progresivamente una colectividad pueda gozar de educación y que ese goce y ejercicio pueda darse en forma efectiva en más de un estamento. Así, por ejemplo, el grado de escolarización de las niñas en zona urbana y rural puede llegar a ser un parámetro en contextos en los cuales los valores totales desde la perspectiva de género están muy desequilibrados.