102º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
6 - 10 de marzo, 2023
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/doc. 690/23 rev.1
10 marzo 2023
Original: inglés

INFORME DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO.
LA EDUCACIÓN PRIMARIA OBLIGATORIA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN *2*
LA INVESTIGACIÓN *2*
PRIMERA PARTE: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO HUMANO *3*
I.1. LA EDUCACIÓN Y LA POBREZA *3*
I.2. LA EDUCACIÓN Y LA DELINCUENCIA *3*
I.3. LA EDUCACIÓN Y EL TRABAJO INFANTIL *4*
I.4. LA EDUCACIÓN Y LOS NIÑOS DE LA CALLE *4*
I.5. LA EDUCACIÓN: ¿DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL? *5*
SEGUNDA PARTE:INSTRUMENTOS LEGALES *6*
II.A. Derecho Internacional sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria 6
II.A.1 Declaración Universal (DUDH) y Convención contra la Discriminación en la Educación 10
II.A.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) 12
II.A.3 Convención sobre los Derechos del Niño 17
II.A.4 La meta 4.1. del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 20
II.A.5 Auto ejecución, jerarquización y aplicabilidad del derecho internacional 23
II.A.6 El derecho a la educación primaria obligatoria durante la pandemia de COVID-19 24
II.A.7 Precedentes Jurisprudenciales sobre el Derecho a la Educación 30
II.A.8 Relevancia de los precedentes jurisprudenciales presentados 36
II.A.9 Conclusiones Provisionales 36
II.A. 10 El derecho a la educación en las Américas 37
II.B. Ley regional sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria 37
II.B.1 El Derecho a la Educación Primaria Obligatoria en los instrumentos regionales 37
II.B.1.1 Instrumentos de derecho estricto (hard law) 38
II.B.1.2 Instrumentos de derecho indicativo o soft law 39
II.B.2 Obligaciones inmediatas y progresivas en la Legislación Regional 40
II.B.2.1 Obligaciones inmediatas 40
II.B.2.2 Obligaciones Progresivas 40
II.B.3 La importancia del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria 41
II.B.3.1 El cumplimiento del derecho a la educación facilita la realización de los derechos fundamentales a la no discriminación y la igualdad 41
II.B.3.2 La realización del derecho a la educación mejora otros derechos y libertades, mientras que la restricción o la violación del derecho a la educación coloca en peligro esos derechos y libertades 42
II.B.5 Precedentes Jurisprudenciales Regionales referenciales sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria 44
II.B.6 Importancia de los Casos Jurisprudenciales Presentados 49
II.B.7 El Derecho a la Educación Primaria Obligatoria durante la pandemia de COVID-19 49
II.B.8 Conclusiones provisionales 54
TERCERA PARTE: EDUCACIÓN PRIMARIA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA *54*
Los Objetivos de Desarrollo Sostenible 54
Conexión de los ODS con el derecho aplicable de los tratados 57
La región de la OEA y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible 58
La implementación en los Estados Miembros de la OEA 59

Recopilación de datos a través de cuestionario 59
Resultado general de los cuestionarios y comentarios sobre el 101º Período Ordinario de Sesiones del CJI .. 60
Derecho a la educación y la pandemia de COVID-19 63
Conexión 63
La educación, un derecho fundamental 63
Conclusiones provisionales 63
CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES *64*

INTRODUCCIÓN

Es necesario determinar si los niños gozan plenamente del derecho a la educación en los Estados Miembros de la OEA. Las observaciones recientes efectuadas en varios Estados dan lugar a dudas. Asimismo, el número de niños que viven en la calle en grandes ciudades de América Latina y el Caribe[1] es escandaloso. Estos niños no van a la escuela y algunos nunca lo han hecho; cometen delitos, son el blanco de ataques y con frecuencia son víctimas de grupos delictivos.

La falta de educación (o de una educación apropiada) es un obstáculo para el desarrollo del ser humano. Obviamente, hay una correlación entre esta carencia y la pobreza. Sin educación es imposible salir del ciclo de pobreza.

Tanto los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODS) como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) subrayan la importancia de la educación para alcanzar el desarrollo humano necesario y crear un entorno mundial y regional justo y mejor.

Otorgar este derecho a los niños en una etapa temprana dota a todo ser humano de las herramientas necesarias para su desarrollo y le ofrece la oportunidad de alcanzar otros objetivos en la vida.

La *educación primaria obligatoria* es el período más crucial de la educación formal que se requiere por ley para todos los niños de ciertas edades en distintos países. El gobierno por lo general establece el período de escolarización y especifica el comienzo y el fin de la educación primaria obligatoria, que es un deber del Estado y, por lo tanto, debe ser proporcionada y supervisada por el Estado[2].

De acuerdo con las leyes que rigen la educación obligatoria, los niños deben asistir a una escuela pública o a una escuela privada acreditada por el Estado durante un período determinado. Hay algunas excepciones, en particular la educación en el hogar, pero prácticamente todos los Estados disponen la edad en la cual los niños deben comenzar su educación y la edad hasta la cual están obligados a permanecer en el sistema de educación[3].

Aprendizaje obligatorio: El aprendizaje obligatorio moderno requerido como parte de la enseñanza escolar abarca la formación del ciudadano con las aptitudes y los conocimientos necesarios para prepararlo para vivir en un sistema económico y político[4].

LA INVESTIGACIÓN

En la primera parte de la investigación se tratan temas generales relacionados con la importancia del derecho a la educación como derecho humano desde el punto de vista del desarrollo humano, el analfabetismo, la pobreza, la delincuencia, el trabajo infantil y los niños de la calle, entre otros.

En la segunda parte se abordan los diversos instrumentos jurídicos relativos al derecho a la educación —específicamente la educación primaria obligatoria— que se aplican a escala mundial y en el hemisferio.

En la tercera parte se examina la situación actual y la efectividad del derecho a la educación —específicamente la educación primaria obligatoria— en los Estados Miembros de la OEA.

En la cuarta parte se presentan conclusiones y recomendaciones.

---

[1] No se encontraron datos verificables a disposición sobre los niños que viven en la calle en el Caribe.
[2] https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4419-1428-6_1765
[3] https://www.findlaw.com/education/education-options/compulsory-education.html
[4] https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4419-1428-6_1765

PRIMERA PARTE: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO HUMANO

I.1. LA EDUCACIÓN Y LA POBREZA

Se ha documentado ampliamente que los niños de hogares de bajos ingresos tienden mucho menos a tener éxito que sus compañeros de clase media y alta. En varios estudios se ha observado una y otra vez un nexo entre **pobreza y educación.** Los ingresos familiares son una de las variables predictivas más firmes para medir el éxito tanto en la escuela como más tarde en la vida.

Las leyes en materia de educación obligatoria disponen el tiempo mínimo que los niños y jóvenes deben permanecer en la escuela antes de tener la opción de dejar de estudiar. Una posible razón de la existencia de estas disposiciones suele ser la suposición de que la sociedad se beneficia colectivamente de la mejora del grado de instrucción general de un país, que promueve el civismo y el desarrollo económico[5].

Los niños que crecen en la pobreza, en hogares con menos recursos donde se presta menos atención a la educación, están a la zaga desde el comienzo. Un hogar monoparental disociado, donde no se sabe si habrá una próxima comida y cómo se la conseguirá, tiene un efecto profundo en el niño, al cual, en esas circunstancias, le resulta muy difícil concentrarse en la educación.

Incluso si asisten a la escuela con regularidad, los niños que viven en la pobreza suelen tener problemas para absorber plenamente todos los beneficios de una educación adecuada debido al estrés de la indigencia. Enfrentados con diversos aspectos de la pobreza, con frecuencia tienen problemas en clase y permanecen atrapados en la pobreza. La falta de educación, a su vez, impide todo ascenso en la escala social.

En estudios recientes se ha señalado la memoria de trabajo como factor psicológico fundamental que media entre la pobreza y la educación, específicamente en lo que se refiere al rendimiento académico.

Un sistema de educación primaria obligatoria en los Estados Miembros ofrecerá a cada niño, independientemente de su clase social y de las condiciones de vida de sus padres, la oportunidad de salir del ciclo en el cual nació o en el cual fue colocado por las circunstancias. Los niños de hogares de bajos ingresos tendrán la oportunidad de salir del ciclo de analfabetismo, pobreza y delincuencia y podrán forjar su propio destino. Esa es la razón principal por la cual el derecho a la educación primaria obligatoria debe considerarse como un derecho humano fundamental[6].

I.2. LA EDUCACIÓN Y LA DELINCUENCIA

La Asociación de Docentes de Ontario señala lo siguiente:

> La sociedad ha sufrido tan cruelmente debido a la ignorancia que es necesario librarse de ella. Con la mera difusión universal de conocimientos se puede desterrar la ignorancia y el delito de nuestro medio. No hay ninguna otra manera de preservar y promover el bien de la sociedad que no sea este remedio: la obligatoriedad de esta gran bendición, el derecho de cada niño canadiense a recibir una educación que lo convierta en una persona buena y leal, preparada para servir a su país en las diversas funciones sociales que deba desempeñar en el curso de su vida, y que lo prepare con gracia para la vida que tiene por delante[7].

Desde un punto de vista empírico, el aumento del rendimiento escolar reduce de manera sustancial la violencia y los delitos contra la propiedad en etapas posteriores de la vida y redunda en considerables beneficios para la sociedad. Las pruebas de los efectos de la mejora de la calidad de la escolarización en el comportamiento delictivo son menos concluyentes, pero en algunos estudios se ha observado una reducción importante de la delincuencia. La escolarización reduce los delitos contemporáneos contra la propiedad,

---

[5] Phillip Oreopoulos. *The Compelling Effects of Compulsory Schooling*. Departamento de Economía, Universidad de Toronto.

[6] https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128153918000215

[7] *Annual Report of the Ontario Teachers' Association*, 1875, citado en Prentice y Houston, 1975, p. 175 y 176.

pero, en algunos casos, lleva a un aumento de los delitos violentos cometidos por menores. El encarcelamiento en los últimos años de la adolescencia parece reducir el rendimiento escolar[8].

La posibilidad de que una persona cometa delitos violentos es mucho menor si la persona recibe educación, porque la falta de educación para participar en la fuerza laboral ya no constituye un problema. Dentro de los parámetros de la educación recibida, la persona podrá trabajar y esforzarse por alcanzar otras metas en la vida.

I.3. LA EDUCACIÓN Y EL TRABAJO INFANTIL

El trabajo infantil es una actividad delictiva que consiste en obligar a los niños a trabajar a una edad muy temprana, la mayoría de las veces en pésimas condiciones. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) dispuso que los menores de 15 años no deberían trabajar. El trabajo infantil niega a los menores su niñez y una alfabetización apropiada y menoscaba su bienestar mental, físico y social. En algunos países se prohíbe el trabajo infantil, que se ha convertido en una cuestión internacional en la mayoría de los Estados, ya que arruina el futuro de los niños[9].

Hay varias razones por las cuales persiste el trabajo infantil en un país. Algunas son similares, pero pueden variar de un Estado a otro. La razón que se señala con más frecuencia es la pobreza. La necesidad de sobrevivir lleva al desconocimiento de los derechos de los menores, a un sistema de educación inadecuado y al incumplimiento de las normas y las leyes relativas al derecho a la educación, en particular al derecho a la educación primaria obligatoria.

En Estados Unidos

En lo que respecta a la educación primaria obligatoria, a principios del siglo XX, aproximadamente, varios estados promulgaron leyes que prohíben el trabajo infantil. Un certificado de empleo podía eximir a un menor de la edad mínima para abandonar la escuela. Algunos certificados podían obtenerse pasando un examen de equivalencia de séptimo u octavo grado. En otros casos se requería solo un comprobante de que el menor sabía leer y escribir. Para ciertas ocupaciones, principalmente en la minería, se requería un certificado de empleo para los menores con una edad superior a la mínima para dejar de estudiar. Otras leyes permitían que los menores con una edad inferior a la mínima para abandonar la escuela trabajaran si era necesario para la subsistencia de la familia. Para 1933, en casi todos los estados de Estados Unidos se habían eliminado las exenciones. En ciertas jurisdicciones, los empleadores no podían contratar menores para trabajar durante el horario escolar. Esta condición se ha incorporado en las leyes sobre escolarización obligatoria[10].

Para combatir el trabajo infantil, es necesario buscar soluciones eficaces a fin de salvaguardar los derechos de los niños. Algunos factores que ayudan a evitar el trabajo infantil son los siguientes:

1. Aceptación general de que los menores tienen derechos, en particular el derecho a ser niño. No se debe imponer a los menores la carga de trabajar para beneficio de nadie. “Los niños trabajadores de hoy son los adultos analfabetos y desempleados de mañana”.

2. El Estado debe garantizar un ingreso mínimo para que cada empleado sobreviva y prevenir el trabajo infantil encaminado a ayudar a la familia a sobrevivir. De esta forma también se reducirá la pobreza.

3. Cada familia debe desempeñar un papel en la educación de los niños. Después de la enseñanza escolar, la educación del niño puede continuar de una manera apropiada, lo cual evita el trabajo infantil.

4. Se necesitan leyes más eficientes y estrictas contra el trabajo infantil para evitar que los menores trabajen y ofrecerles la oportunidad de ser niños.

I.4. LA EDUCACIÓN Y LOS NIÑOS DE LA CALLE

La vida en la calle es un reto para la supervivencia, incluso para los adultos, y es mucho más difícil todavía para los niños. Los menores viven en la ciudad, pero no pueden gozar de las comodidades de la vida

---

[8] Steve Bradley y Collin Green. *The economics of education*, capítulo 9.
[9] https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/088840649401700306.
[10] Oreopoulos (2002) proporciona detalles sobre otras leyes provinciales.

urbana. Los padres analfabetos no están al tanto de las oportunidades para la educación, y sus hijos, en su mayoría, no van a la escuela. Factores tales como la falta de un ambiente propicio para la educación en el hogar dificultan las tareas escolares de los niños fuera de la escuela. La carencia de hogar constituye una privación de una necesidad humana básica. Mientras que otros tipos de privaciones, como el hambre, se deben principalmente a la pobreza y la inseguridad económica, los factores que contribuyen a la carencia de hogar son polifacéticos y varían según el tipo de carencia experimentada por niños y jóvenes. Entre ellos se encuentran la falta de viviendas asequibles, la inseguridad económica, la violencia en el hogar, la salud conductual, la falta de apoyo social y la participación en el sistema de protección de menores[11].

I.5. LA EDUCACIÓN: ¿DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL?

El derecho a la educación es un derecho humano indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos.

- La finalidad de la educación de buena calidad es el desarrollo integral del ser humano.
- La educación es uno de los instrumentos más eficaces para sacar de la pobreza a niños y adultos socialmente excluidos e incorporarlos en la sociedad. Los datos de la UNESCO muestran que, si todos los adultos terminaran la escuela secundaria, el número de pobres en todo el mundo bajaría a menos de la mitad.
- La educación reduce la brecha de género para las mujeres y las niñas. En un estudio de las Naciones Unidas se observó que cada año de escolarización reduce la probabilidad de mortalidad infantil entre el 5% y el 10%.
- Para que se pueda gozar de este derecho humano, debe haber igualdad de oportunidades, acceso universal y normas de calidad que puedan aplicarse y monitorearse[12].

El derecho a la educación abarca lo siguiente:

- enseñanza primaria gratuita, obligatoria y universal;
- enseñanza secundaria —incluida la formación técnica y profesional— generalizada, accesible para todos y progresivamente gratuita;
- enseñanza superior accesible para todos de acuerdo con la capacidad individual y progresivamente gratuita;
- educación básica para las personas que no hayan terminado el ciclo completo de instrucción;
- oportunidades para la formación profesional;
- calidad igualitaria de la educación basada en normas mínimas;
- buena formación y material didáctico para los docentes;
- sistema adecuado de becas y condiciones materiales para el cuerpo docente;
- libertad de elección.

Situación actual

- En el año escolar concluido en 2018, alrededor de 258 millones de niños y jóvenes no iban a la escuela, según datos del Instituto de Estadísticas de la UNESCO. Esta cifra incluye 59 millones de niños en edad de asistir a la escuela primaria, 62 millones de niños en edad de asistir al ciclo básico de la secundaria y 138 millones de niños en edad de asistir al ciclo superior de la secundaria.
- En 155 países se garantizan por ley nueve años o más de educación obligatoria.
- Solo en 99 países se garantizan por ley por lo menos 12 años de educación gratuita.

---

[11] Joint Center for Housing Studies of Harvard University. *America's Rental Housing: Homes for a Diverse Nation*. 2006. Consultado el 8 de junio de 2009 en: http://www.jchs.harvard.edu/publications/rental/rh06_americas_rental_housing.pdf.

[12] https://en.unesco.org/news/what-you-need-know-about-right-education

- De los niños en edad de asistir a la escuela primaria, 8,2% no lo hacen. Solo seis de cada diez jóvenes terminarán la escuela secundaria en 2030. La tasa de alfabetización de los jóvenes (de 15 a 24 años) es de 91,73%. Eso significa que 102 millones de jóvenes no están alfabetizados.

El derecho a la educación está asegurado

El derecho a la educación se establece por dos medios: instrumentos normativos internacionales y compromisos políticos de los gobiernos. Hay un sólido marco internacional de convenios y tratados para protegerlo, y los Estados que forman parte de este marco se han comprometido a respetar, proteger y asegurar este derecho.

La UNESCO trabaja para asegurar el derecho a la educación

La UNESCO elabora, monitorea y promueve normas en materia de educación para garantizar el derecho a la educación en los países y alcanzar los objetivos de la Agenda de Educación 2030. Asimismo, trabaja para asegurar que las obligaciones de los Estados se reflejen en el marco jurídico nacional y en políticas concretas. La UNESCO lleva a cabo las siguientes actividades:

- Monitoreo de la observancia del derecho a la educación en los países.
- Apoyo a los Estados en el establecimiento de marcos nacionales sólidos para sentar las bases jurídicas y crear condiciones propicias para una educación sostenible y de buena calidad para todos.
- Promoción de los principios del derecho a la educación y las obligaciones jurídicas por medio de la investigación y estudios sobre temas fundamentales.
- Mantenimiento de instrumentos mundiales en línea sobre el derecho a la educación.
- Mejora de la capacidad, los mecanismos para presentar información y la conciencia de los principales retos.
- Formación de alianzas y redes en torno a temas clave.

Labor de la UNESCO para monitorear el derecho a la educación y velar por su observancia

- De acuerdo con la Constitución de la UNESCO, los Estados Miembros deben informar regularmente sobre las medidas adoptadas para implementar instrumentos normativos a escala nacional.
- Por medio de la colaboración con órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, la UNESCO formula recomendaciones a los países para mejorar la situación del derecho a la educación a escala nacional.
- Por medio del **Observatorio** en línea dedicado al derecho a la educación, la UNESCO evalúa la observancia de este derecho en 195 Estados.
- Con su **Atlas** interactivo, la UNESCO da seguimiento a la observancia del derecho a la educación, en particular de las mujeres y las niñas.
- Sobre la base de su labor de monitoreo, la UNESCO proporciona asistencia técnica y asesoramiento normativo a los Estados Miembros para revisar, desarrollar, mejorar y reformar su marco jurídico y normativo en lo que respecta al derecho a la educación.

SEGUNDA PARTE: INSTRUMENTOS LEGALES

Instrumentos internacionales claves de hard y soft law: tratados, declaraciones, resoluciones, comentarios generales, recomendaciones generales, directrices, registros oficiales, presentaciones autorizadas, principios, Plan de Acciones, jurisprudencia.

II.A. Derecho Internacional sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria

1. El derecho internacional, que comprende el derecho obligatorio (*hard law)* y el derecho indicativo *(soft law)*, posee un objetivo normativo. Para alcanzar el objetivo normativo, el derecho internacional también incluye normas secundarias que prescriben cómo deben elaborarse, interpretarse y aplicarse las

reglas primarias. Además, el derecho secundario prescribe las instituciones a través de las cuales se implementan ambos tipos de reglas. El derecho secundario forma el sistema legal de fondo que da forma a muchas interacciones internacionales y contribuye a definir la noción misma de un actor internacional.[13]

2. Siguiendo las reglas primarias y secundarias, Abbott y Snidal definen a la ley estricta como obligaciones legalmente vinculantes que son precisas (o pueden tornarse precisas mediante adjudicación o la emisión de regulaciones detalladas) y que delegan autoridad para interpretar e implementar la ley.[14] Algunos ejemplos son los contratos, convenios y tratados. El *soft law*, por otro lado, se compone de arreglos legales debilitados a lo largo de una o más de las dimensiones de obligación, precisión y delegación. Este debilitamiento puede ocurrir en diversos grados a lo largo de cada dimensión y en diferentes combinaciones entre dimensiones. Esto implica que el *soft law* abarca una amplia gama de desviaciones del *hard law*. Algunos ejemplos son los arreglos políticos en los que la legalización está en gran parte ausente, los principios, las recomendaciones, los comentarios generales, las directrices y las declaraciones.[15]

3. Un aspecto adicional a la perspectiva sobre la ley dura y blanda de Abbott y Snidal se encuentra en la visión que Pronto proporciona sobre *hard law* y *soft law*. Pronto advierte que se debe pasar por alto el aspecto de la coexistencia de los dos tipos de leyes. Argumenta que cuando las reglas estrictas proporcionan el contexto o los límites (límites, techos y pisos), las reglas blandas completan los detalles.[16] Por lo tanto, la utilidad de la dicotomía dura/blanda debe distinguirse de las ventajas de adoptar textos de derecho internacional en forma no vinculante. Pronto también señala que, si bien la Corte Internacional se ha referido ocasionalmente a textos que son, estrictamente hablando, "no vinculantes", no ha respaldado formalmente la distinción. Esta circunstancia indica que la distinción dura/blanda no conlleva implicaciones sustanciales.[17]

4. En este contexto, el presente estudio/investigación presta especial atención a la importancia del instrumento de derecho internacional (indicativo) denominado "Comentarios generales" o "Recomendaciones generales".[18] Todos los órganos creados en virtud de tratados publican interpretaciones completas autorizadas de las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos y disposiciones de su respectivo Tratado de Derechos Humanos mediante un comentario general o una recomendación general.[19] El objetivo principal de este instrumento es promover la implementación de sus respectivos tratados y ayudar a los Estados Partes a cumplir con sus obligaciones de presentación de informes relacionadas con artículos específicos de su tratado. Además, el instrumento contribuye al desarrollo y la aplicación del derecho internacional mediante el análisis y la explicación de las obligaciones de los tratados, el suministro de orientación sobre cuestiones, el tratamiento de cuestiones más amplias y transversales y el fortalecimiento de los vínculos entre los instrumentos de derecho internacional. Además, los tribunales, incluidos los tribunales nacionales, se remiten a las Observaciones Generales y/o Recomendaciones Generales para aclarar las disposiciones legislativas. En algunos casos, los tribunales nacionales han fundamentado sus sentencias en la jurisprudencia de los tratados, incluidas las Observaciones/Recomendaciones Generales.[20]

5. El derecho a la educación se ha adoptado tanto en instrumentos de ley dura como blanda. Ejemplos de instrumentos de derecho indicativo que abordan el derecho a la educación son la Declaración Mundial sobre Educación para Todos de 1990; la Plataforma de Acción de Beijing; la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994; los Objetivos de Desarrollo del Milenio; la Agenda Post-2015 y el Comentario General sobre el Derecho a la Educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

[13] K.W. Abbott and D. *'Snidal, Hard and Soft Law in International Governance'*, eastlaw.net, 2000, p. 422.
[14] Ibid., p. 421.
[15] Supra, nota 1.
[16] A.N. Pronto, *'Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law'*, researchgate.net, 2016, p. 941.
[17] Ibid., p. 945.
[18] https://www.ohchr.org/en/hrbodies/pages/tbgeneralcomments.aspx
[19] HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) & HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II)
[20] https://www.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2013/10/Fact-sheet-CRC-GC-EN.pdf

6. Esta sección del estudio/investigación seguirá la perspectiva del niño como titular de derechos y del Estado como portador de deberes. Se intentará plantear de manera convincente cómo la interpretación del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, por su importancia, está evolucionando hacia un derecho fundamental y habilitante autoejecutable que puede ser directamente invocado.

7. El derecho a la educación fue reconocido por primera vez en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)[21], proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 (resolución 217A de la Asamblea General). El objetivo de la Declaración era establecer un estándar común de logros para todos los pueblos y todas las naciones, en forma de derechos humanos fundamentales que deben ser protegidos universalmente.[22]

8. El artículo 26 de la DUDH se divide en tres párrafos, cada uno de los cuales estipula claramente aspectos importantes del derecho a la educación.

> 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, **al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental**. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
>
> 2. **La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana** y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
>
> 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

9. Los Estados miembros de la ONU percibieron que la educación es un mecanismo esencial para que un ser humano pueda desarrollar su personalidad. Los Estados también se percatan sobre la necesidad de que la educación esté disponible para todos, en particular la educación primaria o elemental. Como se establece en el artículo 26 de la DUDH, la educación debe ser gratuita, al menos en las etapas elemental y fundamental.

10. Al utilizar la DUDH como fuente, el derecho a la educación, o al menos sus elementos, han sido reconocidos sistemáticamente en diferentes contextos y formas en diversos instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes. A nivel mundial, se podría hacer referencia, entre otros, al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966[23], al artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). de 1979[24], a los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989[25], al artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) de 1965[26], al artículo 30 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) de 1990[27], al artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) de 2006[28], la Convención contra la Discriminación en la Educación de 1960[29], la Convención sobre Educación Técnica y Vocacional de 1989[30], artículo 1 de la Carta Internacional de Educación Física y Deporte de 1978[31] y al artículo 4 de la Declaración

---

[21] Resolución 217 A (III).
[22] https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights
[23] Naciones Unidas, Colección de Tratados, vol. 993, No. 14531.
[24] Ibid., vol. 1249, No. 20378.
[25] Ibid., vol. 1577, No. 27531.
[26] Ibid., vol. 660, No. 9464.
[27] Ibid., vol. 2220, No. 39481.
[28] Ibid., vol. 2515, No. 44910.
[29] Ibid., vol. 429, No. 6193.
[30] Ibid., vol. 1649, No. 28352.
[31] UNESCO SHS/2015/PI/H/14 REV.

sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992[32].

11. Para obtener una descripción más completa de las leyes internacionales vigentes, duras y blandas, sobre el derecho a la educación, se hace una diferenciación por región. El derecho a la educación reconocido por la DUDH, o al menos algunos de sus elementos, también están consagrados en instrumentos regionales vinculantes y no vinculantes. El Departamento de la Asamblea General y Gestión de Conferencias de las Naciones Unidas ha dividido a los Estados miembros de la ONU en seis grupos regionales principales. En orden alfabético, los grupos regionales son: Estados de África, Estados de América Latina y el Caribe, Estados de Asia y el Pacífico, Estados de Europa occidental y Estados de Europa oriental, y otros Estados.[33] Debe observarse que la composición de los grupos regionales de la ONU no es, *per se,* congruente con los sistemas intergubernamentales existentes en toda la región para proteger y promover los derechos humanos.

12. El grupo regional de Estados de América Latina y el Caribe de la ONU no incluye a los Estados Unidos de América (EE.UU.) y Canadá. Esa composición está en desacuerdo con la composición de la organización regional, la Organización de Estados Americanos (OEA), que engloba a todos los Estados independientes de América Latina y el Caribe, incluidos Canadá y Estados Unidos.[34]

13. En el contexto de la OEA, el derecho a la educación está reconocido en, por ejemplo, el Artículo 49 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948[35], el Artículo 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948[36], los Artículos 26 y 42 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José, Costa Rica" de 1969"[37] y el Artículo 13 del Protocolo Adicional a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 13 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988[38].

14. Ejemplos de instrumentos regionales del grupo regional africano son el Artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981[39], el Artículo 11 de la Carta sobre los Derechos y Bienestar del Niño de 1990[40], la Convención Regional sobre el Reconocimiento de Estudios, Certificados, Diplomas, Títulos y Otras Cualificaciones Académicas en Educación Superior en los Estados Africanos de 2014[41] y el Artículo 12 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África de 2003[42].

15. Al igual que el grupo de América Latina y el Caribe, la composición de las Naciones Unidas del grupo de Estados de Europa Oriental y Occidental y los Estados de Asia/Pacífico también es discordante con las organizaciones regionales existentes. Ejemplos de instrumentos regionales de la región europea son el artículo 2 del Primer Protocolo de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1952[43] y el artículo 14 de la Convención Europea sobre la Condición Jurídica de los Trabajadores Migrantes de 1977[44].

16. Hasta la fecha, la región de Asia y Pacífico, en comparación con las regiones de Europa, África y América, no posee un sistema intergubernamental regional para proteger y promover los derechos humanos, que incluyen tratados, tribunales, comisiones u otras instituciones.[45] Adhanisa y Rothman revisaron el

---

[32] Resolución 47/135.
[33] https://www.un.org/dgacm/en/content/regional-groups
[34] http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp
[35] OEA, Colección de Tratados, NOS. 1-C AND 61.
[36] OEA Res. XXX.
[37] OEA Colección de Tratados, N°36.
[38] Ibid., No. 69.
[39] 1520 UNTS 217; 21 ILM 58.
[40] OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49.
[41] http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49282&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
[42] https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-women-africa
[43] Colección de Tratados UE ETS N°. 5: 009.
[44] Ibid., N° 093.
[45] https://www.asiapacificforum.net/support/international-regional-advocacy/regional-mechanisms/

efecto y la eficacia de los tratados de derechos humanos en la subregión del sudeste asiático de la región Asia-Pacífico.[46] Adhanisa y Rothman señalaron que el sudeste asiático estableció la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (AICHR) en 2009. El objetivo de la AICHR es promover y proteger los derechos humanos en el sudeste asiático y en 2012 adoptó la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN. La Declaración reconoce el derecho a la educación en el Artículo 31, otorgando el derecho a toda persona desde el comienzo, en su primer párrafo. Además, el tercer párrafo del artículo 27 otorga a todos los niños y jóvenes el derecho a estar protegidos contra la explotación económica y social. Los niños y los jóvenes también tienen derecho a protección contra los empleadores que los contraten en trabajos que puedan ser perjudiciales para ellos u obstaculizar su desarrollo normal, incluida su educación. En este sentido, los Estados miembros de la ASEAN declararon que deberían establecer límites de edad, por debajo de los cuales el empleo remunerado de trabajo infantil debería ser prohibido y castigado por ley.[47]

II.A.1 Declaración Universal (DUDH) y Convención contra la Discriminación en la Educación

17. La DUDH y, por tanto, el Artículo 26 de la misma, es un instrumento de *soft law* internacional que proclama un marco normativo. La suposición sería que las disposiciones no son legalmente vinculantes, no otorgan derechos legales o prerrogativas y, por lo tanto, no son exigibles. Sin embargo, tal como se percibe juntamente con Pronto, se argumenta que el hecho de que la DUDH sea un instrumento de derecho indicativo no hace que todas las disposiciones no sean vinculantes. Que la DUDH se sitúe en el lado de la ley blanda en el "binomio hard/soft", dice principalmente algo sobre la "forma". Pero argumentando desde una perspectiva sustantiva, revelaría que la "forma" en la que se encapsulan las disposiciones es, como mucho, sugerente pero no determinante *per se* del valor legal de dichas disposiciones.[48] Por ejemplo, si la norma goza del estatus de derecho internacional consuetudinario, tendrá un carácter jurídicamente vinculante. Este punto de vista también encuentra apoyo en la Parte II: *"Modos y medios de hacer que las pruebas del derecho internacional consuetudinario estén más fácilmente disponibles"* del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su segundo período de sesiones, del 5 de junio al 29 de julio de 1950, Documentos Oficiales de la Asamblea, quinto período de sesiones, Suplemento No. 12 (A/1316).[49] Pronto resume lo anterior diciendo que la naturaleza jurídica intrínseca de la regla resulta de idéntica importancia, si no más relevante, que la forma del instrumento en el que se encuentra.[50]

18. Es importante señalar que el derecho a la educación fue concebido desde un principio como un aspecto tanto cualitativo como cuantitativo. La parte 2 del artículo 26 indica requisitos discutibles para la calidad de la educación: *"La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales"*, ya que no está claro ni unívoco quién decide si, y según qué estándares, la educación se abocará al *"desarrollo de la personalidad humana"* o *"favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad"*[51].

19. Para que la norma articulada en el Artículo 26 de la DUDH se considere derecho internacional consuetudinario, debe derivarse de la conducta constante de los Estados que actúan con la convicción de que el derecho les obliga a actuar de esa manera.[52] La evidencia del derecho internacional consuetudinario se encuentra en la repetición generalizada por los Estados de actos internacionales similares a lo largo del tiempo (práctica de los Estados), el requisito de que los actos deben ocurrir por un sentido de obligación

---

[46] D.S. Ahdanisa and S. B. Rothman, *'Revisiting international human rights treaties: comparing Asian and Western efforts to improve human rights'*, link.springer.com, 2020, p. 25.
[47] https://asean.org/asean-human-rights-declaration/
[48] Supra, nota 4, p. 948.
[49] A/CN.4/34.
[50] Supra, nota 33.
[51] B. Pranevičienė and A. Pūraitė, *Right to Education in International Legal Documents*, mruni.eu, 2010, p. 137.
[52] S. Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, Dobbs Ferry, New York: Ocean Publications 1984, p. 55.

(*opinio juris*) y que los actos sean tomados por un número significativo de Estados, y sin ser rechazado por un número significativo de Estados.[53]

20. Las fuentes del derecho internacional pueden inferirse de las que dispone la Corte Internacional de Justicia, el principal órgano judicial de las Naciones Unidas.[54] El informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 70° período de sesiones, del 30 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2018[55] y el memorando de su Secretaría: *"Identificación del derecho internacional consuetudinario". Las formas y los medios para hacer que las pruebas del derecho internacional consuetudinario estén más fácilmente disponibles "* de 2018,[56]indican que los tratados, las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales, la legislación nacional, las opiniones de los asesores jurídicos nacionales, la correspondencia diplomática y la práctica de las organizaciones internacionales son reconocidas como fuentes que pueden consultarse como prueba del derecho internacional consuetudinario.

21. Sobre la base del artículo 38, párrafo 1, sub b y c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), se puede reclamar legítimamente que el Derecho a la Educación ha evolucionado a la categoría de derecho internacional consuetudinario. Este derecho se encuentra en numerosos tratados y declaraciones que han sido ratificados y adoptados por una gran mayoría de naciones. Asimismo, una gran mayoría de países ha reconocido este derecho en sus leyes nacionales. Esta circunstancia podría equipararse con la exigencia de "*Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*". La consecuencia jurídica de establecer que el Derecho a la Educación debe ser tratado como derecho internacional consuetudinario es que es vinculante y, por tanto, justiciable.[57]

22. Con el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas reconocieron el derecho a la educación desde sus inicios. El reconocimiento del derecho incluye los requisitos de que al menos en la etapa primaria y secundaria dicho derecho debe ser gratuito, obligatorio, igual, disponible y accesible para todos. Al hacerlo, la ONU enfatizó la importancia de este derecho. Además, el Artículo 26 describe cuatro objetivos básicos de la educación, que son, (1) desarrollo de la personalidad humana, (2) fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, (3) fortalecimiento de "la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos", y (4) el mantenimiento de la paz.

23. Después de la DUDH, la Convención contra la Discriminación en la Educación fue adoptada en 1960. La Convención proporciona un marco normativo sólido y cubre como uno de los primeros instrumentos de la ONU los elementos esenciales del Derecho a la Educación, junto con las obligaciones internacionales de los Estados Partes. El Artículo 4, en el inciso a), es ilustrativo, ya que, entre otros, impone a los Estados Partes hacer que la educación primaria sea gratuita y obligatoria.

> *(4) Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial, a:*
>
> *a.* ***Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar*** *y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas;*
>
> *hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior; velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la ley;*

---

[53] Artículo 38, párrafo 1, subpárrafos b y c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945. https://www.icj-cij.org/en/statute

[54] Ibid.

[55] A/73/10, pp. 12–116.

[56] A/CN.4/710.

[57] C. de la Vega, *The right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right*? papers.ssrn.com, 1994, p. 44.

b. Mantener en todos los establecimientos públicos del mismo grado una enseñanza del mismo nivel y condiciones equivalentes en cuanto se refiere a la calidad de la enseñanza proporcionada;

c. Fomentar e intensificar, por métodos adecuados, la educación de las personas que no hayan recibido instrucción primaria o que no la hayan recibido en su totalidad, y permitirles que continúen sus estudios en función de sus aptitudes;

d. Velar por que, en la preparación para la profesión docente, no existan discriminaciones.

II.A.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

24. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es un instrumento de derecho estricto. El PIDESC fue adoptado en 1966 y entró en vigencia el 3 de enero de 1976. El pacto reconoce el derecho a la educación en los Artículos 13 y 14. Pero también en este caso donde la "forma" elegida del instrumento es una ley dura, es sólo sugestivo de que los Artículos 13 o 14 probablemente serían vinculantes. Sin embargo, debe establecerse si, por ejemplo, los artículos respectivos tienen carácter de recomendación, porque en ese caso no tendrán la fuerza vinculante prevista. Esto muestra que también en el caso del *hard law*, la naturaleza jurídica intrínseca de la norma tiene la misma importancia o más relevancia que la forma del instrumento en el que se encuentra.[58]

25. El artículo 13 del PIDESC establece lo siguiente:

*1. **Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación**. Convienen en que la educación **debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad,** y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.*

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que

[58] Supra, note 33.

sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

26. Expresado por primera vez en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y luego reafirmado en casi todos los tratados u otros documentos relacionados con los derechos humanos, el alcance cuantitativo y cualitativo del derecho a la educación consta de **D**isponibilidad, **A**ccesibilidad, **A**ceptabilidad y **A**daptabilidad. Este marco conceptual es el estándar mínimo y, al mismo tiempo, el objetivo de implementar el derecho a la educación en todo el mundo.[59]

27. Para garantizar una correcta interpretación del contenido normativo relacionado con el derecho a la educación primaria obligatoria del Artículo 13 del PIDESC, se hace referencia al *Comentario General Nº 13*: *El derecho a la educación (artículo 13)* de 1999.[60] A diferencia del Pacto, el Comentario General N°13 es un instrumento de derecho indicativo que explica el contenido de una disposición respectiva del Pacto. En este caso el artículo 13, con el foco en la educación primaria.

28. Antes de abordar el derecho a la educación primaria obligatoria, es importante prestar atención al aspecto de la evolución de los objetivos del derecho a la educación tal como se formularon inicialmente en el artículo 26, párrafo 2, DUDH y el Artículo 13, párrafo 1, PIDESC. A través del amplio respaldo otorgado por los Estados Miembros a diversos instrumentos internacionales que agregan, entre otros elementos, la igualdad de género y el respeto por el medio ambiente a los objetivos que debe alcanzar la educación, se da una interpretación contemporánea al Artículo 13, párrafo 1, del PIDESC y al Artículo 26, de la DUDH. En este contexto, se hace referencia al párrafo 5 del Comentario General No. 13 que establece:

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien, Tailandia, 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo[61].

29. El derecho a la educación primaria obligatoria está previsto en el párrafo 2, inciso a) del Artículo 13. Es importante señalar que esta disposición establece que la ***educación primaria será obligatoria y estará***

---

[59] El concepto de estos cuatro conceptos fue desarrollado por el ex Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Educación, Katarina Tomaševski, y constituye una de las mejores maneras para verificar y actuar sobre la situación. En inglés, los términos de los 4 conceptos mencionados comienzan con "A", y por ese motivo el original en inglés del documento se refiere a las cuatro "Aes" *(N.T.).*

[60] E/C.12/1999/10.

[61] La Declaración Mundial sobre Educación para Todos fue adoptada por 155 delegaciones gubernamentales; 171 delegaciones gubernamentales aprobaron la Declaración y el Programa de Acción de Viena; la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada o adherida por 191 Estados Partes; El Plan de Acción del Decenio de las Naciones Unidas para la educación en derechos humanos fue adoptado por consenso en la resolución de la Asamblea General. (49/184).

disponible de forma gratuita para todos. Esto indica que los Estados miembros coincidieron en la importancia de la educación, especialmente en las primeras etapas del desarrollo del ser humano. Esta observación concuerda con los párrafos 8, 9 y 10 del Comentario General No. 13, que elaboran y explican el elemento relativo a **"primaria"** del derecho a la educación elemental. El párrafo establece lo siguiente:

> *8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles*[62].
>
> *9. Para la interpretación correcta de "enseñanza primaria", el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: "El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad" (art. 5). La Declaración Mundial define "las necesidades básicas de aprendizaje" en su artículo 1* [63]. *Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: "la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica"*[64].
>
> *10. Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es "obligatoria" y "asequible a todos gratuitamente". Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general 11 sobre el artículo 14 del Pacto.*

30. El artículo 14 es el segundo artículo del PIDESC que aborda el derecho a la educación. Este artículo está dirigido a la implementación progresiva del principio de educación obligatoria y gratuita para todos. El artículo dice:

> *Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.*

31. Las cuestiones sustantivas que surgen en la implementación del derecho a la educación, tal como se describe en el Artículo 14 del PIDESC, se explican en el *Comentario General Nº11 del CESCR: Planes de Acción para la Educación Primaria (Art. 14)*. El Comentario General Nº11 fue adoptado en el 20º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 10 de mayo de 1999.[65] El presente estudio/investigación prestará atención específicamente al término **"obligatoria"** del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria como explicado en el párrafo 6 del Comentario General N°11. El párrafo dice lo siguiente:

> *6. Obligatoriedad. El elemento de obligatoriedad sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria. Análogamente, la prohibición de la discriminación por motivo de sexo en el acceso a la educación, que se exige también en los artículos 2 y 3 del Pacto, queda puesta más de relieve por esta exigencia. Sin embargo, debería*

---

[62] Ver párrafo 6 del Comentario General n° 13

[63] La Declaración define las "necesidades básicas de aprendizaje" como: "herramientas de aprendizaje esenciales (como alfabetización, expresión oral, aritmética y resolución de problemas) y el contenido básico de aprendizaje (como conocimientos, habilidades, valores y actitudes) que los seres humanos necesitan para poder sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de vida, tomar decisiones informadas y seguir aprendiendo "(artículo 1).

[64] Advocacy Kit (Kit Pedagógico), Educación Básica 1999 (UNICEF), sect. 1, p. 1.

[65] *E/C.12/1999/4.*

subrayarse que la obligatoriedad solamente se puede justificar si la educación ofrecida es de calidad adecuada, es pertinente para el niño y promueve la realización de otros derechos del niño.

32. El Comentario General N°11 también explica la obligación del Estado Parte de garantizar la aplicación progresiva del derecho a la educación primaria obligatoria. Esta cuestión sustantiva inherente a la implementación del derecho a la educación se explica en el párrafo 10 y establece:

10. Aplicación progresiva. El plan de acción debe tener como objetivo el logro de la aplicación progresiva del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, previsto en el artículo 14. Al contrario que la disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 14 especifica que de todas formas la fecha meta debe ser "un número razonable de años" y, además, que el calendario deberá ser "fijado en el plan". Es decir, el plan debe fijar específicamente una serie de fechas concretas de aplicación para cada fase de la aplicación progresiva del plan. Ello subraya tanto la importancia como la inflexibilidad relativa de la obligación de que se trata. Además, hay que destacar a este respecto que las demás obligaciones del Estado Parte, tales como la no discriminación, han de aplicarse de forma plena e inmediata.

33. Para comprender plenamente la naturaleza de las obligaciones legales que se derivan del PIDESC y cómo se imbrica en él la implementación progresiva obligada, se hace referencia al *Artículo 2, párrafo 1* del Comentario General Nº 3: *La naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes,* adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el quinto período de sesiones el 14 de diciembre de 1990.[66] Para complementar, el Comentario General Nº 13 proporciona una explicación más detallada sobre la distinción entre las obligaciones impuestas que deben cumplirse progresivamente y las que tienen efecto inmediato. En este contexto, el párrafo 43 del Comentario General No. 13 establece lo siguiente:

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato.[67] Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la "garantía" del "ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13.[68] Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

34. Por otro lado, los párrafos 46, 48, 50, 51, 58 y 59 del Comentario General Nº 13 brindan claridad sobre los tipos o niveles de obligaciones legales impuestas al Estado Parte por el PIDESC. Los párrafos mencionados establecen, respectivamente, que:

46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que "se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos

---

[66] *E/1991/23.*
[67] *Ibid.,* para. 1.
[68] Ibid., para. 2.

para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes.

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

51. Como ya se ha observado, las obligaciones de los Estados Partes respecto de la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental no son idénticas. Habida cuenta de la redacción del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes están obligados a dar prioridad a la implantación de la enseñanza primaria, gratuita y obligatoria.[69]. Refuerza esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 la prioridad que se da a la enseñanza primaria en el artículo 14. La obligación de proporcionar instrucción primaria a todos es un deber inmediato de todos los Estados Partes.

58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).

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

---

[69] Sobre el significado de “obligatoria” y “gratuita”, ver párrafos 6 y 7 del comentario general Nº. 11 sobre el Artículo 14.

35. Otra fuente de derecho internacional de importancia puede encontrarse en los informes del Relator Especial sobre el Derecho a la Educación.[70] Los informes son instrumentos de *soft law*. El Relator Especial presentó informes al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones trigésimo octavo, cuadragésimo primero y cuadragésimo cuarto[71] y a la Asamblea General en sus períodos de sesiones septuagésimo segundo, septuagésimo tercero y septuagésimo cuarto [72].

36. Finalmente, se hace referencia a las resoluciones como fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la Educación Primaria Obligatoria a ser consultadas. En este contexto se hace referencia a la *Resolución sobre Derechos Humanos y Pobreza Extrema*, aprobada por la Asamblea General en su sexagésimo séptimo período de sesiones, en base al informe de la Tercera Comisión (A/67/457/Add.2 y Corr.1), el 20 de diciembre de 2012.[73] En particular, el párrafo 14 se refiere al Derecho a la Educación, reafirmando su papel fundamental en la erradicación de la pobreza.

> *14. Reafirma la función indispensable de la educación, tanto académica como no académica, en el logro de la erradicación de la pobreza y otros objetivos de desarrollo previstos en la Declaración del Milenio, en particular la educación básica y la capacitación para erradicar el analfabetismo, y los esfuerzos para ampliar el alcance de la educación secundaria y superior, así como la formación profesional y la capacitación técnica, en particular para las niñas y las mujeres, la creación de capacidad en materia de recursos humanos e infraestructura y el empoderamiento de quienes viven en la pobreza, a este respecto, reafirma el Marco de Acción de Dakar aprobado en el Foro Mundial sobre la Educación el 28 de abril de 2000,[74], y reconoce la importancia que tiene la estrategia de lucha contra la pobreza, en especial la extrema pobreza, impulsada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en el apoyo a los programas de Educación para Todos como instrumento para alcanzar a más tardar en 2015 el Objetivo de Desarrollo del Milenio relativo a la enseñanza primaria universal;*

II.A.3 Convención sobre los Derechos del Niño

37. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 contiene dos artículos que se refieren al Derecho a la Educación, o sea el Artículo 28 y el Artículo 29 respectivamente. La Convención entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990 y es una de las convenciones mundiales con el mayor número de ratificaciones, que actualmente llegan a 196.[75] Cabe señalar que el Artículo 28 y el párrafo 2 del Artículo 29 se refieren a las obligaciones de los Estados Partes en relación con el establecimiento de sistemas educativos y la garantía de acceso a los mismos. El párrafo 1 del artículo 29 se centra en los objetivos que debe perseguir la educación. En la Convención se consigna como titular de derechos, conforme se reconoce en el Artículo 1 de la Convención, a todo ser humano menor de 18 años, a menos que, según la ley aplicable al niño, la mayoría de edad se alcance antes.

El Artículo 28 de la CDN dispone lo siguiente:

> *1. Los Estados Partes reconocen 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:*
>
> *a)* ***Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos****;*
>
> *b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan*

---

[70] A/HRC/RES/44/3.
[71] A/HRC/38/32 y Add.1, A/HRC/41/37, y A/HRC/44/39 y Adds.1–2.
[72] A/72/496, A/73/262 y A/74/243.
[73] A/RES/67/164.
[74] Véase Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Informe final del Foro Mundial sobre la Educación, Dakar, Senegal, 26 a 28 de abril de 2000 (París, 2000).
[75] https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en . Acceso en 20 de agosto, 2021.

acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) ***Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas****;*

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes ***fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza****. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.*

El artículo 29 de la CDN establece que:

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) ***Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades****;*

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) ***Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre****, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

38. Un órgano importante que salvaguarda la aplicación de los derechos codificados en la Convención es el Comité de los Derechos del Niño. Con base en la experiencia de este organismo en el monitoreo de los informes de los Estados Partes, el mismo proporciona Comentarios Generales. Los Comentarios Generales se producen a pesar de que la Convención no los menciona explícitamente como una tarea de este órgano. Esta competencia se deriva del Artículo 45, inciso d), de la Convención, que faculta al Comité para realizar sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida de conformidad con los artículos 44 y 45 de la Convención.[76] Además, de conformidad con el Artículo 73 del reglamento del Comité, se otorgó al mismo el privilegio de preparar Comentarios Generales e incluirlos en los informes a la Asamblea General. Los comentarios generales se pueden revisar o actualizar para reflejar nuevos

[76] A.G. Mower,Jr, *The Convention on the Rights of the Child. International Law Support for Children*, Westport, Connecticut, Greenwood Press 1997, p. 75.

avances o aclarar cuestiones.[77] Hasta la fecha, el Comité ha adoptado al menos veinticinco Observaciones Generales[78], de las cuales la N°1 de 2001[79] y la Número 6 de 2005[80] se refieren al Derecho a la Educación.

39. El párrafo 1 del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a la educación como un derecho legal para todos los niños sobre la base de la igualdad de oportunidades. En virtud del inciso a) del párrafo 1 del Artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se garantiza la educación primaria obligatoria y gratuita para todos, mientras que el párrafo 2 impone al Estado Parte la obligación de tomar medidas en materia de asistencia y disciplina en la escuela. Con respecto al elemento de **"igualdad de oportunidades"** se hace referencia al párrafo 33 del informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Educación.[81] El Relator Especial observa que la UNESCO estableció la primera obligación vinculante relativa a la educación en 1960, en su Convención contra la Discriminación en la Educación. Este instrumento de *hard law* establece claramente el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades en la educación, con el que se han comprometido todos sus Estados Partes.

40. El elemento relativo a las **"medidas** se explica en el Comentario General 3 sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes, Artículo 2, párrafo 1, del PIDESC.[82] En particular, en los párrafos 3, 4 y 5, el Comité observa que si bien el párrafo 1 del Artículo 2 establece que los Estados Partes "deben tomar todos los medios apropiados, incluida en particular la adopción de medidas legislativas para cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto, la adopción de las medidas legislativas, como se prevé específicamente en el Pacto, no es en modo alguno exhaustivo de las obligaciones de los Estados Partes". La Comisión continúa señalando que entre las medidas que podrían considerarse adecuadas, además de las legislaciones la provisión de recursos judiciales con respecto a los derechos que, de acuerdo con el sistema legal nacional, pueden ser considerados justiciables. Por lo tanto, la Comisión opina que el artículo 13, párrafo 2, en el inciso a, PIDESC (educación primaria obligatoria gratuita para todos) parece ser susceptible de aplicación inmediata por parte de órganos judiciales y de otro tipo en muchos ordenamientos jurídicos nacionales. Cualquier sugerencia de que la disposición indicada es intrínsecamente no autoejecutable parecería difícil de sostener.

41. El Artículo 29, párrafo 1, define los objetivos de la educación y reconoce la libertad de los padres para elegir el tipo de educación que desean impartir a sus hijos y la libertad de establecer y dirigir instituciones educativas, de conformidad con las normas mínimas establecidas por el Estado. El Comentario General Nº 1 sobre los objetivos de la educación,[83] aumenta la comprensión del Artículo. Los párrafos 1, 2, 3, 16 y 23 del Comentario son de especial relevancia para el derecho a la educación primaria obligatoria. El Comité declara en el párrafo 1 que la Convención sobre los Derechos del Niño es de gran importancia.

> *1. […] Los propósitos de la educación que en él se enuncian y que han sido acordados por todos los Estados Partes, promueven, apoyan y protegen el valor supremo de la Convención: la dignidad humana innata a todo niño y sus derechos iguales e inalienables. Estos propósitos, enunciados en los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución. […]*
>
> *2. El párrafo 1 del artículo 29 no sólo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino que insiste también en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite, y subraya la necesidad de que los procesos educativos se basen en los mismos principios enunciados1 […]*

---

[77] CRC/C/4/Rev.5.
[78] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11
[79] CRC/GC/2001/1.
[80] CRC/GC/2005/6.
[81] A/HRC/38/32, párr. 33.
[82] Supra, nota 51.
[83] Supra, nota 64.

3. El derecho del niño a la educación no sólo se refiere al acceso a ella (art. 28), sino también a su contenido. […]

23. El Comité exhorta a los Estados Partes a elaborar un plan nacional integral de acción para promover y supervisar el logro de los objetivos que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29. Aunque este plan se elabore en el marco más amplio de un plan nacional para la infancia, un plan nacional de acción en materia de derechos humanos o una estrategia nacional de educación en la esfera de los derechos humanos, el gobierno debe velar por que se aborden todas las cuestiones de las que se ocupa el párrafo 1 del artículo 29 y siempre desde la perspectiva de los derechos del niño. El Comité insta a las Naciones Unidas y otros órganos internacionales interesados en la política educativa y en la educación en la esfera de los derechos humanos a que traten de mejorar la coordinación, a fin de potenciar la aplicación efectiva del párrafo 1 del artículo 29.

16. Los valores que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29 son pertinentes para los niños que viven en zonas en paz, pero son aún más importantes para los que viven en situaciones de conflicto o de excepción. […]

42. En virtud del párrafo 16 del comentario Nº 1, cabe señalar que el Comité amplía el derecho al pleno acceso a la educación en general y a la educación primaria obligatoria, en particular a todo niño no acompañado y separado, independientemente de su situación durante todas las fases del ciclo de desplazamiento. Los párrafos 41 y 42 del Comentario General Nº 6 se refieren al trato de los niños no acompañados y separados fuera de su país de origen.[84]

II.A.4 La meta 4.1. del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4

43. En noviembre de 2015, la comunidad internacional adoptó la Agenda 2030, que es un Plan de Acción para las personas, el planeta y la prosperidad.[85] La Agenda comprende diecisiete Objetivos de Desarrollo indivisibles que abarcan dimensiones económicas, sociales y ambientales. De estos diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cinco de ellos tienen una referencia directa a la educación. Estos son el ODS 3, meta 3.7; ODS 5, meta 5.6; ODS 8, meta 8.6; ODS 12, meta 12.8 y ODS 13, meta 13.3. El objetivo educativo es el ODS 4, que tiene diez metas basadas en el compromiso colectivo de la comunidad internacional para "*garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos".*

44. La meta 4.1 del objetivo educativo ODS 4 se dirige específicamente al derecho a la educación primaria obligatoria.[86] El objetivo de la meta 4.1 es: *"De aquí a 2030, asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos"*. En resumen, este objetivo se titula "educación primaria y secundaria gratuita" y está dirigido a la provisión de 12 años de educación primaria y secundaria gratuita, financiada con fondos públicos, inclusiva, equitativa y de calidad, que debe garantizarse para todos, sin discriminación. De los doce años previstos, al menos nueve deben ser obligatorios, lo que conduce a resultados de aprendizaje relevantes.

45. Los principios que sustentan este Marco de la Agenda 2030 se extraen de instrumentos y acuerdos internacionales, incluido el Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención contra la Discriminación en la Educación, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Humanos Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación en Situaciones de Emergencia. [87]

---

[84] Supra, nota 65.

[85] A/RES/70/1.

[86] A/RES/71/313.

[87] ED-2016/WS/28, para. 10, p. 28.

46. Dado que la Convención contra la Discriminación en la Educación de 1960[88] está reconocida como la piedra angular del Objetivo Educativo de la Agenda 2030, se prevé que la Convención adquirirá importancia en el proceso de cumplimiento de las metas de la Agenda 2030 en materia de educación. A la luz de la función prevista de la Convención, la 39a reunión de la Conferencia General de la UNESCO, celebrada del 30 de octubre al 14 de noviembre de 2017, instó a los Estados Miembros que no se habían adherido a la Convención a considerar hacerlo y a tornar esta Convención más conocida.[89]

47. Hay siete indicadores con respecto a los cuales se monitorea el avance hacia el logro de la meta 4.1 del ODS 4 *(todas las niñas y los niños completan una educación primaria y secundaria gratuita, equitativa y de calidad que conduzca a resultados de aprendizaje relevantes y efectivos en 2030)*.[90] Los indicadores son:

> *4.1.1: Proporción de niños y jóvenes (a) en grados 2/3; (b) al final de la primaria; y (c) al finalizar el primer ciclo de la secundaria alcanzando al menos un nivel mínimo de competencia en (i) lectura y (ii) matemáticas, por sexo";*
>
> *4.1.2: "Índice de finalización (educación primaria, educación secundaria inferior, educación secundaria superior)";*
>
> *4.1.3: Índice bruto de ingreso al último grado (educación primaria, educación secundaria inferior);*
>
> *4.1.4: Índice de no escolarizados (1 año antes de primaria, educación primaria, educación secundaria inferior, educación secundaria superior;*
>
> *4.1.5: Porcentaje de niños mayores de edad para el grado (educación primaria, educación secundaria inferior);*
>
> *4.1.6: Administración de una evaluación de aprendizaje representativa a nivel nacional (a) en el Grado 2 o 3; (b) al final de la educación primaria; y (c) al final de la educación secundaria inferior;*
>
> *4.1.7: Número de años de (a) educación primaria y secundaria gratuita y (b) obligatoria garantizados en los marcos legales.*

48. Otro importante instrumento internacional de derecho indicativo relacionado con los ODS en el ámbito del derecho a la Educación Primaria Obligatoria es la Declaración Ministerial combinada de la serie de sesiones de alto nivel del período de sesiones de 2016 del Consejo Económico y Social sobre el tema anual *"Aplicación de la agenda para el desarrollo después de 2015: de los compromisos a los resultados"* y la Declaración Ministerial del Foro Político de Alto Nivel (FPAN) de 2016 sobre desarrollo sostenible, convocado bajo los auspicios del Consejo Económico y Social, con el tema *"Asegurar que nadie se quede atrás"*.[91] Particularmente, se hace referencia al párrafo 15 en el que se agradece la participación y las contribuciones de los grupos principales y otras partes interesadas relevantes (MGoS) en el FPAN/HLPF y se alienta su compromiso continuo para garantizar que nadie se quede atrás.

> *15. Destacamos la importancia de la implementación, el seguimiento y el examen participativos e inclusivos de la Agenda 2030 a todos los niveles. Reconocemos la responsabilidad primordial que incumbe a los Gobiernos a este respecto. Reconocemos también la contribución de los parlamentos, los gobiernos subnacionales y todos los demás interesados pertinentes, incluidos el sector privado, la sociedad civil, el mundo académico y las organizaciones filantrópicas. Su participación contribuye a que se rinda cuentas a nuestros ciudadanos y aumenta la eficacia de nuestra acción, fomentando las sinergias, las asociaciones entre múltiples interesados y la cooperación internacional, así como el intercambio de mejores prácticas y el aprendizaje mutuo. Acogemos con beneplácito la*

---

[88] Supra, nota 17.
[89] 39 C/RESOLUTIONS, ver Resolución N°. 78, p. 71.
[90] http://tcg.uis.unesco.org/wp-content/uploads/sites/4/2020/09/SDG4_indicator_list.pdf
[91] E/HLS/2016/1.

participación de los grupos principales y otros interesados competentes en el foro político de alto nivel, y sus contribuciones a este, y alentamos su colaboración constante para asegurar que nadie se quede atrás;

49. El MGoS se conoce como el Comité Directivo del ODS 4-Educación 2030 y es albergado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).[92] Opera sobre la base de Términos de Referencia[93] y realiza presentaciones al FPAN/HLPF, que contienen recomendaciones a la comunidad educativa sobre prioridades clave y acciones catalizadoras para lograr la nueva agenda; monitorear y promover una financiación adecuada; y fomentar la armonización y coordinación de las actividades de los socios. El Comité Directivo también convoca reuniones de grupos regionales, como la *'Reunión del grupo Regional de socios para la implementación del ODS-Educación 2030 para América Latina y el Caribe del 12 de abril de 2019.*[94]

50. Las presentaciones del Comité Directivo del ODS 4-Educación 2030 también son importantes instrumentos internacionales de derecho indicativo o *soft law*. Desde su creación, el Comité Directivo publicó al menos seis comunicaciones. Dicho Comité, en su presentación al FPAN/HLPF-2016, basado en el principio de "Asegurar que nadie se quede atrás", reitera que la educación es tanto un derecho humano fundamental como un derecho habilitador.[95] En este contexto y de relevancia para el derecho a la educación primaria obligatoria, el Comité Directivo estableció, en base a su evaluación de la meta 4.1 del ODS4, que:

Si bien los Objetivos de Desarrollo Sostenible reconocen la necesidad de cerrar la brecha en el acceso a la educación, el enfoque se ha movido preferentemente hacia ***un concepto de acceso significativo****: buena calidad de la educación que conduce a resultados de aprendizaje relevantes en todos los niveles de educación. Con este fin, el UIS (Instituto de Estadística de la UNESCO) está liderando los esfuerzos de los socios para mejor mensurar los resultados del aprendizaje a nivel mundial.*

51. En el mismo contexto se hace referencia a la síntesis[96] que resume las principales recomendaciones y decisiones tomadas en la IV reunión del Comité Directivo ODS-Educación 2030 del 28 de febrero al 2 de marzo de 2018.[97] En el contexto de este estudio/investigación, es particularmente relevante tomar nota de las recomendaciones regionales y transnacionales. Se hace referencia a la recomendación de desarrollar a nivel regional y/o subregional marcos de seguimiento y presentación de informes que se basen en el Marco de Indicadores Temáticos del ODS 4, teniendo en cuenta las prioridades nacionales. También se hace referencia a la decisión de alentar a las organizaciones y mecanismos de coordinación regionales y transnacionales a fortalecer su apoyo a los países en sus esfuerzos de seguimiento y presentación de informes.[98]

Se alienta a las organizaciones y mecanismos de coordinación regionales y transnacionales con sus Estados miembros a desarrollar ***marcos regionales y/o subregionales de seguimiento y presentación de informes****, incluido el establecimiento de puntos de referencia regionales, según sea factible y apropiado al contexto. Estos* ***marcos deben basarse en el Marco de indicadores temáticos del ODS 4, teniendo en cuenta las prioridades nacionales*** *y*

---

[92] ED-2016/ED2030/SC-TORS.
[93] ED-2016/ED2030/ME/1.
[94] https://www.sdg4education2030.org/regional-sdg-education-2030-latin-america-and-caribbean-implementation-partners-group-meeting-11-12-april-2019
[95] Global Education for All – Presentación para el FPAN/ HLPF 2016. https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/10184Global%20Education%20for%20All%20contribution%20recd%202016-May-17.pdf
[96] https://en.unesco.org/sites/default/files/sdg-ed_2030_steering_committee_-_recommendations_and_decisions_-_8_march_2018_final_0.pdf
[97] ED-2018/ME/1, p. 5.
[98] https://en.unesco.org/sites/default/files/sdg-ed_2030_steering_committee_-_recommendations_and_decisions_-_8_march_2018_final_0.pdf

trabajando en estrecha colaboración con el Instituto de Estadística de la UNESCO y el Informe de seguimiento de la educación en el mundo.

Se alienta a las organizaciones y mecanismos de coordinación regionales y transnacionales a fortalecer su apoyo a los países en sus esfuerzos de seguimiento y presentación de informes*, teniendo en cuenta las prioridades, los recursos y las necesidades de capacidad y ejecución nacionales a través del aprendizaje entre pares, el intercambio de experiencias, la movilización de recursos y el desarrollo de capacidades. También se les anima a armonizar diferentes iniciativas a nivel regional y subregional.*

52. Finalmente, se hace referencia a las Resoluciones como instrumento de derecho internacional. Normalmente, a este instrumento no se le atribuye fuerza vinculante, pero hay excepciones. Esto podría deducirse, por ejemplo, de los Artículos 41, 42, 48 y 49 del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.[99] De acuerdo con estos artículos, las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pueden tener fuerza vinculante para los Estados miembros de dicha Organización.[100]

II.A.5 Auto ejecución, jerarquización y aplicabilidad del derecho internacional

53. La clasificación del derecho internacional y el derecho nacional en un sistema jurídico nacional determinado no constituye un factor determinante de la naturaleza de ejecución automática o efecto directo del derecho internacional, sino que se relaciona con la cuestión de si el derecho internacional prevalece sobre el derecho nacional. La clasificación del derecho internacional depende casi principalmente de si un Estado Parte posee un sistema jurídico monista, dualista o híbrido. El sistema jurídico monista trata el derecho internacional como una fuente de derecho integrado y con preeminencia sobre el derecho interno en el orden jurídico interno de un Estado. Una consecuencia importante de esta comprensión del papel del derecho internacional es que puede aplicarse y hacerse cumplir directamente en los tribunales nacionales sin la necesidad de implementación nacional. Este marco crea así un sistema legal único y unitario, con el derecho internacional en la cima del orden legal y el derecho local y municipal siendo subordinado a aquél.[101] En un régimen de derecho civil, el derecho de los tratados entra en vigencia después de ser ratificado y publicado, mientras que los regímenes de derecho consuetudinario requieren los pasos consecutivos de firma, ratificación y estatuto.[102]

54. A diferencia de un sistema jurídico monista, en un sistema jurídico dualista el derecho internacional se distingue del derecho nacional y debe ser introducido mediante un proceso legislativo para que ejerza algún efecto sobre los derechos y obligaciones a nivel nacional. En el sistema dualista, el derecho internacional no es supremo sobre el derecho interno, y la relevancia del derecho internacional en el régimen jurídico interno es una cuestión que se deja a los procesos políticos locales. En consecuencia, el derecho internacional solo puede tener fuerza jurídica vinculante a nivel nacional y exigible en un tribunal nacional, después de que el tratado se aplique específicamente a través de la legislación adecuada a nivel nacional o local. El sistema híbrido tiene características tanto de un sistema monista como de un sistema dualista.[103]

55. La fuerza de auto ejecución o aplicabilidad directa de un derecho se deduce de la formulación del derecho respectivo, es decir, que su finalidad es otorgar a los ciudadanos un derecho directamente invocable ante sus tribunales nacionales.[104] Para que los tribunales nacionales apliquen derechos de ejecución autónoma, no es necesaria la transformación en legislación nacional. Por otro lado, un derecho que no se ejecuta por sí mismo solo puede invocarse ante los tribunales nacionales después de que haya surtido efecto mediante la adopción de leyes nacionales compatibles con el derecho no ejecutable por sí mismo. El hecho de que el Estado Parte no compatibilice las leyes nacionales con el derecho de no ejecución constituiría, en

---

[99] https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter-all-lang.pdf
[100] JUSTIA, *What are the sources of international law?,* https://www.justia.com/international-law/
[101] C.A. Dubay, General Principles of International Law: Monism and Dualism, judicialmonitor.org, 2014.
[102] J. Grosdidier de Matons, *A Review of International Legal Instruments. Facilitation of Transport and Trade in Africa*, unohrlls.org, 2014, p. 5.
[103] Supra, nota 86.
[104] Pieter Kooijmans, Internationaal publiekrecht in vogelvlucht, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1994, p. 84-85.

principio, una violación del derecho internacional.[105] En respuesta a tal incumplimiento, el tribunal nacional solo puede condenar al Estado Parte a reparar su omisión, mas no puede invalidar la ley nacional incompatible con el derecho internacional no autoejecutable. Los tribunales nacionales solo pueden declarar nula y sin valor la legislación nacional en el caso en que sea incompatible con un derecho internacional autoejecutable.

56. *La aplicabilidad del derecho internacional ocurre a nivel internacional y territorial. Signatarios de exigibilidad internacional. Los tratados solo obligan a los signatarios.* Cuando un Estado, que no es parte, acepta sus disposiciones y desea ser parte en ellas, lo hace adhiriéndose al tratado, que puede ser antes o después de la entrada en vigor del tratado.[106] Con relación al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, los artículos 62, 63, 64, 65 y 65 del Capítulo X y de la Carta de las Naciones Unidas atribuyen las funciones y competencias de ejecución al Consejo Económico y Social (ECOSOC). Este capítulo describe en qué medida el ECOSOC puede emprender acciones para dar efecto a sus propias recomendaciones y a las recomendaciones sobre asuntos que son de su competencia formuladas por la Asamblea General.

57. La aplicabilidad territorial es generalmente una consecuencia jurídica de la ratificación de un tratado. Sin embargo, los tratados podrían abordar explícitamente la cuestión de tal aplicabilidad. El Capítulo I de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el alcance de la Convención, es ilustrativo al respecto. El Artículo 1, párrafo 1, en el inciso d) expresa explícitamente que el objeto del presente Convenio es prever el reconocimiento y la ejecución de tales medidas de protección en todos los Estados Contratantes. Además, el Capítulo IV regula el reconocimiento y la ejecución, así como el artículo 47, párrafo 10, del Capítulo VI.

II.A.6 El derecho a la educación primaria obligatoria durante la pandemia de COVID-19

58. Las diversas restricciones de los derechos humanos y las libertades debido a la pandemia de COVID-19 están bien documentadas. El estado actual de la situación hace que las elaboraciones en profundidad sobre el impacto del COVID-19 en los derechos humanos constituyan incluso una repetición. No obstante, se presta especial atención al Artículo 4 junto con el Artículo 13 del PIDESC/ICESCR.

El Artículo 4 es la cláusula de limitación del PIDESC y establece:

> *4 - Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.*

59. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó en el párrafo 42 de su Comentario General No. 13, cómo el Artículo 4 debe interpretarse conjuntamente con el Artículo 13. Este estudio/investigación analiza la opinión del Comité de manera restrictiva sobre el párrafo 2, en el inciso a) del Artículo 13.

> *42. El Comité desea hacer hincapié en que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles,* ***tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado****. Así pues, un Estado Parte que cierre una universidad u otra institución de enseñanza por motivos como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público tiene la obligación de justificar esa grave medida respecto de cada uno de los elementos definidos en el artículo 4.*

60. El Comité declara explícita e indiscutiblemente en el párrafo 42 de su Comentario General Nº 13, que la cláusula de limitación posee un objetivo protector del derecho a la educación primaria obligatoria.

---

[105] "El principio general del derecho internacional es que un Estado no puede defender una regla o una laguna en su propio derecho interno como defensa ante una reclamación basada en el derecho internacional", M. Akehurst, A Modern Introduction to International Law, Londres: Harper Collins, 1991, p. 43. "El hecho de que una disposición nacional contradictoria esté contenida en la constitución nacional no exime al Estado Parte interesado de responsabilidad internacional", A. Rosas, *in* D. Beetham, Politics and Human Rights, Oxford: Blackwell, 1995, p. 67.
[106] Supra, nota 85.

No se pretende otorgar autorización a un Estado Parte para imponer limitaciones al derecho a la educación primaria obligatoria. Además, en el caso de que un Estado Parte imponga limitaciones al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, con base en la pandemia de COVID-19, el Estado Parte tiene el *onus* de justificar que las limitaciones están determinadas por ley, compatibles con la naturaleza de los derechos impactados derechos y que poseen únicamente la finalidad de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Otros instrumentos de derecho internacional son compatibles con la interpretación del Comité en su Comentario General No. 13.

61. Con relación al impacto del COVID-19 y/o las medidas de respuesta sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria se hace referencia al enfoque del COVID-19 de la OMS. El Director General (DG) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, se refirió a este enfoque en su conferencia de prensa del 11 de marzo de 2020. El Dr. Tedros exhortó a los Estados Miembros de la OMS a lograr un buen equilibrio entre la protección de la salud, la minimización de la disrupción social y económica y el respeto a los derechos humanos. Recordó que, al ejecutar su mandato de salud pública, la OMS trabaja con muchos socios en todos los sectores, a fin de mitigar las consecuencias sociales y económicas de esta pandemia. Esto es necesario porque la pandemia de COVID-19 no es solo una crisis de salud pública, sino que afectará a todos los sectores, por lo que todos los sectores y todos los individuos deben involucrarse en la lucha. El Dr. Tedros enfatizó que los países deben adoptar un enfoque de gobierno en su conjunto y de toda la sociedad, que se basa en una estrategia integral para prevenir infecciones, salvar vidas y minimizar el impacto.[107]

62. Teniendo en cuenta que la pandemia de COVID-19 sigue siendo un nuevo desafío al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, es comprensible que el número de instrumentos internacionales de *hard law* sobre este tema sea muy limitado o inexistente. Sin embargo, en el área del derecho internacional indicativo (*soft law*), se ha desarrollado una amplia variedad de instrumentos. Uno de estos instrumentos es la recopilación de recomendaciones sobre la escolarización durante el COVID-19 del Grupo Técnico Asesor Europeo (GTA) de la Oficina Regional de la OMS para Europa de junio de 2021.[108]

63. Dicho Grupo señala que en los entornos escolares de la Región de Europa de la OMS, las escuelas secundarias y de educación intermedia, notificaron más brotes que los entornos de las escuelas primarias con niños de 10 a 12 años de edad. Por lo tanto, el GTA afirma que la transmisión en entornos educativos puede ser limitada si se implementan medidas efectivas de mitigación y prevención. También recuerda a la OMS, a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), los cuales han subrayado que al apoyar el bienestar general, la salud y la seguridad de los niños, la continuidad de la educación debe situarse a la vanguardia de todas las consideraciones y decisiones relevantes.[109]

64. Frente a ese contexto, el GTA recomienda que las escuelas sean los últimos lugares a cerrarse, ya que se ha demostrado que el cierre de las escuelas es perjudicial para la salud, el bienestar de los niños y los resultados educativos. Además, que en el caso de grandes brotes o transmisión en la comunidad que no pueda controlarse con otras medidas, el cierre reactivo de las escuelas puede considerarse como último recurso. Y, finalmente, que las medidas para controlar la transmisión del SARS-CoV-2 en los entornos escolares deben ser específicas para las necesidades de los diferentes grupos de edad.[110]

65. La Guía Covid-19 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) del 13 de mayo de 2020, reconoce que el Covid-19 es una prueba severa para las sociedades, los gobiernos y las personas. Según el Consejo, se deben realizar esfuerzos para mitigar los efectos de las medidas contra la propagación del COVID-19. El respeto a los derechos humanos en todo el espectro, incluidos los derechos

---

[107] https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-marzo-2020.
[108] WHO/EURO:2021-2151-41906-59077.
[109] Ibid, p. 2-3.
[110] Ibid, p. 3.

económicos, sociales, culturales y civiles y políticos, es fundamental para el éxito de las intervenciones de salud pública y la superación de la pandemia.[111]

66. Con respecto al derecho a la educación, la Guía establece que el derecho a la educación debe protegerse en el caso de cierre de escuelas, por ejemplo, y cuando sea posible, a través de un aprendizaje adaptado y accesible en línea y transmisiones especializadas de radio y televisión. Las niñas pueden verse afectadas de manera desproporcionada, ya que muchas ya enfrentan obstáculos importantes para ir a la escuela y ahora se espera que asuman un mayor trabajo de cuidado en el hogar. Las limitadas oportunidades educativas para quienes no tienen acceso a Internet y otras herramientas de aprendizaje remoto corren el riesgo de profundizar las desigualdades y la pobreza. Las niñas y los niños también pueden perder el acceso a alimentos nutritivos y otros servicios brindados a menudo por las escuelas, como salud mental y educación sobre salud sexual y reproductiva.[112]

67. Además, la Guía señala que el derecho a la educación se ha visto afectado para más de 1.500 millones de niños en todo el mundo, ya que 188 países han impuesto cierres de escuelas en todo el país. Es probable que las niñas sean las más afectadas, ya que en muchos casos se espera que equilibren las responsabilidades del cuidado con la educación, tengan un acceso desigual a las oportunidades de aprendizaje a distancia y corran un riesgo particular de abandonar la escuela por completo, lo que ha tenido impactos particulares a largo plazo en lo que hace a su educación, salud y oportunidades económicas. [113]

68. En su informe anual de mayo de 2021, el Consejo de Derechos Humanos recomendó que los Estados Miembros tomaran varias medidas. Con relación al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, cabe hacer referencia a la recomendación de que los Estados velen por que las medidas de emergencia que puedan dar lugar a restricciones de los derechos humanos tengan un plazo determinado y cumplan los requisitos de no discriminación, legalidad, necesidad y proporcionalidad. Durante los estados de emergencia, deben evitarse las derogaciones cuando se pueda lograr el mismo efecto imponiendo restricciones a los derechos de la manera permitida por el derecho internacional. También se aplica la acción recomendada de que los Estados miembros desarrollen la capacidad de los titulares de derechos para participar y reclamar sus derechos, incluso mediante la educación, la sensibilización y la reducción de las brechas digitales, y establecer mecanismos transparentes, sensibles al género y accesibles para permitir participación significativa de las partes interesadas y facilitando la comunicación regular entre los titulares de derechos y de deberes a nivel comunitario, subnacional y nacional, prestando especial atención a los que generalmente están excluidos y en mayor riesgo de ser dejados atrás.[114]

69. En marzo de 2021, la UNESCO comunicó que hacía exactamente un año que la pandemia de COVID-19 había detenido el aprendizaje en todo el mundo, creando la perturbación educativa global más grave de la historia. Los datos de la UNESCO mostraron que, en el pico de la crisis, más de 1.600 millones de estudiantes en más de 190 países estaban fuera de la escuela. Más de 100 millones de maestros y personal escolar se vieron afectados por los cierres repentinos de las instituciones de aprendizaje. Hoy en día, dos tercios de la población estudiantil mundial todavía se ve afectada por el cierre total o parcial de las escuelas. En 29 países, las escuelas permanecen completamente cerradas.[115]

70. Con relación al derecho a la Educación Primaria Obligatoria, la comunicación también reveló que la pandemia ha puesto de manifiesto y ha profundizado las desigualdades educativas preexistentes, que nunca había sido adecuadamente abordadas. La pandemia afectó directamente a 63 millones de maestros de los niveles primario y secundario. Durante el cierre de las escuelas, se les pidió que impartieran enseñanza a distancia, sin que contasen con tiempo para prepararse y, a menudo, con orientación y recursos limitados. Los maestros tuvieron que modificar los planes de estudio y adaptar los planes de las lecciones para continuar con la instrucción utilizando soluciones de alta, baja o de ninguna tecnología en absoluto. Los

---

[111] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, *COVID-19 Guidance 13 May 2019*, p. 1. https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf
[112] Ibid, p. 5.
[113] Ibid, p. 6.
[114] A/HRC/47/23, p. 6-7, párr. 17.
[115] https://en.unesco.org/news/one-year-covid-19-education-disruption-where-do-we-stand

docentes precisan de formación continua sobre enseñanza a distancia, tecnologías disponibles y pedagogías flexibles alternativas para el aprendizaje en línea, aprendizaje combinado y fuera de línea durante futuros cierres de escuelas.

71. La comunicación también recuerda que las Naciones Unidas estiman que cerca de 500 millones de estudiantes desde la educación preprimaria hasta la secundaria superior no tuvieron acceso a ningún aprendizaje a distancia. Tres cuartas partes de esos estudiantes viven en los hogares más pobres o en zonas rurales. Esta enorme brecha digital muestra cómo la conectividad se ha convertido en un factor clave para garantizar el Derecho a la Educación. Las habilidades digitales y el aprendizaje deben incorporarse a los sistemas educativos para abordar la injusticia de la brecha digital. Este tema crucial es uno de los muchos que se debaten actualmente a través de la iniciativa "Futuros de la Educación" de la UNESCO, una conversación global para repensar cómo el conocimiento y el aprendizaje pueden moldear el futuro de la humanidad y el planeta. El informe saldrá a la luz en noviembre de 2021.

72. En apoyo a la Coalición Mundial para la Educación en tiempos de COVID-19, la UNESCO lanzó el primer capítulo de la Caja de herramientas de respuesta a la pandemia de COVID-19 en educación, titulado "*Respuesta al COVID-19: protocolo de salud, seguridad y resurgimiento*" en enero de 2021. El instrumento en su totalidad consta de 9 capítulos. El capítulo uno de este instrumento tiene por objetivo apoyar a los países en su respuesta educativa básica ante el COVID-19 proporcionando prácticas y ejemplos, pasos concretos para la intervención y listas de verificación de acciones tácticas para garantizar la reapertura, operación y planificación de resurgimiento de escuelas seguras.[116]

73. Un comunicado de prensa de julio de 2021 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)[117] indicó que aproximadamente uno de cada tres países donde las escuelas están o han sido cerradas, no están aún implementando programas de recuperación después del cierre de escuelas del COVID-19. Estos datos se recopilaron sobre la base de una "Encuesta mundial sobre las respuestas de la educación nacional al cierre de escuelas por COVID-19" de la UNESCO, UNICEF, el Banco Mundial y la OCDE. Al mismo tiempo, solo un tercio de los países están tomando medidas para medir las pérdidas de aprendizaje en los niveles de primaria y secundaria inferior, principalmente entre los países de ingresos elevados.

74. La encuesta también reveló que se implementó una variedad de medidas para mitigar las pérdidas potenciales de aprendizaje por el cierre de escuelas. Además, el 28% de los países cancelaron los exámenes de la educación secundaria inferior. También se indicó que revisar las políticas de acceso, especialmente para las niñas, era poco común en los países de ingresos bajos y mediano-bajos. Por último, que los países de ingresos bajos van a la zaga en la implementación incluso de las medidas más básicas para garantizar el regreso a la escuela.

75. Por otro lado, la mayoría de los países tomaron múltiples acciones para brindar aprendizaje remoto. Setenta y tres por ciento (73%) de los países evaluó la eficacia de al menos una estrategia de aprendizaje a distancia; todavía se necesitan mejores evidencias sobre la eficacia en los contextos más difíciles, para garantizar que nadie se quede atrás. Andreas Schleicher, director de Educación y Habilidades de la OCDE, expresó la necesidad crucial de contar con más y mejores evidencias sobre la eficacia del aprendizaje a distancia, particularmente en los contextos más difíciles, y de apoyar el desarrollo de políticas de aprendizaje digital.

76. Los resultados de la encuesta realizada refuerzan la importancia de la reapertura de las escuelas, el aprendizaje de recuperación y los sistemas de aprendizaje a distancia más eficaces que puedan resistir mejor ante crisis futuras, llegando a todos los estudiantes.

77. Posteriormente, en julio de 2021, la UNICEF abordó la actual crisis educativa inducida por el COVID-19 en su exposición informativa en el Palacio de Ginebra.[118] En la sesión informativa se observó

---

[116] https://en.unesco.org/sites/default/files/unesco-covid-19-health_safety-resurgence-protocols.pdf

[117] https://www.unicef.org/press-releases/1-3-countries-are-not-taking-action-help-students-catch-their-learning-post-covid-19

[118] https://www.unicef.org/press-releases/geneva-palais-briefing-note-current-covid-19-induced-education-crisis

que más de 600 millones de niños en los países se ven todavía afectados por el cierre de escuelas. En Asia y el Pacífico, en casi la mitad de los países, las escuelas han estado cerradas durante más de 200 días durante la pandemia. Después de algunos de los cierres más largos jamás vistos, y a pesar de algunos retornos, en América Latina y el Caribe, hay 18 países y territorios donde las escuelas están cerradas o parcialmente cerradas. Y que, según las estimaciones más recientes de UNICEF, un asombroso 40 por ciento de todos los niños en edad escolar en África oriental y meridional no están actualmente en la escuela, representando esta cifra a cuatro de cada diez niños.

78. El UNICEF reitera que las escuelas deben ser las últimas en cerrar y las primeras en reabrir. Esto se debe a que existen claras evidencias de que las escuelas primarias y secundarias no se encuentran entre los principales impulsores de la transmisión. Además, porque las pérdidas en las que incurrirán los niños y jóvenes por no asistir a la escuela tal vez no lleguen a recuperarse nunca. Este shock tendrá impactos negativos duraderos; por lo tanto, debe utilizarse como una oportunidad para acelerar, para repensar la educación.

79. UNICEF hace un llamado para 5 acciones en las que se hace hincapié en la acción para reabrir las escuelas lo antes posible, ya que la reapertura no puede esperar a que todos los maestros y estudiantes estén vacunados. También se enfatiza el llamado a los gobiernos y donantes para proteger el presupuesto de la educación. La tercera de las cinco acciones destacadas es el llamado a los gobiernos para que, al reabrir las escuelas, extiendan la matrícula a todos los niños. Esto incluye a los niños que ya estaban fuera de la escuela antes de la pandemia de COVID-19, a las niñas embarazadas y madres jóvenes a las cuales anteriormente se les prohibía el acceso y a los nuevos alumnos, independientemente de la edad.

80. Existe una jurisprudencia que respalda aspectos de las tres acciones solicitadas por UNICEF descritas anteriormente en el párrafo 63, a fin de garantizar el pleno disfrute del derecho a la educación primaria obligatoria durante la pandemia de COVID-19. Se puede hacer referencia al azar a una muestra de estas decisiones emanadas de los tribunales.

81. Con respecto al llamado de UNICEF de que las escuelas sean las últimas en cerrar y las primeras en reabrir, se hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Argentina del 4 de mayo de 2021. En medio de una segunda ola creciente de casos y muertes por COVID-19, el gobierno federal de Argentina intentó detener la propagación del virus reduciendo la circulación. Con este objetivo, el gobierno federal ordenó el cierre temporal de las escuelas de la capital y sus alrededores. El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires argumentó que había poca evidencia de que las clases presenciales aumentaran las tasas de infección y mantuvieran abiertas las escuelas primarias y los jardines de infancia, al tiempo que exigían clases híbridas presenciales y virtuales en la escuela secundaria. Posteriormente, impugnó el Decreto Presidencial de cierre de escuelas en Buenos Aires ante la Corte Suprema de Argentina. La Corte Suprema dictaminó, por mayoría de cuatro votos contra uno, que el Decreto Presidencial constituía una violación de la autonomía legalmente consagrada de la ciudad de Buenos Aires. Según la Corte Suprema, *"La Ciudad de Buenos Aires y sus provincias pueden gestionar la apertura de clases ... priorizando la apertura y reanudación de clases presenciales"*, con lo cual resaltó que el gobierno de la Ciudad era la autoridad encargada de decidir si las escuelas debían cerrar. El quinto juez se abstuvo, diciendo que el asunto estaba fuera de la jurisdicción del tribunal.[119]

82. Con respecto al llamado de UNICEF a los gobiernos para que protejan el presupuesto de la educación, se puede hacer referencia al fallo del Tribunal Superior de Sudáfrica, División de Gauteng, Pretoria, del 17 de julio de 2020. En medio de la pandemia de COVID-19, el sistema escolar de Sudáfrica fue cerrado durante doce semanas durante el *lockdown*, a causa de la pandemia de COVID-19. Debido a los cierres temporales, la entrega del Programa Nacional de Nutrición Escolar (NSNP), que proporciona una comida diaria a todos los estudiantes en Sudáfrica que cualifican para esa ayuda en función de la necesidad económica, fue limitada. Cuando las escuelas reabrieron, el Ministro de Educación anunció que la provisión de comidas seguiría un "enfoque gradual", comenzando con los alumnos de séptimo y duodécimo grado. Cuando quedó claro que los alumnos de cualquier otro grado no recibían comidas, los demandantes

[119] CSJ 567/2021.ORIGINARIO, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declaratoria de inconstitucionalidad.

peticionaron ante el Tribunal Superior si el Ministro de Educación y ocho provincias sudafricanas tenían obligaciones constitucionales y estatutarias de proporcionar comidas diarias NSNP a los alumnos. El tribunal concluyó que todos los estudiantes que cualificasen tenían derecho a una comida diaria del NSNP. El Tribunal Superior sostuvo que, dado que el NSNP se introdujo explícitamente para abordar tanto el derecho a la educación básica en virtud del artículo 29 (1) (a) de la Constitución como el derecho de los niños a una nutrición básica en virtud del artículo 28 (1) (c), el Ministro de Educación Básica y los MEC tienen el deber constitucional de proporcionar nutrición básica a los estudiantes, y que los estudiantes tienen un derecho básico a la nutrición y que la suspensión del programa NSNP había infringido ese derecho.[120]

83. En cuanto al llamamiento de UNICEF para ampliar la matriculación de todos los niños cuando las escuelas reabran, se puede encontrar apoyo en la sentencia del Tribunal de Justicia Comunitario de la Comunidad Económica Regional de los Estados de África Occidental (CEDEAO) de 12 de diciembre de 2019. Este caso se refiere a la impugnación por la organización sin fines de lucro de Sierra Leona, Mujeres Contra la Violencia y la Explotación en la Sociedad (WAVES), que la política de 2015 que prohíbe brindar educación general a las niñas embarazadas configura una violación de sus derechos, en virtud de la Carta Africana y varios otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos. El Tribunal Regional de Justicia dictaminó que la política de prohibición impugnada, que prohibía a las alumnas embarazadas asistir a las escuelas ordinarias, equivalía a una discriminación contra las alumnas gestantes en Sierra Leona y violaba las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos de derecho internacional a los que Sierra Leona es parte. Ordenó la revocación de la prohibición con efecto inmediato, es decir, sin demora. En marzo de 2020 Sierra Leona levantó la prohibición de que las niñas embarazadas asistieran a la escuela.[121] Amnistía Internacional observa que la prohibición se emitió formalmente en abril de 2015, durante la crisis del ébola. Debido al ébola, hubo un fuerte aumento en los embarazos de adolescentes, y el gobierno hubiese debido implementar medidas para garantizar que esto no sucediese en esta época de COVID-19.[122]

84. Considerando el llamado de UNICEF para acelerar y repensar el apoyo a la educación, debería considerarse el hecho de facilitarlo para las escuelas privadas tanto como para las públicas. En este contexto se hace referencia a la decisión del Tribunal de Apelaciones de los EE. UU. en el caso Brach c/ Newman del 23 de julio de 2021.[123] El caso se refiere a la prohibición extendida de la asistencia a clase durante la pandemia de Covid-19, tanto para la educación privada como pública en el Estado de California. Sobre el cierre de las escuelas privadas, el Tribunal decidió que las órdenes dictadas en California relacionadas al cierre de las escuelas privadas debido a la Pandemia de COVID-19 infringían un derecho federal constitucional fundamental de los padres a escoger las escuelas de sus hijos. El argumento del tribunal fue que las órdenes del Estado prohibiendo la instrucción presencial en las escuelas privadas no fueron estrictamente adaptadas para promover un interés estatal convincente. La impugnación de los cierres de escuelas públicas en California fue rechazada por un panel no unánime de tres jueces de la Corte. El Tribunal manifestó que debido a que no existe un derecho federal fundamental a la educación pública, las órdenes del Estado solo necesitan estar relacionadas racionalmente con la mitigación de la pandemia.

85. La consulta al sitio web "COVID-19 Civic Freedom Tracker: Keep Civic Space Healthy" del Centro Internacional para el Derecho sin Fines de Lucro (ICNL) proporciona una descripción general de las respuestas de las leyes de emergencia de los gobiernos a la pandemia que afectan las libertades cívicas y los derechos humanos.[124] Con base en informaciones generales captadas el 25 de agosto de 2021, se muestra que 109 países tienen declaraciones de emergencia, 57 emitieron medidas que afectan la expresión, 50 poseen medidas que afectan el derecho de reunión y 60 tienen medidas que afectan la privacidad. De más

---

[120] Caso Número: 22588/2020. The High Court of South Africa/Alta Corte de Sudáfrica (Gauteng Division, Pretoria), 17 Julio 2020.

[121] Caso n° ECW/CCJ/APP/22/18. Decisión N° ECW/CCJ/JUD/37/19, Corte de Justicia de la Comunidad de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (ECOWAS), realizada en Abuja, Nigeria, el 12 de diciembre de 2019.

[122] https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/sierra-leone-discriminatory-ban-on-pregnant-girls/

[123] Caso N° 20-56291. D.C. No.2:20-cv-06472-SVW-AFM. Distrito Central de California, Los Angeles.

[124] https://www.icnl.org/covid19tracker/?issue=5

está decir que las declaraciones de emergencia relacionadas con el COVID-19, y en particular las medidas que afectan al derecho de reunión, podrían imponer limitaciones directas o indirectas al Derecho a la Educación Obligatoria. Para comprender las limitaciones concretas a nivel nacional, los respectivos instrumentos nacionales que se encuentran en la base de las declaraciones y medidas pueden consultarse en el sitio web de la ICNL.

86. Además, en el contexto del ODS-4, el análisis de las implicaciones de la pandemia del COVID-19 respecto del derecho a la educación ha dado lugar a instrumentos de derecho internacional. En este caso se hace referencia a la Declaración del Comité Directivo Regional ODS-E2030 para América Latina y el Caribe: Priorizar el derecho a la educación salvará el presente y el futuro de América Latina y el Caribe[125].

87. La mencionada Declaración del Comité Directivo Regional ODS-E2030 para América Latina y el Caribe de 2021, reconoce que la pandemia de COVID-19 ha causado la disrupción más grave en los sistemas educativos de la historia y amenaza con provocar un déficit de aprendizaje que podría afectar más de una generación de estudiantes. En consecuencia, solicita mayores esfuerzos en ese sentido y propone seis estrategias y acciones correspondientes. Las seis estrategias están destinadas a salvaguardar la financiación de la educación; reabrir las escuelas de forma segura y gradual; fortalecimiento y valoración de maestros, administradores y otro personal educativo; recuperar lecciones y disminuir brechas; reducir la brecha digital y promover la conectividad como derecho, y profundizar la cooperación y la solidaridad entre países, el desarrollo de alianzas y la coordinación regional e intersectorial.

II.A.7 Precedentes Jurisprudenciales sobre el Derecho a la Educación

88. Teniendo en cuenta los elementos importantes del derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria para todos, como se explica en el Comentario General 11 y el SGD 4, se prestará atención a algunas decisiones judiciales históricas. Las respectivas decisiones judiciales confirman que todas las niñas y los niños deben tener acceso a una educación primaria obligatoria que sea completamente gratuita, equitativa y de calidad adecuada y relevante para el niño, que promueva la realización de los demás derechos de la infancia.

89. Recordando el informe[126] y el memorándum[127] de la Comisión de Derecho Internacional que indican que las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales son parte de fuentes reconocidas que pueden ser consultadas como prueba del derecho internacional consuetudinario, los siguientes párrafos destacarán algunas decisiones jurisprudenciales históricas sobre el derecho a Educación Primaria Obligatoria. Los casos se obtuvieron de la Base de Datos de Jurisprudencia de la Red-DESC, que es una base de datos sobre decisiones nacionales, regionales e internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.[128]

90. Debe observarse que las opiniones emitidas por tribunales internacionales (incluidas las cortes y los tribunales de arbitraje) comprenden el derecho en la medida en que son vinculantes para los Estados que forman parte en el procedimiento. Tales decisiones no son vinculantes para los que no sean partes, pero pueden ser útiles para revelar la composición del derecho internacional a otros Estados y tribunales.[129]

91. ***Bandhua Mukti Morcha c/ Union of India & Ors. (1997) 10 SCC 549***, es un fallo del Tribunal Supremo de la India del 21 de febrero de 1997. Se trata de un litigio de interés público dirigido al Estado de Uttar Pradesh. El caso fue incoado en un esfuerzo por abolir el uso del trabajo infantil en la industria de las alfombras, al buscar la emisión de directivas de bienestar que prohíban el trabajo infantil menor de 14 años y al brindar a los niños acceso a la educación. En su fallo, la Corte tomó nota de las obligaciones de la India en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y la Convención sobre los Derechos del Niño, de proporcionar educación primaria gratuita a todos los niños del país y proteger a los

---

[125] https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375689_eng
[126] Supra, nota 41.
[127] Supra, nota 42.
[128] https://www.escr-net.org/caselaw/search?search=education&field_country_tid=All&language=%2A%2A%2ACURRENT_LANGUAGE%2A%2A%2A&field_thematic_focus_tid=2415&field_forum_type_value=All&page=1
[129] Supra, nota 85 (JUSTIA).

niños contra la explotación económica. En este sentido, el Tribunal ordenó al estado de Uttar Pradesh y Bihar que tomara medidas para abolir el trabajo infantil. En la orden, la Corte hizo referencia e incorporó medidas previstas en un caso anterior, M.C. Mehta contra el estado de Tamil Nadu y Ors. [[(1996) 6 SCC 756]. Las órdenes incluían ordenar a los Estados para que tomen medidas a fin de enmarcar políticas para eliminar progresivamente el empleo de niños menores de 14 años; proporcionar educación obligatoria a todos los niños empleados en fábricas, minería y otras industrias; asegurarse de que los niños reciban alimentos ricos en nutrientes; y administrar chequeos médicos periódicos.

La relevancia de esta decisión judicial es que la Corte reafirmó el derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria para todos y confirmó que la existencia de trabajo infantil es incompatible con ese derecho.

92. ***The Centre for Human Rights (University of Pretoria) and La Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme (Senegal) v Gobierno de Senegal, ACERWC, DECISION: N° 003/Com/001/2012,*** es una decisión regional emitida por el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño el 15 de abril de 2014. Este caso aborda la difícil situación de unos 100.000 niños (conocidos como *talibés*), que mientras asistían a las escuelas del Corán (*Qur'anicschools* - daaras) en Senegal, eran obligados por algunos profesores a mendigar en las calles, para asegurar su propia supervivencia y enriquecer a los profesores. Los niños viven apartados de sus familias, a menudo en condiciones deplorables, y están expuestos a agresiones físicas brutales, desnutrición, enfermedades, abusos sexuales y muchas otras vulnerabilidades. El Comité determinó que Senegal es responsable de las actividades de estas escuelas, a pesar de que son entidades no estatales. Razonó que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos del niño, lo que requiere medidas por parte del Estado para asegurar que terceros (como personas e instituciones) no priven a los niños de sus derechos. El Comité concluyó que Senegal ha violado numerosas disposiciones de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, incluido el principio del interés superior del niño (Artículo 4); los derechos a la supervivencia y al desarrollo (Artículo 5), educación y salud (Artículos 11 y 14); la prohibición del trabajo infantil (Artículo 15); y la prohibición de la mendicidad infantil forzada (Artículo 29, apartado b). El Comité ha emitido varias recomendaciones, incluida la de que Senegal debe garantizar que todas las *daaras* cumplan las normas básicas de derechos humanos relacionados con la educación y que el Estado proporcione educación básica gratuita y obligatoria.

La relevancia de esta decisión jurisprudencial es que la Corte reafirmó la obligación del Estado de asegurar que también los terceros deben respetar el derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria para todos. Esto se logra cumpliendo con todos los estándares de calidad relevantes para permitir que la totalidad de los niños disfruten de sus derechos adicionales.

93. ***La Decisión C-376/10 de la Corte Constitucional de Colombia*****,** es una sentencia dictada por dicha Corte el 1º de noviembre de 2009. Este caso se refería a un reclamo constitucional sobre la Ley Nº 115 de 1994, que reglamenta la ley nacional de educación; la obligación del Estado colombiano de garantizar el derecho a la educación; el carácter fundamental del derecho a la educación de los menores; proporcionar educación gratuita como una obligación inequívoca que debe cumplirse de inmediato con respecto a la educación primaria. Los actores argumentaron que la Ley Nº 115 de 1994 no cumplía con los estándares internacionales de derechos humanos, al permitir la opción de cobrar cuotas por la educación primaria (Sección 183). El Tribunal declaró inaplicable la ley impugnada, considerando que no pueden aplicarse tasas en la educación primaria oficial, sino solo a los niveles de educación secundaria y superior. Además, cobrar tarifas a nivel de la educación primaria podría convertirse en una barrera para acceder al sistema educativo. En su revisión del caso, la Corte incluyó una lista de los instrumentos y comentarios de los órganos de tratados internacionales de derechos humanos que establecen la obligación de Colombia de garantizar educación obligatoria, gratuita y accesible[130]. De acuerdo con dichos instrumentos y comentarios internacionales, el Estado tiene la obligación inequívoca e inmediata de garantizar la educación primaria

[130] Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), Protocolo de San Salvador (art. 13), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observaciones Generales 11 y 13), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comentarios para Colombia), Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

gratuita, mientras que en el caso de la educación secundaria y superior la obligación es de carácter progresivo. Asimismo, el Tribunal confirmó el carácter fundamental del derecho a la educación, que se aplica, según su propia jurisprudencia, a todas las personas menores de 18 años, así como la jerarquía de los derechos del niño por sobre los derechos de los demás, tal como lo establece la Constitución.

La relevancia de esta decisión jurisprudencial es que el Tribunal confirmó que el Estado tiene la obligación legal efectivizar de forma inmediata el derecho a la educación primaria obligatoria. Y, además, que el derecho a la educación debe implementarse sin barreras de acceso, razón por la cual se debe ofrecer de forma libre de tarifas.

94. ***R c/East Sussex ex parte. Tandy citada como: [1998] AC 714, [1998] 2 All ER 769, [1998] 2 WLR 884, [1998] 2 FCR 221,*** es un fallo de la Cámara de los Lores, Reino Unido, del 20 de mayo de 1998. Este caso se refiere a la solicitud de revisión judicial de la decisión de reducir el número de horas de matrícula a domicilio por motivos económicos. Además, se refiere a las obligaciones de la autoridad local en virtud de la Ley de Educación de 1993, la medida regresiva y la cuestión de la asignación de recursos de la autoridad local. De acuerdo con la Sección 298, cada autoridad educativa local (LEA') estaba obligada a tomar las medidas necesarias para el suministro de educación adecuada para aquellos niños en edad escolar obligatoria que, debido, entre otras cosas, a una enfermedad, no podrían recibirla de otra manera. Además, la Sección establece que la educación adecuada, "en relación con un niño ... significa una educación eficaz y adecuada a su edad, capacidad y aptitud respecto de cualquier necesidad educativa especial que pueda tener ...". En octubre de 1996, la autoridad educativa (EA') informó a los padres de la recurrente, una niña enferma, que, por razones económicas, se reduciría el número máximo de horas semanales de matrícula a domicilio que se le proporcionarían. La Cámara de los Lores sostuvo que, en una verdadera interpretación de la Sección 298, la cuestión de qué era educación adecuada "debía determinarse específicamente con referencia a consideraciones educativas y que no había nada en la Sección 298 que indicara que los recursos disponibles fueran relevantes para la determinación apelada. En consecuencia, no había ninguna razón para tratar los recursos de una LEA como un factor relevante para determinar qué constituía una educación adecuada "para los propósitos de la Sección 298. Sin embargo, si hubiera más de una forma de brindar una educación adecuada", la EA tendría derecho a considerar sus recursos a la hora de elegir entre las distintas formas de realizar dicha prestación. El Tribunal restauró la orden del Tribunal Superior anulando la decisión de la EA de reducir el número de horas de enseñanza proporcionadas a domicilio.

La relevancia de esta decisión jurisprudencial es que la Corte confirmó que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el derecho a la educación primaria obligatoria para todos los niños en edad escolar obligatoria sin discriminación. Además, que la educación brindada por el Estado debe ser adecuada, de acuerdo con consideraciones educativas e independientemente de los recursos disponibles.

95. ***Unni Krishnan, J.P. & Ors. c/ State of Andhra Pradesh & Ors. Citada como: 1993 AIR 217, 1993 SCR (1) 594, 1993 SCC (1) 645, JT 1993 (1) 474, 1993 SCALE (1)290,*** es un fallo de la Corte Suprema de la India el 4 de febrero de 1993. Este caso se refiere a una impugnación constitucional que cuestiona si el "derecho a la vida" en el Artículo 21 de la Constitución de la India garantiza un derecho fundamental a la educación para los ciudadanos de dicho país. Además, el papel de los recursos económicos en la limitación del derecho a la educación, la interacción entre los Principios Directivos y la Política de Estado en la Constitución y los Derechos Fundamentales, y si el derecho a la educación incluye la educación profesional de adultos. El caso involucró un reto por parte de ciertas instituciones educativas profesionales privadas a la constitucionalidad de las leyes estatales que regulan las tarifas *per cápita* cobradas por dichas instituciones. La Corte Suprema sostuvo que el derecho a la educación básica está implícito en el derecho fundamental a la vida (Artículo 21) cuando se lee junto con el Principio Directivo sobre educación (Artículo 41). La Corte dictaminó que no existe un derecho fundamental a la educación para obtener un título profesional derivado del Artículo 21. Sin embargo, sostuvo que el transcurso de 44 años desde la promulgación de la Constitución, había convertido efectivamente el derecho no justiciable a la educación de los niños menores de 14 años en un derecho exigible según la ley. Citando el Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte señaló que la obligación del Estado de brindar educación superior le obliga a tomar medidas que lleguen al máximo de sus recursos disponibles,

con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho de la educación por todos los medios apropiados.

La relevancia de esta decisión es que el Tribunal confirmó que el derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria, reconocido por el artículo 13 del PIDESC/ICESCR, es un derecho fundamental, cuando se lee junto con el Artículo 21 de la Constitución de la India y el Artículo 41 del Principio Rector de Educación de ese país. Además, que la Constitución ha convertido al derecho a la educación primaria de los niños menores de 14 años en un derecho justiciable.

96. ***Acuerdo conciliatorio entre ACIJ y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, relativo al caso 23360/0 de 2008,*** es un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 9 de febrero de 2011. Este caso se refiere a un acuerdo de conciliación alcanzado y firmado entre la ACIJ y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para asegurar que se disponga de un número adecuado de plazas en las escuelas públicas para cumplir con los derechos a la educación y la igualdad. En 2006, la *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia* (ACIJ), organización miembro de la Red-DESC, presentó una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El propósito de la acción era que la Corte ordenara al Gobierno que cumpliera con su obligación constitucional existente de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial. El caso se centró en las violaciones al derecho a la educación y a la igualdad, así como al principio de autonomía personal. Se dejaba fuera del sistema de escuelas públicas a miles de niños, mientras que el presupuesto para el trabajo escolar no se gastaba demasiado (ya que entre 2002 y 2005 el gasto medio había sido 32,3% inferior al presupuesto). El caso se resolvió favorablemente en primera y segunda instancia, reconociendo los tribunales los derechos a la educación y la autonomía personal, y las ventajas de la educación inicial. Los tribunales reconocieron que el Estado había violado sus obligaciones y que la infrautilización de las asignaciones presupuestarias había violado también la obligación de agotar todos los recursos disponibles. Cuando el caso llegó al Tribunal Superior de Justicia, las partes llegaron a un acuerdo. En virtud del acuerdo, el Gobierno se comprometió a ejecutar planes de construcción para abordar la falta de plazas vacantes y asignar recursos suficientes para implementar su obligación constitucional con respecto a la educación infantil en cada plan presupuestario.

La relevancia de este fallo radica en que el Tribunal confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el goce pleno y no discriminatorio de este derecho, asegurando la disponibilidad de escuelas públicas mediante la asignación de recursos suficientes.

97. ***Luke Gannon by his next friends and guardians, et al., v. State of Kansas, 298 Kan. 1107, 319 P.3d 1196 (2014) [Gannon I]; 303 Kan. 682, 368 P.3d 1024 (2016) [Gannon II], --- Kan. ---, --- P.3d --- (2016) 2016 Kan. LEXIS 300 [Gannon III],*** es un fallo de la Corte Suprema del Estado de Kansas del 2 de marzo de 2017. Este caso trató sobre si el financiamiento escolar por parte del Estado de Kansas era equitativo y adecuado, como lo requieren las disposiciones constitucionales estatales pertinentes que regulan el suministro de educación. Al encontrar violaciones en relación con la distribución equitativa de fondos y la idoneidad de dichos fondos para garantizar la educación requerida constitucionalmente, se requirió que el estado de Kansas revisara y ajustara su financiamiento educativo. Esto requirió una acción de implementación por parte de la legislatura estatal, con un rol de supervisión continuo para la Corte Suprema del Estado. En 2010, cuatro distritos escolares de Kansas, 31 estudiantes y sus tutores demandaron al Estado de Kansas, alegando que los recortes en los presupuestos de las escuelas públicas a partir de 2009 habían dejado a las escuelas con fondos inadecuados y que parte de los fondos habían sido distribuidos de manera desigual, en violación del Artículo 6 de la Constitución de Kansas (que regula la provisión de educación), los estatutos estatales y las cláusulas sobre el debido proceso y la igualdad de protección de las Constituciones de Kansas y de los Estados Unidos. El cumplimiento del requisito de equidad significaba que "los distritos escolares deben tener un acceso razonablemente equitativo a oportunidades educativas sustancialmente similares a través de un esfuerzo fiscal similar". En marzo de 2017, la Corte Suprema de Kansas emitió un fallo sobre la idoneidad del financiamiento escolar. Con respecto a la implementación, esto se consideró inadecuado dado que el Estado no proporcionó aproximadamente a una cuarta parte de los estudiantes de K-12 (desde jardín de infantes hasta el grado 12) con habilidades básicas de lectura y matemáticas, y el hecho de dejar atrás a grupos significativos de estudiantes más difíciles de educar. El

Tribunal determinó que las evidencias mostraban resultados de pruebas insuficientes para estar relacionados con los niveles de financiación.

La importancia de este fallo radica en que la Corte confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el goce pleno y no discriminatorio del derecho, asegurando la disponibilidad de escuelas públicas mediante la asignación de recursos suficientes.

98. ***Ministro de Educación Básica c/ Educación Básica para Todos (Minister of Basic Education v Basic Education for All) (20793/2014) [2015] ZASCA 198; [2016] 1 All SA 369 (SCA),*** es un fallo de la Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica el 2 de diciembre de 2015. Este caso se refiere al retraso en la entrega de libros de texto que afectó a las escuelas públicas en Limpopo, la provincia más septentrional de Sudáfrica, durante varios años. El Departamento de Educación Básica y el Departamento de Educación de Limpopo apelaron una decisión de un tribunal superior que sostenía que el hecho de que no garantizaran la entrega oportuna de libros de texto a los alumnos de las escuelas públicas de Limpopo violaba los derechos constitucionales de los alumnos. La Corte Suprema de Apelaciones sostuvo que los apelantes del gobierno violaron los derechos a la educación, a la igualdad y a la dignidad, consagrados en la Constitución, al dejar de proporcionar a los estudiantes de Limpopo los libros de texto prescritos antes de que comenzara el período lectivo. En 2012, con el fin de uniformizar la educación en todo el país, el Departamento de Educación Básica (DBE) inició la implementación de tres años de un nuevo plan de estudios que implicó la introducción escalonada de nuevos libros de texto. Los demandados del gobierno apelaron ante la Corte Suprema de Apelaciones (SCA), donde la SAHRC (Comisión Sudafricana de Derechos Humanos) se unió a la BEFA (organización de Educación Básica para Todos) y a los órganos rectores de las escuelas en su apelación cruzada. La SCA sostuvo que los apelantes del gobierno violaron los derechos a la educación (Sección 29), a la igualdad (Sección 9) y a la dignidad (Sección 10) de la Constitución al dejar, de conformidad con su obligación de cumplir los derechos humanos (Sección 7 (2) de la Constitución), de proporcionar a los estudiantes de Limpopo los libros de texto prescritos antes de comenzar el período lectivo. La SCA rechazó los argumentos de los apelantes del gobierno de que: (1) sus esfuerzos para proporcionar libros de texto se habían visto obstaculizados por la falta de cooperación de las escuelas; (2) las limitaciones presupuestarias justificaron el retraso en la entrega; (3) los peticionarios estaban pidiendo al gobierno que cumpliera con un “estándar de perfección” no requerido por la Sección 29 (1) (a) de la Constitución (sobre el derecho a la educación básica); y (4) la orden otorgada por el tribunal inferior había violado la doctrina de la separación de poderes. Basándose en el caso Entidad de Gobierno de la Escuela Primaria Juma Musjid y otros c/ Ensayo NO y otros [2011] ZACC 13; 2011 (8) BCLR 761 (CC), párr. 37, la Suprema Corte de Apelaciones (SCA) confirmó que el derecho a la educación básica es “realizable de inmediato” y no está sujeto a una realización progresiva. Al tomar esta decisión, la SCA señaló que el derecho a la educación básica está “consolidado constitucionalmente y consagrado por ley”. (párr. 40). Por lo tanto, en lugar de obligar al gobierno a cumplir un "ideal *elevado*", como argumentaron los apelantes, los peticionarios simplemente estaban tratando de "mantenerlo en el estándar que se había fijado". (párr. 42). El DBE había establecido una política, pero se había enfrentado a un obstáculo en las últimas etapas de implementación. Como tal, la SCA caracterizó los argumentos de los apelantes del gobierno sobre las restricciones presupuestarias y la separación de poderes como "falaces" y aparentemente "artificiales”.

La relevancia de este fallo es que la Corte confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, el derecho a la educación primaria requiere una realización inmediata y no progresiva. El derecho está constitucionalmente consagrado y es exigible por ley.

99. ***Consejo de Administración de la Escuela Primaria Juma Musjid contra Juma Musjid Trust, [2011] ZACC 13,*** es un fallo del Tribunal Constitucional de Sudáfrica el 11 de abril de 2011. Este caso se refiere a la decisión del Tribunal Constitucional sobre la apelación directa contra una orden del Tribunal Superior que autoriza el desalojo de una escuela primaria pública de una propiedad privada. El caso incluyó una serie de cuestiones, entre ellas, el derecho constitucional a la educación básica; aplicación de derechos constitucionales frente a los particulares; equilibrio de los intereses privados en la propiedad con el interés de los niños en el derecho constitucional a la educación; y la responsabilidad del Municipio de brindar una educación básica. El fideicomiso Juma Masjid Trust había permitido que la escuela primaria Juma Musjid,

una escuela pública, funcionara en su propiedad privada durante un período prolongado. Con relación al despacho autorizando el desalojo recibido del Tribunal Superior para desocupar la escuela, el Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de los derechos constitucionales en juego, dada la historia de la disputa y los esfuerzos realizados por el *Trust* para lograr un acuerdo aceptable para todos, el mismo había actuado razonablemente en la búsqueda de una orden de desalojo del Tribunal Superior. Sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó que el Tribunal Superior, al otorgar esa orden de desalojo sin considerar a qué lugar irían los niños, no había tenido debidamente en cuenta el interés superior de los menores, tal como lo exige la Constitución y su derecho constitucional a la educación básica.

La relevancia de este fallo es que el Tribunal confirmó que el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad es un derecho constitucional de los niños. Además, que el derecho a la educación primaria sirve al interés superior del niño reconocido por la Constitución, razones por las cuales ese derecho se sobrepone al derecho a desalojar una escuela primaria de una propiedad privada sin que exista una alternativa adecuada.

100. ***Niñas Yean y Bosico c/ República Dominicana*****,** es un fallo de un tribunal regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del 8 de septiembre de 2005. Este caso se refiere a una petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la cual se alegaba la violación de los derechos a la nacionalidad y educación de niñas de ascendencia haitiana nacidas en la Republica Dominicana. El derecho a la nacionalidad se considera una forma de que se reconozcan los derechos civiles y políticos. Por lo tanto, los peticionarios alegaron que República Dominicana debía respetar su obligación con el derecho a la no discriminación al otorgar la nacionalidad a las niñas. Se solicitaron medidas cautelares para evitar la deportación y garantizar el derecho a la educación de una niña en edad escolar. Los peticionarios alegaron que, dado que no se había reconocido su nacionalidad, las niñas estuvieron expuestas a la inminente amenaza de ser expulsadas del país y, al carecer de un documento de identidad, no pudieron asistir a la escuela. La CIDH adoptó medidas cautelares para evitar la deportación de las niñas y garantizar que Bosico pudiera seguir asistiendo a la escuela y remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, la Corte solicitó al Estado que garantizase el acceso a la educación primaria gratuita para todos los niños, independientemente de sus antecedentes u origen. La Corte consideró que esta obligación era consecuencia de la protección especial a la que los niños tienen derecho.

La relevancia de este fallo es que la Corte confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad, que se implementará sin barreras de acceso discriminatorias. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar a todos los niños el acceso a la educación primaria gratuita, independientemente de su nacionalidad, antecedentes u origen.

101. ***Campaña por la Equidad Fiscal et al. contra el Estado de Nueva York et al. 719 N.Y.S.2d 475,*** es un fallo de la Corte Suprema de Nueva York del 9 de enero de 2001. Este caso se refiere al desafío del sistema estatal de financiamiento escolar sobre la base del Artículo sobre Educación de la Constitución de Nueva York (Artículo XI inciso 1). El caso abordó una serie de cuestiones, incluyendo el derecho constitucional a una educación básica sólida, la suficiencia de los fondos escolares, las asignaciones presupuestarias y la naturaleza de las apelaciones. En 1993, la Campaña por la Equidad Fiscal, así como varios estudiantes y sus padres, presentaron una queja sobre el esquema de financiamiento educativo del estado de Nueva York. Según la denuncia, el plan de financiación de la educación no brinda a los estudiantes de las escuelas públicas de la ciudad de Nueva York la oportunidad de obtener una educación básica sólida. Esto constituye una violación de la Constitución del Estado. En procedimientos posteriores, la Corte de Apelaciones aclaró que la educación básica debería también cubrir las habilidades necesarias para mantener un empleo competitivo y adquirir una educación superior. El Tribunal señaló que para lograr estas finalidades se requieren instalaciones físicas mínimamente adecuadas y recursos básicos de aprendizaje, así como la enseñanza de planes de estudio actualizados por docentes debidamente capacitados. La decisión de la Corte Suprema del Estado en relación con el Artículo sobre Educación fue confirmada posteriormente en 2003 por la Corte de Apelaciones, que emitió una orden de reparación tripartita, que requería que el Estado determinara el costo de brindar una educación básica sólida en la ciudad de Nueva York y que, además, reformase el sistema educativo para asegurar la suficiencia de financiamiento para todas las escuelas y el

establecimiento de un sistema de rendición de cuentas para mensurar si las reformas brindaban realmente la oportunidad de una educación básica sólida.

La relevancia de este fallo es que el Tribunal confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el acceso pleno y no discriminatorio a una educación de calidad, lo que requiere la asignación de recursos suficientes para asegurar mínimamente la disponibilidad de instalaciones físicas adecuadas, recursos básicos de aprendizaje y docentes adecuadamente capacitados que puedan brindar enseñanza basada sobre planes de estudio actualizados.

II.A.8 Relevancia de los precedentes jurisprudenciales presentados

102. La jurisprudencia presentada más arriba se refiere a decisiones históricas sobre los objetivos acordados del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria y sobre los elementos de Obligatoriedad, Enseñanza Primaria, Disponibilidad, Acceso, Gratuidad para Todos y Obligación Inmediata del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria. Los casos no abordan específicamente el principio central de igualdad y no discriminación en la educación presente en la Convención contra la Discriminación en la Educación de 1960. Además, sobre este principio consagrado en la Convención, existe una rica jurisprudencia, ya que la Convención ha sido citada en decisiones históricas por varios tribunales, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El fallo de la Corte Suprema de Mauricio que destacó la importancia de respetar la Convención es ilustrativo. La Corte consideró las cuestiones a la luz de las disposiciones de la Convención y sostuvo que "constituye un canon de interpretación bien reconocido que la legislación nacional, incluida la Constitución, debe, de ser posible, interpretarse de manera que se ajuste a dicho instrumento internacional como la Convención". Esta sentencia declaró que el propósito general de la Convención es combatir todas las formas de discriminación en la educación.[131]

103. La jurisprudencia existente cuestiona la clasificación del derecho a la educación como un derecho económico, social y cultural que carece de recursos y que, por lo tanto, es tratado como un cuasi derecho o como algo que no constituye totalmente un derecho. En consecuencia, este enfoque daría lugar a dejar de abordar las denegaciones y violaciones del derecho a la educación. Como se muestra, diferentes instituciones de derechos humanos y órganos judiciales (como el Comité de Derechos Humanos de la ONU; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité de los Derechos del Niño y los tribunales nacionales y regionales, han examinado y debatido de manera bastante explícita el alcance del derecho a la educación y han formado un marco específico para las obligaciones estatales con relación a este derecho. Estas obligaciones han sido testeadas judicialmente en varias ocasiones y en muchos casos nacionales e internacionales.[132]

II.A.9 Conclusiones Provisionales

104. Resulta prudente concluir que el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria está bien abordado por una variedad de instrumentos internacionales de *hard law* así como de *soft law*. El derecho está detalladamente definido y explicado. Tras la evolución de los objetivos del derecho a la educación primaria obligatoria, la interpretación del derecho también está evolucionando hacia una interpretación contemporánea. El derecho a la educación primaria obligatoria se ha convertido en derecho consuetudinario internacional y, por lo tanto, es vinculante y justiciable. A diferencia del derecho a otras formas y niveles de educación, donde los Estados Partes tienen la obligación legal de realización progresiva, esos Estados Partes tienen la obligación legal de la realización inmediata del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria.

105. Los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño no solo reconocieron el derecho a la educación primaria obligatoria para todos los niños, sino que también aceptaron que debe estar disponible y ser gratuito para todos. El objetivo principal también se establece en la Convención, a saber: *Dar a cada niño la oportunidad de desarrollar su personalidad, talentos y habilidades mentales y físicas al máximo de*

---

[131] http://unesdoc.unesco.org/ images/0015/001537/153765E.pdf.
[132] Supra, nota 39, p. 139.

su potencial, con el fin de preparar a cada niño para una vida responsable en una sociedad libre, disfrutando de sus derechos inalienables como ser humano.

106. Al enfocar la obligación de realización inmediata y la obligación de tomar medidas para garantizar el pleno disfrute del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, parece haber una discrepancia entre la práctica y el panorama jurídico integral del derecho internacional. Esto podría ser el resultado de la falta de importancia que los Estados Partes otorgan al párrafo 23 del Comentario General No. 1 sobre los objetivos de la educación, que los llama a desarrollar un plan de acción nacional integral para promover y monitorear la realización de los objetivos enumerados en Artículo 29, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Otros instrumentos internacionales y regionales hicieron llamamientos similares para planes de acción, lo que también consta en mandatos proferidos por tribunales nacionales y regionales.

II.A. 10 El derecho a la educación en las Américas

Las Américas, como región, comprenden a la América Latina, el Caribe, Canadá y los Estados Unidos de América. Los instrumentos regionales clave, tanto en materia de hard law como de soft law abordados por este informe son los tratados, declaraciones, resoluciones, opiniones consultivas, directrices o guías, principios, Plan de Acción, jurisprudencia.

II.B. Ley regional sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria

1. Como parte del derecho internacional, la ley regional posee también un objetivo normativo y comprende el derecho estricto (*hard law)* y el derecho blando *(soft law*).[133] A fin de cumplir con el objetivo normativo, la legislación regional incluye también las normas secundarias que prescriben cómo las normas primarias son sancionadas, interpretadas y aplicadas. Aún más, la legislación secundaria prescribe las instituciones a través de las cuales ambos tipos de normas son implementadas. La legislación secundaria conforma el ambiente de un sistema legal que modela diferentes interacciones internacionales y contribuye para definir la noción real de un actor internacional.[134]

2. Los instrumentos legales que podrían ser considerados como la piedra angular en materia de instrumentos de la Organización de Estados Americanos (OEA) en reconocimiento al Derecho a la Educación son: La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OAS) de 1948[135], la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948[136], La Convención Americana sobre los Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969[137], el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988[138], y la Carta Democrática Interamericana de 2001[139].

II.B.1 El Derecho a la Educación Primaria Obligatoria en los instrumentos regionales

3. De todos los instrumentos legales regionales aplicables, la Carta de la OEA de 1948 puede ser considerada como el instrumento legal de base. La Carta de la OEA es el instrumento legal constitutivo de la OEA; en consecuencia, precede a todos los demás instrumentos legales de dicha Organización. En contextos diferentes, la Carta de la OEA hace referencia específica al derecho a la educación. En el Capítulo VII sobre el desarrollo integral de la Carta de la OEA, se hace referencia a los Artículos 30, 31, 34 (h), 47, 48, 49, 50, 51, y 52. También en el Capítulo XIII sobre el Consejo Interamericano para el desarrollo integral se hace referencia al derecho a la educación en los artículos 94, 95 (c)(2) y 111.

4. Fuera del derecho a la educación en los artículos referidos de la Carta de la OEA, se presta especial atención al Artículo 49, que se refiere específicamente a la educación primaria obligatoria. Este Artículo solicita de los Estados Miembros que lleven a cabo ingentes esfuerzos, de acuerdo con sus procesos constitucionales, para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la educación. En el subpárrafo (a) convoca

---

[133] K.W. Abbott and D. Snidal, *'Hard and Soft Law in International Governance'*, eastlaw.net, 2000, p. 439.
[134] Ibidem., p. 422.
[135] OEA., Treaty Series, NOS. 1-C AND 61/ OEA Serie de Tratados.
[136] OEA. Res. XXX.
[137] OEA., Treaty Series, No. 36 / OEA / Serie de Tratados No. 36.
[138] Ibidem., No. 69.
[139] AG/doc.8 (XXVIII-E/01).

a los Estados Miembros a ofrecer a todos los que puedan beneficiarse de ello, la educación elemental, obligatoria para los niños en edad escolar, y gratuita, cuando suministrada por el Estado.

5. La Carta de la OEA, al ser un tratado constitutivo, puede clasificarse como un instrumento internacional de *soft law*. Esta naturaleza podría dar la impresión de que las disposiciones de la Carta no son legalmente vinculantes, no otorgan derechos legales y/o beneficios, y que todos los artículos citados anteriormente no son, por lo tanto, exigibles[140]. En la argumentación siguiendo a Pronto, esta percepción se considera inexacta. Según Pronto, el carácter de *soft law* o de derecho indicativo de la Carta de la OEA no hace que todas las disposiciones del instrumento no sean vinculantes. La calificación de derecho indicativo se relaciona principalmente con la "forma" del instrumento. Pero argumentado desde una perspectiva sustantiva, revelaría que la "forma" en la que se encapsulan las disposiciones es, a lo sumo, sugerente pero no determinante *per se* del valor legal de las disposiciones.

6. Pronto continúa afirmando que las disposiciones de los instrumentos de derecho indicativo con estatus de derecho internacional consuetudinario sí tienen carácter jurídicamente vinculante. Este efecto, descrito como la naturaleza jurídica intrínseca de la norma, es de igual importancia, si no más, a la forma del instrumento en el que se encuentra.[141] Este punto de vista concuerda con el de la Comisión de Derecho Internacional.[142] La alineación observada se rescata del informe de la Comisión del 5 de junio al 29 de julio de 1950, titulada *Parte II: 'Formas y Medios de Hacer que la Evidencia en el Derecho Internacional Consuetudinario se encuentre Más Rápidamente Disponible,* Registro oficial de la Asamblea General, 5ª. Sesión, Suplemento Nº. 12 (A/1316).

7. El Artículo 49, inciso a de la Carta de la OEA, leído en conjunción con el Artículo 38, párrafo 1, incisos b y c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), revela que el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria debe ser considerado como derecho internacional consuetudinario. Esto fluye del hecho de que este derecho está incluido en numerosos tratados y declaraciones que han sido ratificados y adoptados por una vasta mayoría de naciones. Igualmente, una vasta mayoría de Estados Miembros (EM) de la OEA han reconocido este derecho en sus leyes nacionales. Esta circunstancia podría ser ecualizada con el requisito de *"los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas".* La consecuencia legal para establecer que el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria debe ser tratada como derecho internacional consuetudinario, es que es vinculante y, por ello mismo, justiciable.[143]

8. Reflexionando sobre los párrafos anteriores de esta subsección, resulta claro que, hasta cierto punto, la distinción entre leyes duras y blandas es irrelevante en el contexto del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria. No obstante, en aras de la exhaustividad y la claridad, las siguientes dos subsecciones se referirán brevemente a estas dos formas de instrumentos jurídicos regionales.

II.B.1.1 Instrumentos de derecho estricto (hard law)

9. La primera *hard law* es la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978. El último párrafo del Preámbulo contempla explícitamente la incorporación de normas más amplias sobre derechos educacionales en la Carta de la OEA. Razón por la cual la Convención debe determinar la estructura, competencia y procedimiento de los órganos responsables de los derechos educacionales.

10. El Artículo 26 de la Convención sobre el desarrollo progresivo exige a los Estados partes emprender acciones y adoptar medidas, con miras a lograr progresivamente la plena realización de los derechos implícitos en las normas educacionales establecidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, modificadas por el Protocolo de Buenos Aires.

11. El Artículo 42 requiere que los Estados partes remitan a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de cada uno de los informes y estudios que presenten anualmente a los Comités Ejecutivos

---

[140] A.N. Pronto, *'Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law'*, researchgate.net, 2016, p. 948.
[141] Ibidem.
[142] A/CN.4/34.
[143] C. de la Vega, *The right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right*? papers.ssrn.com, 1994, p. 44.

del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano de Educación, Ciencia y Cultura, en sus respectivos campos, a fin de que la Comisión vele por la promoción de los derechos implícitos en las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales consagradas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos modificada por el Protocolo de Buenos Aires.

12. También es relevante el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, que entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999. El Artículo 7 sobre condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias, exige de los Estados partes que reconozcan y garanticen el goce del derecho al trabajo por todas las personas en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, que los Estados partes se comprometen a garantizar en su legislación interna. Ello, respetando en lo que se refiere a los menores de 16 años, que la jornada laboral se subordinará a lo dispuesto en materia de educación obligatoria. En ningún caso el trabajo constituirá un impedimento para la asistencia a la escuela o una limitación para beneficiarse de la educación recibida. Ver inciso f) del Artículo 7.

13. Asimismo, el Artículo 13 sobre el Derecho a la Educación, reconoce a toda persona el Derecho a la Educación en su párrafo 1. En su párrafo 3 inciso a), los Estados partes reconocen que para lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación, la educación primaria debe ser obligatoria y accesible para todos sin costo alguno. El Artículo 16 sobre los derechos de los niños otorga explícitamente a todo niño el derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en la etapa elemental, y a continuar su formación en los niveles superiores del sistema educativo.

14. Con respecto a los medios de protección del párrafo 2 del Artículo 19, los Estados partes deberán presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas que hayan tomado para asegurar el debido respeto a los derechos educativos establecidos en este Protocolo. Estos informes serán presentados al Secretario General de la OEA, quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen, de conformidad con lo dispuesto en el este Artículo. El Secretario General enviará copia de dichos informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

15. En lo que hace a los organismos regionales, el párrafo 4 del Artículo 19 establece que los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar informes al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, relativos al cumplimiento de las disposiciones del Protocolo en cuestión en sus campos de actividad. Posteriormente, el párrafo 5 se refiere a un requisito de los informes anuales que deben presentar a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. El requisito implica que los informes anuales deberán contener un resumen de la información recibida de los Estados partes sobre las medidas progresivas adoptadas para asegurar el respeto de los derechos educativos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones generales que consideren pertinentes al respecto.

II.B.1.2 Instrumentos de derecho indicativo o soft law

16. Además de la Carta de la OEA, que ha sido desarrollada en los párrafos 3 a 8 de este capítulo, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la más reciente Carta Democrática Interamericana de 2001 se consideran - en este estudio – como constituyendo el núcleo de los instrumentos jurídicos de *soft law.*

17. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada el 2 de mayo de 1948, consigna la declaración de derechos en el Capítulo 1. El Artículo XII sobre el Derecho a la Educación, declara en su párrafo 1 que toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe estar fundada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana. El párrafo 4 declara más específicamente que toda persona tiene derecho a recibir, gratuitamente y por lo menos, educación primaria.

18. En cuanto a los deberes, el Artículo XXX sobre los deberes para con los hijos y los padres, declara que es deber de toda persona educar a sus hijos menores. El Artículo XXXI sobre el deber de recibir instrucción, declara que es deber de toda persona adquirir por lo menos educación elemental.

19. La Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001, considera en el párrafo décimo de su Preámbulo que la educación es un medio eficaz para promover la conciencia ciudadana sobre su propio país. Permite una participación significativa en el proceso de toma de decisiones y reafirma la importancia del desarrollo de los recursos humanos para un sistema democrático sólido.

20. En el capítulo III sobre democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza, el Artículo 16 declara que la educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano, aliviar la pobreza y promover un mayor entendimiento entre nuestros pueblos. Para lograr estos fines, es fundamental que una educación de calidad esté disponible para todos, incluidas las niñas y mujeres, los habitantes rurales y las minorías.

21. Finalmente, en el Capítulo VI sobre la promoción de una cultura democrática, el Artículo 27 declara que los objetivos de los programas y actividades de la OEA, diseñados para promover los principios y prácticas democráticas y fortalecer una cultura democrática en el Hemisferio, serán los de promover la buena gobernabilidad, la buena administración, los valores democráticos y el fortalecimiento de las instituciones políticas y organizaciones de la sociedad civil. Se prestará especial atención al desarrollo de programas y actividades para la educación de niños y jóvenes, como medio para asegurar la permanencia de los valores democráticos, incluyendo la libertad y la justicia social.

II.B.2 Obligaciones inmediatas y progresivas en la Legislación Regional

22. Con base en la legislación regional aplicable, los Estados Miembros de la OEA deben garantizar la provisión de educación primaria obligatoria, gratuita, para todos y sin discriminación. Esta obligación debe ser vista en el contexto del Derecho a la Educación como un derecho multiplicador. Este derecho - cuando garantizado - desbloquea otros derechos, mas cuando es negado impide el disfrute de todos los derechos humanos y perpetúa la pobreza.[144] Por este motivo, los Estados Miembros de la OEA están obligados efectivizar el Derecho a la Educación, dependiendo del nivel, sea de forma inmediata o progresiva.

23. En virtud de estas obligaciones, M.G. Margerin se refiere a la propuesta de la Comisión Interamericana para complementar el marco "4-A" del derecho a la educación propuesto por la ex Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, Katarina Tomasevski, con un quinto "A". Esto agregaría el elemento de la obligación de rendir cuentas a los elementos iniciales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Según Margerin, estos marcos interseccionales asisten a los formuladores de política y a los defensores en la evaluación sobre si y cómo un Estado está cumpliendo con el derecho a la educación en cada una de sus características definitorias.[145]

II.B.2.1 Obligaciones inmediatas

24. En los ordenamientos jurídicos regionales de la OEA, los Estados Miembros tienen la obligación inmediata de brindar educación primaria obligatoria y gratuita para todos, sin discriminación de ningún tipo, y de garantizar que todas las personas dentro de sus jurisdicciones reciban igual protección ante la ley. Esta obligación fue establecida por la *Decisión C-376/10 de la Corte Constitucional de Colombia.* Con base en el Artículo 13 del Protocolo de San Salvador, La Corte encontró que Colombia está obligada a garantizar la educación obligatoria, gratuita y accesible. De acuerdo con la Corte, esta obligación de garantizar la educación gratuita y obligatoria es inequívoca e inmediata. Además, esta regla es compatible con el párrafo 51 del Comentario General Nº 13 sobre los niveles de obligaciones legales impuestas a los Estados partes del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

II.B.2.2 Obligaciones Progresivas

25. Los Estados Miembros de la OEA tienen la obligación de llevar a cabo de manera progresiva el derecho a la educación secundaria y superior, dentro de los parámetros del concepto de "tiempo razonable",

---

[144] Katarina Tomasevski, *Human Rights Obligations in Education: The 4-A Scheme*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2006. p. 47.

[145] Marselha *Gonçalves* Magarin, *The Right to Education: A Multi-Faceted Strategy for Litigating before the inter-American Commission on Human Rights*, The Human rights Brief. Center for Human Rights and Humanitarian Law, Volumen 17, Asunto 3 (2010), p. 23.

contemplados por el sistema interamericano de derechos humanos[146]. Esto significa que si bien el derecho a la educación primaria gratuita y obligatoria es de efecto inmediato, los Estados deben realizar progresivamente el derecho a la educación secundaria y superior, utilizando los máximos recursos disponibles. "La realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación específica y continua de avanzar de la manera más rápida y eficaz posible hacia la plena realización" del derecho a la educación, tal como lo define el derecho regional e internacional. El carácter progresivo de la obligación no significa que los derechos económicos, sociales y culturales sean inexigibles. Así lo estableció también la Sentencia C-376/10 de la Corte Constitucional de Colombia. También con base en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, la Corte razonó que Colombia tiene la obligación de garantizar la educación obligatoria, gratuita y accesible. Según la Corte, esta obligación tiene carácter progresivo en el caso de la educación secundaria y superior. El Comentario General No. 13 sobre los niveles de obligaciones legales impuestas al Estado parte por el PIDESC también confirma en el párrafo 59 que la obligación de realización progresiva del derecho a la educación se relaciona con el derecho a la educación secundaria y superior y no con el derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita.

II.B.3 La importancia del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria

26. El derecho a la educación es de vital importancia porque es un derecho "multiplicador": su realización promueve el derecho a la igualdad y mejora otros derechos y libertades que se relacionan con el mismo.

II.B.3.1 El cumplimiento del derecho a la educación facilita la realización de los derechos fundamentales a la no discriminación y la igualdad

27. Esta subsección destaca el informe del Centro Robert F. Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos, preparado para la audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2008.[147] El informe brinda los siguientes puntos de vista sobre la importancia de efectivizar el derecho a la educación particularmente en poblaciones marginadas y poblaciones con vulnerabilidades, en este caso los afrodescendientes y las personas indígenas. Según K. Tomasevski, el Derecho a la Educación funciona como un multiplicador, ensalzando todos los derechos y libertades, cuando es garantizado, al mismo tiempo que amenaza a todos ellos cuando es violado.[148] Los estados deben brindar a las personas dentro de sus jurisdicciones el derecho a la educación libre de discriminación de cualquier tipo. Como una obligación *erga omnes,* el principio de no discriminación "vincula a todos los Estados y da lugar a efectos con relación a terceros, incluyendo a individuos."

28. El informe hace referencia a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de septiembre de 2003, en la cual la Corte señaló que en cumplimiento del deber de no discriminación, los Estados deben abstenerse de realizar cualquier acto que, de cualquier forma, directa o indirectamente, tenga por objeto crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de promulgar leyes, en el sentido más amplio, o de formular medidas civiles, administrativas o de cualquier otra índole, o incluso de alentar actos o prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a un grupo específico de personas en virtud de su raza, género, color u otras razones.[149]

29. El informe continúa manifestando que la ausencia de discriminación constituye un prerrequisito para el goce de todos del derecho a la educación.[150] Además, la concreción del derecho a la educación de las comunidades marginadas tiene el potencial a largo plazo de disminuir la discriminación a la que habitualmente se enfrentan. La educación ayuda a desarrollar la tolerancia, el aprecio y el respeto por las

---

[146] *Ver* Suárez Rosero Case, 1997 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 35, en para. 72 (Nov. 12, 1997), *disponible en* http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/corteidh/seriecpdf_ing/seriec_35_ing.pdf?rd=1; *ver también* Convención Americana, *supra* nota 4, en art. 26; Protocolo de San Salvador, *supra* nota 6, at arts. 13(3)(b)–(c); Convención de Belém do Pará, *supra* nota 10, at art. 8(b); Carta de la OEA, *supra* nota 10, en art. 49.

[147] Robert F. Kennedy Center for Justice & Human Rights, *'Right to Education of Afro-descendants and Indigenous Peoples in the Americas: Achieving Dignity and Equality for All'*, rfkcenter.org, 2008, p. 46.

[148] Supra, nota 12.

[149] Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 103.

[150] Supra, nota 15, p. 47.

diferencias. Una educación significativa, definida como una educación disponible, accesible, aceptable y adaptable, y para la cual existen mecanismos apropiados para hacer que el gobierno rinda cuentas, es esencial para trascender la pobreza. Es, además, fundamental para la capacidad de cada individuo de participar y contribuir a todos los aspectos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de la sociedad.

II.B.3.2 La realización del derecho a la educación mejora otros derechos y libertades, mientras que la restricción o la violación del derecho a la educación coloca en peligro esos derechos y libertades

30. El Centro Robert F. Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos destaca los párrafos 1 y 13 del Comentario General Nº 13, donde el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales confirma que el derecho a la educación es en sí mismo un derecho humano fundamental y un medio esencial para promover una serie de otros derechos y libertades.[151] La educación, por ejemplo, puede afectar directamente el ingreso, las oportunidades de empleo, el acceso a la justicia y la habilidad de participar en el gobierno de un individuo. Sin embargo, el derecho a la educación resulta complicado en el caso de los afrodescendientes y de las personas indígenas, dado que la educación brindada por el Estado está generalmente construida y medida con base en estándares, valores y filosofías no indigenistas.[152] Cuando la educación se utiliza como medio de asimilación, los derechos de los grupos minoritarios se ven, con frecuencia, impactados negativamente. Por ejemplo, los Estados pueden utilizar el sistema educativo para la introducción de un idioma nacional "en detrimento de los idiomas y culturas de las minorías étnicas y de los grupos indígenas. Para tales grupos, sin embargo, el derecho a la educación constituye un medio esencial para preservar y fortalecer su identidad cultural."[153]

31. El informe señala que, de conformidad con el Artículo 13, párrafo 2, del Protocolo de San Salvador y el Artículo 23, párrafo 2, de la Convención Americana, obtener educación brinda a las personas marginadas las herramientas necesarias para salir de la pobreza y participar más plenamente en sus comunidades y gobiernos. El cumplimiento del derecho a la educación está vinculado a la realización del derecho a la alimentación, tal como lo garantiza el Artículo 12 del Protocolo de San Salvador, y el derecho a la salud, tal como lo otorga el Artículo 10 del mismo Protocolo, al brindar a las personas las bases económicas para acceder a una nutrición adecuada y a la atención de la salud. El derecho a la educación, por ejemplo, potencia directamente el derecho a la salud, cuando un sistema educativo incorpora la educación para la salud en su currículo, tal como lo dispone el Artículo 10 inciso 2 del Protocolo de San Salvador.

32. Según Coomans, la educación "incrementa la movilidad social y ayuda. . . a las personas a escapar de la discriminación basada en el estatus social".[154] La falta de educación no solamente afecta negativamente, por ejemplo, el derecho de trabajar, conforme garantizado por el Artículo 6 del Protocolo de San Salvador, y el derecho a la seguridad social, conforme lo otorga el Artículo 9 del mismo Protocolo, sino que puede también ser utilizado como medio para justificar que individuos sean excluidos de participar de manera completa en sus comunidades y gobierno[155]. Según el Artículo 13 párrafo 2 del Protocolo de San Salvador, un propósito central de la educación es "capacitar a todos para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista". Sin embargo, los Estados pueden regular el derecho a participar en el gobierno sobre la base de la educación, según lo establece el artículo 23 inciso 2 de la Convención Americana; por lo tanto, la ausencia de una educación significativa puede impedir efectivamente la participación en el gobierno. Asimismo, el Artículo 13(1) de la Convención Americana llama al Estado a garantizar la libertad de expresión dentro de su jurisdicción, incluido el derecho a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Asimismo, con respecto al Artículo 13 inciso 2 del Protocolo de San

---

[151] Ibidem.

[152] The Coolangatta Statement on Indigenous Peoples' Rights in Education, World Indigenous Peoples' Conference on Education, Hilo, Hawai'i, Ago. 6, 1999.

[153] Fons Coomans, Content and Scope of the Right to Education as a Human Right and Obstacles to Its Realization, in Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges 183, 185 (Yvonne Donders & Vladimir Volodin eds., 2007).

[154] Ibidem, p. 185.

[155] Comentario General No. 13, párr. 1.

Salvador, la educación debe estar dirigida al pleno desarrollo de la personalidad humana y de la dignidad humana. El desarrollo de la personalidad humana es el objetivo educativo "más fundamental", común tanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC").[156]

33. Además, la falta de educación afecta directamente el acceso a la justicia. El Artículo 25(2) de la Convención Americana garantiza que los Estados partes asegurarán que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; desarrollarán las posibilidades de recurso judicial, y garantizarán el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso Sin embargo, una persona que carece de educación básica desconocerá a menudo sus derechos y será menos probable que procure un remedio legal. A los pueblos indígenas se les niega con frecuencia el acceso a la justicia porque, entre otras cosas, no hablan el idioma mayoritario.[157] Los Estados deben asegurar que los indígenas puedan comprender y ser comprendidos en los procedimientos legales, por medio de la facilitación de intérpretes o mediante otros medios apropiados.[158]

34. También es relevante en el informe del Centro Robert F. Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos este párrafo en el que se hace referencia al Informe de Seguimiento de la Educación para Todos en el Mundo de la UNESCO de 2007, que establece que si bien el derecho a la educación debe ser cumplido para todas las personas, requiere una atención especial con respecto a los pueblos afrodescendientes e indígenas, porque suelen ser los más marginados y empobrecidos.[159] Los pueblos indígenas poseen "el derecho a la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones, las cuales deberán ser debidamente reflejadas en la educación y la información pública."[160] Para hacer efectivo el derecho a la educación de los pueblos indígenas, los Estados deben brindar una educación que se adapte a sus necesidades. Esto incluye brindar a los pueblos indígenas acceso a la educación en el contexto de sus propias culturas y en su idioma e imbuida de estándares, filosofías y valores no indígenas. Esto da como resultado que los pueblos indígenas sean asimilados a la cultura dominante, al tiempo que niegan sus identidades culturales.[161]

35. El Comité Jurídico Interamericano señala la importancia del multilingüismo en las Américas. En Estados Miembros de la OEA existen varios grupos/comunidades étnicos que viven en sus territorios, algunos de ellos repartidos por el interior. Estos grupos suelen hablar su propia lengua nativa (lengua materna). El derecho a la educación, más aún, el derecho a la educación primaria obligatoria, implica que todos los integrantes de dichos grupos/comunidades, especialmente los niños, deben ser educados en el idioma que pueden comprender. Los Estados deben esforzarse por ofrecer enseñanza primaria obligatoria en el idioma de estos niños, a fin de incluir a todos los niños cuando se les ofrezca este derecho fundamental. Al hacerlo, los Estados también contribuirán a preservar las lenguas nativas, lo que a su vez conservará el patrimonio cultural lingüístico de estos grupos y comunidades y, por tanto, su cultura. Véase también, el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos:

Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, y Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

36. De acuerdo con el Artículo 2 sobre jurisdicción del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte ejerce la jurisdicción consultiva, la cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención. Cabe señalar que las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos

---

[156] Ibidem, párr. 4.

[157] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 Sept. 2007, at para. 86.

[158] Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 61/295, art. 13(2), U.N. Doc. A/RES/61/295 (Sept. 13, 2007).

[159] U.N. Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Education for All Global Monitoring Report 2007 (2007), en p. 214-15.

[160] Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 15 párrafo 1

[161] Supra, nota 20, Para. 1.3.1.

Humanos constituyen derecho, en la medida en que no son vinculantes. Las Opiniones Consultivas implican el razonamiento de la Corte sobre un asunto específico de Derecho Internacional solicitado por cualquier Estado miembro de la OEA, o por un organismo u órgano de la referida Organización. Además, proporcionan lineamientos para todos los Estados Miembros de acuerdo con la aplicación del derecho internacional en esa materia específica de Derecho Internacional.

37. A la luz de lo dicho, se debe dar mayor atención al párrafo 4 que comenta sobre los términos "cortes y tribunales internacionales", en el párrafo 1 de la Conclusión Nº 13. Según la Comisión, se refieren a un término destinado a abarcar cualquier órgano internacional que ejerza facultades jurisdiccionales y que esté llamado a considerar normas de derecho internacional consuetudinario. No obstante, el párrafo 5 comenta que el término "decisiones" incluye sentencias y opiniones consultivas, así como órdenes sobre cuestiones procesales e interlocutorias.[162]

38. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el objeto de determinar si las medidas especiales previstas en el Artículo 19 de la misma Convención establecen "límites al buen juicio y discrecionalidad de los Estados" respecto de los niños, y también solicitó a la Corte que exprese criterios generales y válidos sobre la materia, de conformidad con el marco de la Convención Americana.[163]

39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el párrafo 1 de su dictamen que, de conformidad con las disposiciones contemporáneas del Derecho Internacional en el área de los Derechos Humanos, incluido el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son sujetos de derechos, no sólo objetos de protección Asimismo, sostuvo que en el párrafo 2 la frase "interés superior del niño", contenida en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo del niño y el pleno goce de sus derechos deben ser considerados los principios rectores para establecer y aplicar las disposiciones relativas a todos los aspectos de la vida de los niños.

40. Otras partes relevantes del dictamen de la Corte se encuentran en el párrafo 7, donde la Corte sostuvo que el respeto a la vida, respecto de los niños, comprende no sólo las prohibiciones, incluyendo la de privar arbitrariamente a una persona de este derecho, tal como lo establece el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas. Y en párrafo 8, que la verdadera y plena protección de los niños implica el goce amplio de todos sus derechos, incluidos sus derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en diversos instrumentos internacionales. Los Estados partes de los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de tomar medidas positivas para garantizar la protección de todos los derechos de los niños.

II.B.5 Precedentes Jurisprudenciales Regionales referenciales sobre el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria

41. Los párrafos que siguen destacarán algunos casos regionales de referencia en la jurisprudencia del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria. Los precedentes han sido rescatados de la Base de Datos ESCR-Net (Caselaw Database), que es un banco de datos sobre decisiones nacionales y regionales sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[164]

42. ***La Decisión C-376/10 de la Corte Constitucional de Colombia*****,** es una sentencia dictada por dicha Corte el 1º de noviembre de 2009. Este caso se refería a un reclamo constitucional sobre la Ley Nº 115 de 1994, que reglamenta la ley nacional de educación; la obligación del Estado colombiano de garantizar el derecho a la educación; el carácter fundamental del derecho a la educación de los menores; proporcionar educación gratuita como una obligación inequívoca que debe cumplirse de inmediato con respecto a la

---

[162] Supra nota 31, p. 150.

[163] Corte Interamericana De Derechos Humanos Opinión Consultiva Oc-17/2002 del 28 de Agosto de 2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* párr. 1.

[164] https://www.escr-net.org/caselaw/search?search=education&field_country_tid=All&language=%2A%2A%2ACURRENT_LANGUAGE%2A%2A%2A&field_thematic_focus_tid=2415&field_forum_type_value=All&page=1

educación primaria. Los actores argumentaron que la Ley Nº 115 de 1994 no cumplía con los estándares internacionales de derechos humanos, al permitir la opción de cobrar cuotas por la educación primaria (Sección 183). El Tribunal declaró inaplicable la ley impugnada, considerando que no pueden aplicarse tasas en la educación primaria oficial, sino solo a los niveles de educación secundaria y superior. Además, cobrar tarifas a nivel de la educación primaria podría convertirse en una barrera para acceder al sistema educativo. En su revisión del caso, la Corte incluyó una lista de los instrumentos y comentarios de los órganos de tratados internacionales de derechos humanos que establecen la obligación de Colombia de garantizar educación obligatoria, gratuita y accesible[165]. De acuerdo con dichos instrumentos y comentarios internacionales, el Estado tiene la obligación inequívoca e inmediata de garantizar la educación primaria gratuita, mientras que en el caso de la educación secundaria y superior la obligación es de carácter progresivo. Asimismo, el Tribunal confirmó el carácter fundamental del derecho a la educación, que se aplica, según su propia jurisprudencia, a todas las personas menores de 18 años, así como la jerarquía de los derechos del niño por sobre los derechos de los demás, tal como lo establece la Constitución.

La relevancia de esta decisión jurisprudencial es que el Tribunal confirmó que el Estado tiene la obligación legal de efectivizar de forma inmediata el derecho a la educación primaria obligatoria. Y, además, que el derecho a la educación debe implementarse sin barreras de acceso, razón por la cual se debe ofrecer libre de tarifas.

43. ***Acuerdo conciliatorio entre ACIJ y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, relativo al caso 23360/0 de 2008,*** es un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 9 de febrero de 2011. Este caso se refiere a un acuerdo de conciliación alcanzado y suscrito entre la ACIJ y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para asegurar que se disponga de un número adecuado de vacantes en las escuelas públicas para cumplir con los derechos a la educación y la igualdad. En 2006, la *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia* (ACIJ), organización miembro de la Red-DESC, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El propósito de la acción era que la Corte ordenara al Gobierno que cumpliera con su obligación constitucional existente de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial. El caso se centró en las violaciones al derecho a la educación y a la igualdad, así como al principio de autonomía personal. Se dejaba fuera del sistema de escuelas públicas a miles de niños, mientras que el presupuesto para el trabajo escolar no se gastaba demasiado (ya que entre 2002 y 2005 el gasto medio había sido 32,3% inferior al presupuesto). El caso se resolvió favorablemente en primera y en segunda instancia, reconociendo los tribunales los derechos a la educación y la autonomía personal, y las ventajas de la educación inicial. Los tribunales reconocieron que el Estado había violado sus obligaciones y que la infrautilización de las asignaciones presupuestarias había violado también la obligación de agotar todos los recursos disponibles. Cuando el caso llegó al Tribunal Superior de Justicia, las partes llegaron a un acuerdo. En virtud del acuerdo, el Gobierno se comprometió a ejecutar planes de construcción para abordar la falta de plazas vacantes y asignar recursos suficientes para implementar su obligación constitucional con respecto a la educación infantil en cada plan presupuestario.

La relevancia de este fallo radica en que el Tribunal confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el goce pleno y no discriminatorio de este derecho, asegurando la disponibilidad de escuelas públicas mediante la asignación de recursos suficientes.

44. ***Luke Gannon by his next friends and guardians, et al., v. State of Kansas, 298 Kan. 1107, 319 P.3d 1196 (2014) [Gannon I]; 303 Kan. 682, 368 P.3d 1024 (2016) [Gannon II], --- Kan. ---, --- P.3d --- (2016) 2016 Kan. LEXIS 300 [Gannon III],*** es un fallo de la Corte Suprema del Estado de Kansas del 2 de marzo de 2017. Kansas es uno de los cincuenta Estados de los Estados Unidos de América, que es, a su vez, un Estado Miembro de la OEA. Este caso trató sobre si el financiamiento escolar por parte del Estado de Kansas era equitativo y adecuado, como lo requieren las disposiciones constitucionales estatales pertinentes

[165] Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), Protocolo de San Salvador (art. 13), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observaciones Generales 11 y 13), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comentarios de Colombia), Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

que regulan el suministro de educación. Al encontrar violaciones en relación con la distribución equitativa de fondos y la idoneidad de dichos fondos para garantizar la educación requerida constitucionalmente, se requirió que el estado de Kansas revisara y ajustara su financiamiento educativo. Esto exigió una acción de implementación por parte de la legislatura estatal, con un rol de supervisión continuo para la Corte Suprema del Estado. En 2010, cuatro distritos escolares de Kansas, 31 estudiantes y sus tutores demandaron al Estado de Kansas, alegando que los recortes en los presupuestos de las escuelas públicas a partir de 2009 habían dejado a las escuelas con fondos inadecuados y que parte de los fondos habían sido distribuidos de manera desigual, en violación del Artículo 6 de la Constitución de Kansas (que regula la provisión de educación), los estatutos estatales y las cláusulas sobre el debido proceso y la igualdad de protección de las Constituciones de Kansas y de los Estados Unidos. El cumplimiento del requisito de equidad significaba que "los distritos escolares deben tener un acceso razonablemente equitativo a oportunidades educativas sustancialmente similares a través de un esfuerzo fiscal similar". En marzo de 2017, la Corte Suprema de Kansas emitió un fallo sobre la idoneidad del financiamiento escolar. Con respecto a la implementación, esto se consideró inadecuado dado que el Estado no proporcionó aproximadamente a una cuarta parte de los estudiantes de K-12 (desde jardín de infantes hasta el 12° grado) con habilidades básicas de lectura y matemáticas, y el hecho de dejar atrás a grupos significativos de estudiantes más difíciles de educar. El Tribunal determinó que las evidencias mostraban resultados de pruebas insuficientes para estar relacionados con los niveles de financiación.

La importancia de este fallo radica en que la Corte confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el goce pleno y no discriminatorio del derecho, asegurando la disponibilidad de escuelas públicas mediante la asignación de recursos suficientes.

45. ***Niñas Yean y Bosico c/ República Dominicana*****,** es un fallo de un tribunal regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre de 2005. Este caso se refiere a una petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la cual se alegaba la violación de los derechos a la nacionalidad y educación de niñas de ascendencia haitiana nacidas en la Republica Dominicana. El derecho a la nacionalidad se considera una forma de que se reconozcan los derechos civiles y políticos. Por lo tanto, los peticionarios alegaron que República Dominicana debía respetar su obligación con el derecho a la no discriminación al otorgar la nacionalidad a las niñas. Se solicitaron medidas cautelares para evitar la deportación y garantizar el derecho a la educación de una niña en edad escolar. Los peticionarios alegaron que, dado que no se había reconocido su nacionalidad, las niñas estuvieron expuestas a la inminente amenaza de ser expulsadas del país y, al carecer de un documento de identidad, no pudieron asistir a la escuela. La CIDH adoptó medidas cautelares para evitar la deportación de las niñas y garantizar que Bosico pudiera seguir asistiendo a la escuela y remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, la Corte solicitó al Estado que garantizase el acceso a la educación primaria gratuita para todos los niños, independientemente de sus antecedentes u origen. La Corte consideró que esta obligación era consecuencia de la protección especial a la que los niños tienen derecho.

La relevancia de este fallo es que la Corte confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad, que se implementará sin barreras de acceso discriminatorias. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar a todos los niños el acceso a la educación primaria gratuita, independientemente de su nacionalidad, antecedentes u origen.

46. ***Campaña por la Equidad Fiscal et al. contra el Estado de Nueva York et al. 719 N.Y.S.2d 475,*** es un fallo de la Corte Suprema de Nueva York del 9 de enero de 2001. Este caso se refiere al desafío del sistema estatal de financiamiento escolar sobre la base del Artículo sobre Educación de la Constitución de Nueva York (Artículo XI inciso 1). El caso abordó una serie de cuestiones, incluyendo el derecho constitucional a una educación básica sólida, la suficiencia de los fondos escolares, las asignaciones presupuestarias y la naturaleza de las apelaciones. En 1993, la Campaña por la Equidad Fiscal, así como varios estudiantes y sus padres, presentaron una queja aseverando que el esquema de financiamiento educativo del estado de Nueva York violaba sus derechos. Según la denuncia, el plan de financiación de la educación no brinda a los estudiantes de las escuelas públicas de la ciudad de Nueva York la oportunidad de obtener una educación básica sólida. Esto constituye una violación de la Constitución del Estado. En

procedimientos posteriores, la Corte de Apelaciones aclaró que la educación básica debería también cubrir las habilidades necesarias para mantener un empleo competitivo y adquirir una educación superior. El Tribunal señaló que para lograr estas finalidades se requieren instalaciones físicas mínimamente adecuadas y recursos básicos de aprendizaje, así como la enseñanza de planes de estudio actualizados por docentes debidamente capacitados. La decisión de la Corte Suprema del Estado en relación con el Artículo sobre Educación fue confirmada posteriormente en 2003 por la Corte de Apelaciones, que emitió una orden de reparación tripartita, que requería que el Estado determinara el costo de brindar una educación básica sólida en la ciudad de Nueva York y que, además, reformase el sistema educativo para asegurar la suficiencia de financiamiento para todas las escuelas y el establecimiento de un sistema de rendición de cuentas para mensurar si las reformas brindaban realmente la oportunidad de una educación básica sólida.

La relevancia de este fallo es que el Tribunal confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad. Además, que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el acceso pleno y no discriminatorio a una educación de calidad, lo que requiere la asignación de recursos suficientes para asegurar mínimamente la disponibilidad de instalaciones físicas adecuadas, recursos básicos de aprendizaje y docentes adecuadamente capacitados que puedan brindar enseñanza basada sobre planes de estudio actualizados.

47. Suárez Peralta vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de mayo de 2013

En este caso la Corte examinó el tema de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y afirmó, entre otros aspectos, que la *"....justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de "aplicación e interpretación "de la Corte IDH, "teniendo competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes"* del Pacto de San José. En varias sentencias, la Corte Interamericana reconoció expresamente que, de conformidad con el artículo 26 del Pacto de San José, tiene competencia para examinar violaciones directas de los derechos económicos, sociales y culturales.

La interpretación de la Corte Interamericana, aprobada por unanimidad, constituye un precedente fundamental para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, al establecer que, tratándose de los derechos que se desprenden del artículo 26, es posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adaptación contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación debe adecuarse a los tiempos y condiciones de vida actuales. Asimismo, ha afirmado que esta interpretación evolutiva concuerda con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva, la Corte ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha recurrido a las leyes nacionales o a la jurisprudencia de los tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

La Corte Interamericana no puede permanecer al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales – que tienen una larga historia en la reflexión sobre los derechos humanos - y que son motivo de continua transformación para lograr su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días. Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito interno y en el sistema universal, es previsible que la Comisión Interamericana, o las presuntas víctimas o sus representantes invoquen en el futuro con mayor intensidad posibles violaciones a las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José. En especial, las presuntas víctimas pueden invocar dichas violaciones por sus nuevas facultades de acceso directo a la Corte Interamericana, sobre la base del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010. El **significado de esta decisión judicial** radica en que el derecho a la educación, como derecho económico, social y cultural, evolucionó hasta convertirse en un derecho fundamental exigible dentro de esta categoría.

48. ***Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010***

En este caso, a estos grupos indígenas se les negaba el acceso a sus tierras tradicionales y los miembros de las comunidades vivían en condiciones difíciles. Con respecto al derecho a la educación, la Corte sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a la educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma[166]. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de las comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa[167]. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada.

---

[166] Véase el artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que "la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente."

[167] Cf. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1.

En resumen, esta Corte hace hincapié en que la asistencia estatal brindada en el marco del Decreto N.º 1830 del 17 de abril de 2009, no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek. Cabe señalar que, tal como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, "...la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura[168]".

El Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay constituye otro ejemplo en el que la Corte Interamericana inclusive profundizó en el análisis para determinar que la asistencia brindada por el Estado en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad.

De igual forma, en el **Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**, al analizar si el Estado generó las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas, la Corte optó por interpretar el artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus juris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas. Entre otros, mencionó los artículos 26 del mismo Pacto de San José, así como los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación) y 13 (derecho a la educación).

El significado de estas decisiones de la Corte radica en que ésta confirmó el derecho a la educación primaria gratuita, obligatoria y de calidad para todas las personas que viven en el Estado, específicamente para los grupos que viven en condiciones y circunstancias muy pobres, entre los que se encuentran las comunidades indígenas.

II.B.6 Importancia de los Casos Jurisprudenciales Presentados

49. La jurisprudencia presentada más arriba se refiere a decisiones históricas sobre los objetivos acordados del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria y sobre los elementos de obligatoriedad, enseñanza primaria, disponibilidad, acceso, gratuidad para todos y obligación inmediata respecto del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria.

50. La referida jurisprudencia cuestiona la muy frecuente clasificación del Derecho a la Educación como un derecho económico, social y cultural no justiciable. Como se ha mostrado, los tribunales nacionales y regionales han examinado y discutido de manera bastante explícita el alcance del Derecho a la Educación y han formado un marco específico para formular obligaciones con respecto al cumplimiento de este derecho. Estas obligaciones a menudo han sido impugnadas (discutidas) judicialmente en muchos casos nacionales e internacionales.[169]

II.B.7 El Derecho a la Educación Primaria Obligatoria durante la pandemia de COVID-19

51. Las diversas restricciones de los derechos humanos y las libertades debido a la pandemia de COVID-19 están profusamente documentadas. El estado actual de la situación hace que las elaboraciones en profundidad sobre el impacto del COVID-19 en los derechos humanos constituyan incluso una repetición. En esta subsección se otorga atención especial al impacto del COVID-19 sobre el disfrute de los derechos educacionales reconocidos y garantizados por las disposiciones de los instrumentos legales regionales aplicables.

52. En este contexto debe prestarse atención especial al capítulo IV sobre la Suspensión de Garantías, su Interpretación y Aplicación de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos. El Artículo 27 sobre la suspensión de garantías establece en su párrafo 1 que en tiempos de guerra, peligro público, y otras emergencias que amenacen la independencia o seguridad de un Estado parte, puede tomar medidas que eximan de sus obligaciones, bajo la Convención en cuestión, en la medida y durante el período de tiempo

---

[168] Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 21, 21 de diciembre de 2009, E/C.12/GC/21, párrafo 38.

[169] B. Pranevičienė and A. Pūraitė, *Right to Education in International Legal Documents*, mruni.eu, 2010, p. 139.

requerido estrictamente por las exigencias de la situación, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones derivadas del derecho internacional y no involucren discriminación sobre la base de raza, color, sexo, idioma, religión, u origen social. El Párrafo 3 obliga a todo Estado parte y hacer uso del derecho de suspensión, de informar de inmediato a los demás Estados Parte, a través del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, sobre las disposiciones cuya aplicación ha suspendido, las razones que dieron motivo a la suspensión, y la fecha establecida para la finalización de dicha suspensión.

53. Leído en conjunto con el Artículo 27 párrafo 1, el Artículo 29 sobre restricciones a la interpretación estipula explícitamente que ninguna disposición de la referida Convención se interpretará en el sentido de permitir a cualquier Estado parte, grupo o persona suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o restringirlos en mayor medida de lo previsto en el mismo. Tampoco se interpretará como una autorización para restringir el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos en virtud de las leyes de cualquier Estado parte o en virtud de otra convención en la que uno de dichos Estados sea parte. Ni para excluir otros derechos o garantías que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la democracia representativa como forma de gobierno ni para excluir o limitar el efecto que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de otros actos internacionales de la misma naturaleza que pudieran existir.

54. La lectura del Artículo 27 en conjunto con el Artículo 29 de la Convención Americana está en línea con el párrafo 42 de la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Refiriéndose al Artículo 4 en relación con el Artículo 13 del PIDESC, enfatiza que la cláusula de limitaciones del Pacto, el Artículo 4, tiene como objetivo principal proteger los derechos de las personas en lugar de permitir la imposición de limitaciones por parte del Estado. En consecuencia, un Estado parte que cierre una universidad u otra institución educativa por motivos tales como la seguridad nacional o la preservación del orden público tiene la carga de justificar una medida tan grave en relación con cada uno de los elementos identificados en el Artículo 4.

55. La cláusula de limitación tiene así una finalidad protectora del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria. No se pretende autorizar a un Estado parte a imponer limitaciones al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria. Además, en el caso de que un Estado Miembro de la OEA imponga limitaciones al Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, por motivos de la pandemia de COVID-19, el Estado parte tiene la carga de justificar que las limitaciones están determinadas por ley, son compatibles con la naturaleza de los derechos afectados y sirven únicamente al propósito de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Esta carga deriva del párrafo 3 del Artículo 27 de la Convención Americana.

56. Teniendo en cuenta que la pandemia de COVID-19 es aun un nuevo reto para el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expidió la Guía Práctica Nº 2 SACROI/RIRCU sobre cómo asegurar acceso al derecho a la educación para niños y adolescentes durante la pandemia de COVID-19.[170] La Guía, que debe ser considerada un instrumento jurídico internacional de *soft law*, contiene 27 recomendaciones a los Estados Miembros de la OEA. Las recomendaciones se clasifican en generales, aquellas relativas a la Internet y las referidas a la brecha digital, apoyo de las familias y cuidadores en la educación de los niños y la reapertura segura de las escuelas.

57. La totalidad de las 27 recomendaciones tiene en cuenta el principio de no discriminación y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Este principio se ubica en el centro de las recomendaciones y, por lo tanto, también debe estar en el centro de la consideración y el enfoque de la administración pública y sus instituciones durante la pandemia. La Comisión destaca que la pandemia de COVID-19 es una crisis sanitaria cuyos efectos alcanzan a la educación en la medida en que el cierre de escuelas agudiza aún más las desigualdades en la educación e impacta desproporcionadamente a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Esto es particularmente importante a la luz de los elevados índices de

[170] OAS IACHR RIRCU Practical Guides to COVID-19 nr. 2: How to ensure access to the right to education for children and adolescents during the COVID-19 pandemic?
https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/sacroi_covid19/guias.asp

analfabetismo en la región. El reto actual es que los países logren un equilibrio entre garantizar la salud pública y el derecho a la educación.[171]

58. En el contexto ilustrado anteriormente, resulta esencial que los Estados se aboquen a transformar estructuralmente los sistemas educativos para que constituyan sistemas inclusivos y resilientes. En este contexto, la reapertura escolar es un objetivo primordial que debe ser considerado en el contexto de las condiciones de salud integral de la región y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, en la medida de lo posible, cada Estado debe tomar las medidas adecuadas para garantizar el acceso al derecho a la educación desde un punto de vista holístico. En ese sentido, en cuanto a la implementación del cierre de escuelas durante la pandemia, esta medida no debe agudizar aún más la desigualdad educativa por razones de género, pobreza, discapacidad, origen étnico, religión, ubicación geográfica, entre otras. Por su parte, la decisión de reabrir las escuelas debe garantizar que se eviten los riesgos potenciales para la salud de las personas en esos entornos, brindando oportunidades educativas seguras para niños, niñas y adolescentes, así como para sus familias.[172]

59. Además, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) emitió la Guía COVID-19 del 13 de mayo de 2020, que reconoce que la pandemia de COVID-19 es una prueba severa para las sociedades, los gobiernos y las personas. Según el Consejo, se deben realizar esfuerzos para mitigar los efectos de las medidas contra la propagación del COVID-19. El respeto a los derechos humanos en todo su espectro, incluidos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, es fundamental para el éxito de las intervenciones en salud pública y la superación de la pandemia.[173] La Guía establece que el Derecho a la Educación precisa ser protegido en el caso del cierre de escuelas.

60. Además, el Consejo de Derechos Humanos recomendó en su informe anual de mayo de 2021, varias acciones que deben tomar los Estados Miembros. En relación con el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, se puede hacer referencia a la recomendación de que los Estados garanticen que las medidas de emergencia que puedan resultar en restricciones a los derechos humanos estén sujetas a plazos y cumplan con los requisitos de no discriminación, legalidad, necesidad y proporcionalidad. Durante los estados de emergencia, deben evitarse las derogaciones cuando se pueda lograr el mismo efecto mediante la imposición de restricciones a los derechos de una manera permitida por el derecho internacional. También es aplicable la acción recomendada de que los Estados miembros deben desarrollar la capacidad de los titulares de derechos para participar y reclamar sus derechos, incluso a través de la educación, la sensibilización y la reducción de las brechas digitales, y establecer mecanismos transparentes, accesibles y con perspectiva de género para permitir la participación significativa de las partes interesadas y facilitando la comunicación regular entre los titulares de derechos y los garantes de deberes a nivel comunitario, subnacional y nacional, prestando especial atención a los que generalmente están excluidos y corren mayor riesgo de ser dejados atrás.[174]

61. En marzo de 2021, la UNESCO comunicó que hacía exactamente un año que la pandemia de COVID-19 había detenido el aprendizaje en todo el mundo, creando la interrupción educativa global más grave de la historia. Relacionado con el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, la comunicación reveló que la pandemia ha expuesto y profundizado desigualdades educativas preexistentes que nunca fueron abordadas adecuadamente. La pandemia afectó directamente a 63 millones de docentes de la educación primaria y secundaria. Durante el cierre de las escuelas, se les pidió que impartieran enseñanza a distancia sin tiempo para prepararse y, a menudo, con orientación y recursos limitados. Los maestros tuvieron que modificar los planes de estudios y adaptar los programas de lecciones para continuar con la instrucción utilizando soluciones de alta o baja tecnología - o sin ella. Los docentes necesitan capacitación continua sobre enseñanza remota, tecnologías disponibles y

---

[171] Ibidem, p. 9.
[172] Supra, nota 38, p. 10.
[173] Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Guía COVID-19 13 Mayo 2019*, p.1. https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf.
[174] A/HRC/47/23, P. 6-7, Párr. 17.

pedagogías flexibles alternativas para el aprendizaje en línea, mixto y fuera de línea durante futuros cierres de escuelas.

62. Un comunicado de prensa de julio de 2021 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) anotició que alrededor de uno de cada tres países donde las escuelas están o han estado cerradas, aún no están implementando programas correctivos que aborden los cierres escolares posteriores a la pandemia de COVID-19. Estos datos se recopilaron en base a una "Encuesta sobre las respuestas nacionales de educación al cierre de escuelas por COVID-19" de la UNESCO, UNICEF, el Banco Mundial y la OCDE. La encuesta reveló que se implementó una variedad de medidas para mitigar las posibles pérdidas de aprendizaje por el cierre de escuelas. Además, la revisión de las políticas de acceso, especialmente para las niñas, era poco común en los países de bajos ingresos y medianos bajos. Finalmente, que los países de bajos ingresos se están quedando atrás en la implementación de incluso las medidas más básicas para garantizar el regreso a la escuela. Los hallazgos de la encuesta realizada refuerzan la importancia de reabrir las escuelas, el aprendizaje de recuperación y sistemas de aprendizaje remoto más efectivos que puedan soportar mejor futuras crisis y llegar a todos los estudiantes.

63. Posteriormente, en julio de 2021, UNICEF abordó la actual crisis educativa provocada por la COVID-19 en su reunión informativa del Palacio de Ginebra.[175] En el informe se señala que más de 600 millones de niños en los países se ven aun afectados por el cierre de escuelas. Después de algunos de los cierres más extensos jamás vistos, y a pesar de algunos retornos, en América Latina y el Caribe, hay 18 países y territorios donde las escuelas están cerradas total o parcialmente. UNICEF reitera que las escuelas deben ser las últimas en cerrar y las primeras en reabrir. Esto se debe a que existen pruebas claras de que las escuelas primarias y secundarias no se encuentran entre los principales impulsores de la transmisión. Además, porque las pérdidas que sufrirán los niños y jóvenes por no estar en la escuela nunca podrán recuperarse. Este golpe tendrá impactos negativos duraderos; por lo tanto, debe usarse como una oportunidad para acelerar, para reimaginar la educación.

64. UNICEF solicita 5 acciones de las cuales se hace énfasis en la acción de reabrir las escuelas lo antes posible, ya que la reapertura no puede esperar a que todos los docentes y alumnos estén vacunados. También se enfatiza el llamado a los gobiernos y donantes para proteger el presupuesto educativo. La tercera de las cinco acciones destacadas es el llamado a los gobiernos para que, en la reapertura de las escuelas, extiendan la matrícula a todos los niños. Esto incluye a los niños que ya no asistían a la escuela antes del COVID-19, a las niñas embarazadas y a las madres jóvenes a las que previamente se les prohibía asistir, y a los nuevos alumnos que ingresan, independientemente de la edad.

65. Existe jurisprudencia regional para sustentar aspectos de las tres acciones solicitadas por UNICEF y descritas anteriormente en el párrafo 61, para garantizar el pleno disfrute del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria durante la pandemia de COVID-19. Se puede hacer referencia al azar a una muestra de estas decisiones de la Corte.

66. Con respecto al llamado de UNICEF de que las escuelas sean las últimas en cerrar y las primeras en reabrir, se hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Argentina del 4 de mayo de 2021. En medio de una segunda ola creciente de casos y muertes por COVID-19, el gobierno federal de Argentina intentó detener la propagación del virus reduciendo la circulación. Con este objetivo, el gobierno federal ordenó el cierre temporal de las escuelas de la capital y sus alrededores. El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires argumentó que había poca evidencia de que las clases presenciales aumentaran las tasas de infección y mantuvieran abiertas las escuelas primarias y los jardines de infancia, al tiempo que exigían clases híbridas presenciales y virtuales en la escuela secundaria. Posteriormente, impugnó el Decreto Presidencial de cierre de escuelas en Buenos Aires ante la Corte Suprema de Argentina. La Corte Suprema dictaminó, por mayoría de cuatro votos contra uno, que el Decreto Presidencial constituía una violación de la autonomía legalmente consagrada de la ciudad de Buenos Aires. Según la Corte Suprema, *"La Ciudad de Buenos Aires y sus provincias pueden gestionar la apertura de clases ... dando prioridad a la apertura y reanudación de clases presenciales"*, con lo cual resaltó que el gobierno de la Ciudad era la autoridad encargada de decidir si las

[175] https://www.unicef.org/press-releases/geneva-palais-briefing-note-current-covid-19-induced-education-crisis

escuelas debían cerrar. El quinto juez se abstuvo, argumentando que el asunto estaba fuera de la jurisdicción del tribunal.[176]

67. Considerando el llamado de la UNICEF para acelerar e imaginar nuevamente el apoyo a la educación, debería considerarse para tornar más fácil la tarea de las escuelas privadas, además de las públicas. En este contexto, se hace referencia al mandato de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos en el caso Brach c/ Newman del 23 de julio de 2021.[177] El caso se refiere a la prohibición extendida de la educación presencial durante la pandemia de Covid-19 ("COVID") para la educación pública y privada por parte del Estado de California. Sobre el cierre de escuelas privadas, el Tribunal dictaminó que las órdenes de California de cerrar escuelas privadas a raíz de la pandemia de COVID-19 infringieron un derecho constitucional federal fundamental de los padres de elegir las escuelas de sus hijos. Las órdenes del Estado del año anterior que prohibieron la instrucción presencial en las escuelas privadas no se formularon estrictamente para promover un interés estatal apremiante, dijo el tribunal. La impugnación del cierre de las escuelas públicas de California fue rechazada por un panel dividido de tres jueces de la Corte. El Tribunal razonó que debido a que no existe un derecho federal fundamental a la educación pública, las órdenes del estado solo deben estar racionalmente relacionadas con la reducción de la pandemia.

68. La consulta al sitio web "*COVID-19 Civic Freedom Tracker: Keep Civic Space Healthy*"[178] del Centro Internacional para el Derecho sin Fines de Lucro (ICNL) proporciona una descripción general de las respuestas de las leyes de emergencia de los gobiernos a la pandemia que afectan las libertades cívicas y los derechos humanos.[179] Con base en informaciones generales captadas el 25 de agosto de 2021, se muestra que 109 países tienen declaraciones de emergencia, 57 emitieron medidas que afectan la expresión, 50 poseen medidas que afectan el derecho de reunión y 60 tienen medidas que afectan la privacidad. De más está decir que las declaraciones de emergencia relacionadas con el COVID-19, y en particular las medidas que afectan al derecho de reunión, podrían imponer limitaciones directas o indirectas al Derecho a la Educación Obligatoria. Para comprender las limitaciones concretas a nivel nacional, los respectivos instrumentos nacionales que se encuentran en la base de las declaraciones y medidas pueden consultarse en el sitio web de la ICNL.

69. Además, en el contexto del ODS-4, el análisis de las implicaciones de la pandemia del COVID-19 respecto del derecho a la educación ha dado lugar a instrumentos de derecho internacional. En este caso se hace referencia a la Declaración del Comité Directivo Regional ODS-E2030 para América Latina y el Caribe: Dando prioridad al derecho a la educación salvará el presente y el futuro de América Latina y el Caribe[180].

70. La mencionada Declaración del Comité Directivo Regional ODS-E2030 para América Latina y el Caribe de 2021, reconoce que la pandemia de COVID-19 ha causado la disrupción más grave en los sistemas educativos de la historia y amenaza con provocar un déficit de aprendizaje que podría afectar más de una generación de estudiantes. En consecuencia, solicita mayores esfuerzos en ese sentido y propone seis estrategias y acciones correspondientes. Las seis estrategias están destinadas a salvaguardar la financiación de la educación; reabrir las escuelas de forma segura y gradual; fortalecimiento y valoración de maestros, administradores y otro personal educativo; recuperar lecciones y disminuir brechas; reducir la brecha digital y promover la conectividad como derecho, y profundizar la cooperación y la solidaridad entre países, el desarrollo de alianzas y la coordinación regional e intersectorial.

---

[176] CSJ 567/2021.ORIGINARIO, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

[177] Caso No. 20-56291. D.C. No.2:20-cv-06472-SVW-AFM. Central District of California (Distrito Central de California), Los Angeles.

[178] "Seguimiento de la Libertad Civil Durante la Epidemia de Covid-19: Mantener Saludable al Espacio Cívico" (traducción libre).

[179] https://www.icnl.org/covid19tracker/?issue=5

[180] https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375689_eng

II.B.8 Conclusiones provisionales

71. Resulta prudente concluir que el Derecho a la Educación Primaria Obligatoria está bien abordado por una variedad de instrumentos internacionales de *hard law* así como de *soft law*. El derecho está detalladamente definido y explicado. Tras la evolución de los objetivos del derecho a la educación primaria obligatoria, la interpretación del derecho también está evolucionando hacia una interpretación contemporánea. El derecho a la educación primaria obligatoria se ha convertido en derecho consuetudinario internacional y, por lo tanto, es vinculante y justiciable. A diferencia del derecho a otras formas y niveles de educación, donde los Estados partes tienen la obligación legal de realización progresiva, esos Estados partes tienen la obligación legal de la realización inmediata del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria.

72. Al enfocar la obligación de la concreción inmediata y la obligación de tomar medidas para asegurar el pleno goce del Derecho a la Educación Primaria Obligatoria, parece haber una discrepancia entre el panorama completo de la legislación nacional y la práctica. Esto podría ser el resultado de la falta de importancia que los Estados Miembros de la OEA otorgan a la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

73. La Opinión Consultiva OC-17/2002 reafirma que los niños son sujetos con relación a sus derechos, y no solamente objetos de protección. Además, que el desarrollo de los niños y el pleno goce de sus derechos deben ser considerados como principios guía para establecer y aplicar las disposiciones correspondientes a todos los aspectos de la vida de los niños. El respeto por la vida, en lo que hace los niños, comprende no solamente prohibiciones, sino también la obligación de adoptar las medidas requeridas para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones decentes. Y finalmente, que la verdadera y plena protección de los niños implica el amplio goce de todos sus derechos, incluyendo sus derechos económicos, sociales y culturales, incorporados en los diferentes instrumentos internacionales.

TERCERA PARTE: EDUCACIÓN PRIMARIA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Basándose en la información presentada por los Estados Miembros de la OEA a través del cuestionario, se decidió iniciar esta sección con una revisión de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a fin de señalar su importancia y la relación de estos estándares con el derecho a la educación, además de la educación primaria obligatoria.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible

74. La educación primaria obligatoria gratuita, incluso en los Estados Miembros de la OEA, como un derecho fundamental y tema de desarrollo está contenida de manera integral en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 (ODS4), el objetivo de educación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. El ODS4 aborda la relación entre la educación y el desarrollo humano. Haciendo referencia a las Naciones Unidas[181], la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fue adoptada en septiembre de 2015[182]. Más adelante, el 1 de enero de 2016 entraron en vigor los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. El principio transformador central de la Agenda 2030 es *No dejar a nadie atrás*[183], cuyo objetivo es garantizar que todos los seres humanos puedan desarrollar su potencial con dignidad e igualdad y en un ambiente saludable[184].

---

[181] https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/

[182] Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015: Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1

[183] Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015: Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, Sección preambular, párrafo 2; Sección declarativa, párrafos 4, 26, 48, 72 y 74 inciso (e)

[184] Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015: Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, Sección preambular, párrafo 5.

75. Para acceder a una descripción general del ODS4, se hace referencia al sitio web del Mecanismo Mundial de Cooperación para la Educación de la UNESCO[185]. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible es "un plan de acción para las personas, el planeta y la prosperidad". Está compuesta por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Estos objetivos son indivisibles y abarcan dimensiones económicas, sociales y ambientales.

76. El ODS4 es la meta educativa que pretende "garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos" y está compuesto por diez metas y cuarenta y cuatro indicadores[186]. Al consultar el sitio web de Mecanismo Mundial de Cooperación para la Educación sobre las diez metas del ODS4, así como otros cinco ODS con referencias directas a la educación, se revela la siguiente información:

77. La primera meta del ODS4 es la meta 4.1, educación primaria y secundaria gratuita. El texto dice: ***De aquí a 2030, asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos.*** Esto supone la impartición de educación primaria y secundaria gratuita, financiada con fondos públicos, inclusiva, equitativa y de calidad, garantizada para todos, sin discriminación durante doce años. De estos doce años, al menos nueve son obligatorios, lo que conduce a resultados de aprendizaje pertinentes.

78. La segunda meta (4.2) es la igualdad de acceso a una educación preescolar de calidad. La meta dice: ***De aquí a 2030, asegurar que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y educación preescolar de calidad, a fin de que estén preparados para la enseñanza primaria.*** Se fomenta la impartición de al menos un año de educación preescolar gratuita y obligatoria de calidad, a cargo de educadores debidamente capacitados, así como el desarrollo y cuidado de la primera infancia.

79. La tercera meta (4.3) es la igualdad de acceso a una educación técnica, profesional y superior asequible. Dice: ***De aquí a 2030, asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria.*** Es imperativo reducir los obstáculos para el desarrollo de competencias y la enseñanza y formación técnica y profesional (EFTP) desde el nivel secundario, así como para la educación terciaria, incluida la universidad, y ofrecer oportunidades de aprendizaje permanente para jóvenes y adultos. La prestación de servicios educativos terciarios debe hacerse progresivamente gratuita, de conformidad con los acuerdos internacionales vigentes.

80. La cuarta meta (4.4) es aumentar el número de personas con las competencias pertinentes para el éxito financiero y dice: ***De aquí a 2030, aumentar considerablemente el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al empleo, el trabajo decente y el emprendimiento.*** Acceso: es necesario ampliar el acceso igualitario a la enseñanza y formación técnica y profesional (EFTP) al tiempo que se garantiza la calidad. Deben aumentarse y diversificarse las oportunidades de aprendizaje, utilizando una amplia gama de modalidades educativas y formativas para que todos los jóvenes y adultos, especialmente las niñas y las mujeres, puedan adquirir conocimientos, aptitudes y competencias pertinentes para una vida y un trabajo dignos. (2) Adquisición de competencias: más allá de las competencias específicas del trabajo, debe hacerse hincapié en el desarrollo de competencias cognitivas y no cognitivas/transferibles de alto nivel, tales como resolución de problemas, pensamiento crítico, creatividad, trabajo en equipo, técnicas de comunicación y resolución de conflictos, que pueden utilizarse en una variedad de campos ocupacionales.

81. La quinta meta (4.5) es eliminar toda discriminación en la educación y su texto dice: ***De aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.*** Inclusión y equidad: todas las personas, independientemente de su sexo, edad, raza, color, etnia, idioma, religión, opinión política

---

[185] Secretaría Interinstitucional de la Sede de UNESCO, https://www.sdg4education2030.org/the-goal
[186] Instituto de Estadísticas de UNESCO, Lista oficial de los indicadores del ODS4, marzo de 2022, https://tcg.uis.unesco.org/wp-content/uploads/sites/4/2020/09/SDG4_indicator_list.pdf

o de otra índole, origen nacional o social, propiedad o nacimiento, así como las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos indígenas, los niños y los jóvenes, especialmente aquellos en situaciones vulnerables o en otro estatus, deben tener acceso a una educación inclusiva y equitativa de calidad, así como a oportunidades de aprendizaje durante toda la vida. Entre los grupos vulnerables que requieren atención especial y estrategias específicas se encuentran las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y las personas más pobres. (2) Igualdad de género: todas las niñas y los niños, mujeres y hombres, deben tener las mismas oportunidades de gozar de una educación de alta calidad, alcanzar los mismos niveles y disfrutar de los mismos beneficios de la educación. Las niñas adolescentes y las mujeres jóvenes, que pueden ser objeto de violencia de género, matrimonio infantil, embarazo precoz y una gran carga de tareas domésticas, así como las que viven en zonas rurales pobres y alejadas requieren una atención especial. En contextos en los que los niños están en desventaja, se deben tomar medidas concretas para ellos. Las políticas destinadas a superar la desigualdad de género son más efectivas cuando forman parte de un conjunto general de medidas que también promueven la salud, la justicia, la buena gobernanza y la erradicación del trabajo infantil.

82. La sexta meta (4.6) es alfabetización y aritmética universales, y dice: ***De aquí a 2030, asegurar que todos los jóvenes y una proporción considerable de los adultos, tanto hombres como mujeres, estén alfabetizados y tengan nociones elementales de aritmética.*** Los principios, las estrategias y las acciones para esta meta están respaldados por la comprensión contemporánea de la alfabetización como un continuo de niveles de competencia en un determinado contexto. Va más allá del entendimiento de una simple dicotomía entre "alfabetismo" y "analfabetismo". Por lo tanto, la acción para esta meta tiene como objetivo garantizar que para 2030, todos los jóvenes y adultos en todo el mundo hayan alcanzado los niveles de competencia esenciales y reconocidos en aptitudes funcionales de lectura, escritura y aritmética que sean equivalentes a los niveles alcanzados al concluir satisfactoriamente la educación básica.

83. La séptima meta (4.7) es la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, y el texto dice: ***De aquí a 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible***. Es esencial otorgar un papel central al fortalecimiento de la contribución de la educación al cumplimiento de los derechos humanos, la paz y la ciudadanía responsable, desde el ámbito local al mundial, a la igualdad de género, el desarrollo sostenible y la salud. El contenido de dicha educación debe ser pertinente, centrándose en los aspectos cognitivos y no cognitivos del aprendizaje. Los conocimientos, las competencias, los valores y las actitudes que requieren los ciudadanos para llevar vidas productivas, tomar decisiones informadas y asumir un papel activo a nivel local y mundial para enfrentar y resolver los desafíos mundiales pueden adquirirse a través de la educación para el desarrollo sostenible (EDS) y la educación para la ciudadanía mundial (GCED, por sus siglas en inglés), la cual incluye la educación para la paz y los derechos humanos, así como la educación intercultural y la educación para el entendimiento internacional.

84. La octava meta (4.a) es construir y mejorar escuelas inclusivas y seguras, y dice: ***"Construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos".*** Este objetivo aborda la necesidad de una infraestructura física adecuada y de entornos seguros e inclusivos que fomenten el aprendizaje para todos, independientemente de su origen o estado de discapacidad.

85. El noveno objetivo (4.b) es ampliar las becas de educación superior para los países en desarrollo y el texto dice: ***"De aquí a 2020, aumentar considerablemente a nivel mundial el número de becas disponibles para los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países africanos, a fin de que sus estudiantes puedan matricularse en programas de enseñanza superior, incluidos programas de formación profesional y programas técnicos, científicos, de ingeniería y de tecnología de la información y las comunicaciones, de países desarrollados y otros países en desarrollo."*** Los programas de becas pueden desempeñar un papel vital para ofrecer oportunidades a

jóvenes y adultos que, de otro modo, no podrían permitirse continuar con su educación. En los casos en los que los países desarrollados ofrezcan becas a estudiantes de países en desarrollo, estas becas deberían estructurarse de manera que refuercen las capacidades del país en desarrollo. Si bien se reconoce la importancia de las becas, se alienta a los países donantes a que aumenten otras formas de apoyo a la educación. De acuerdo con el ODS4 - Educación 2030 centrado en la equidad, la inclusión y la calidad, las becas deben dirigirse de manera transparente a los jóvenes de entornos desfavorecidos.

86. La décima meta (4.c) es aumentar la oferta de docentes calificados en los países en desarrollo y dice***: De aquí a 2030, aumentar considerablemente la oferta de docentes calificados, incluso mediante la cooperación internacional para la formación de docentes en los países en desarrollo, especialmente los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.*** Los docentes son la clave para alcanzar todas las metas del ODS4. Este aspecto requiere atención urgente con un plazo más inmediato dado que la brecha de equidad en la educación está exacerbada por la escasez y la distribución desigual de docentes profesionalmente capacitados, especialmente en áreas desfavorecidas. Dado que los docentes constituyen un elemento fundamental para asegurar una educación de calidad, los docentes y educadores deben estar empoderados, contratados y remunerados adecuadamente, motivados, profesionalmente capacitados y apoyados dentro de sistemas que cuenten con recursos suficientes, eficientes y se rijan con eficacia.

87. También hay otros cinco ODS con referencia directa a la educación.

El primero es el ODS3 sobre salud y bienestar, específicamente la meta 3.7, que dice: ***De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación familiar, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales.***

El segundo es el ODS5 sobre igualdad de género, específicamente la meta 5.6, que dice: ***Número de países con leyes y reglamentos que garantizan a las mujeres de 15 a 49 años de edad el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva y a información y educación en la materia.***

El tercero es el ODS8 sobre trabajo decente y crecimiento sostenible, específicamente la meta 8.6, que dice: ***De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.***

El cuarto es el ODS12 sobre consumo y producción responsables, específicamente la meta 12.8, que dice: ***De aquí a 2030, asegurar que las personas de todo el mundo tengan la información y los conocimientos pertinentes para el desarrollo sostenible y los estilos de vida en armonía con la naturaleza.***

Y el quinto es el ODS13 sobre mitigación del cambio climático, específicamente la meta 13.3, que dice: ***Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana.***

Conexión de los ODS con el derecho aplicable de los tratados

88. Los objetivos y sus metas están vinculados a las obligaciones de todos los Estados Miembros de la OEA en virtud de los tratados. En la Guía de Derechos Humanos para Objetivos de Desarrollo Sostenible del Instituto Danés de Derechos Humanos[187] se puede obtener una descripción general de la conexión entre el ODS4 y las obligaciones establecidas en los tratados por Estado Miembro.

89. Por ejemplo, a través de la información de Surinam sobre la *meta 4.5*[188] se muestra que los tratados pertinentes con respecto al indicador 4.5.1 de la meta 4.5 del ODS4 sobre educación de calidad son: el artículo 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), los artículos 2.2, 3 y 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los artículos 2.1, 28.1.d y 28.1.e de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), los artículos 10.c y 10.h de la Convención

[187] Instituto danés de derechos humanos, https://sdg.humanrights.dk/en/targets2?goal[]=73

[188] Instituto danés de derechos humanos, *Guía de derechos humanos para el ODS4 – Meta 4.5* https://sdg.humanrights.dk/en/targets2?combine_1=xxx&goal=73&target=4.5&instrument=All&title_1=&field_country_tid=216&field_instrument_group_tid=All&combine=

sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM), los artículos 24.1, 24.1.a, 24.2 y 24.2.b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), los artículos 14.1 y 14.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), los artículos II y XII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (ADRDM), los artículos 1.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CNDH) y los artículos 3, 13.1 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

90. Los tratados correspondientes al indicador 4.a.1 de la meta 4.a del ODS 4 sobre educación de calidad[189] son los artículos 13.2 y 13.2.e del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos 9.1, 16.1, 16.2 y 16.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

La región de la OEA y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

91. La región de la OEA cuenta con varios mecanismos regionales que abordan los derechos fundamentales y el desarrollo. Uno de esos mecanismos es la CEPAL[190]. Es importante establecer que todos los Estados Miembros de la OEA son también Estados Miembros de la CEPAL[191]. Debido a esta circunstancia estas publicaciones de la CEPAL se consideran válidas para ser utilizadas con el propósito de suministrar información para el presente estudio. Una de esas publicaciones es el quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible[192], que revela la siguiente información.

92. Sobre la base de los aportes de los Estados Miembros de la CEPAL, el Foro abordó la educación como un catalizador para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el contexto de las tendencias en los indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible[193].

Asimismo, también determinó la necesidad de poner en práctica un nuevo modelo de desarrollo que pueda generar avances en la construcción de sociedades inclusivas, sostenibles y resilientes como uno de los principales mensajes de la Agenda 2030[194]. En este contexto, el Foro expresó que el avance hacia las metas de educación es clave para promover la inclusión social y laboral, y conciliar el crecimiento económico con la igualdad y la participación en la sociedad. Pero encontró que la educación también es esencial para el cambio estructural que se requiere en América Latina y el Caribe, el cual debe basarse en

---

[189] Instituto danés de derechos humanos, *Guía de derechos humanos para el ODS4 – Meta 4.a* *https://sdg.humanrights.dk/en/targets2?combine_1=xxx&goal=73&target=4.a&instrument=All&title_1=&field_country_tid=216&field_instrument_group_tid=All&combine=*

[190] CEPAL, https://www.cepal.org/es

[191] Fecha de admisión de los Estados Miembros (46) miembros asociados (13) de la CEPAL, https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/fecha_de_incorporacion_de_los_estados_miembros_de_la_cepal_0.pdfhttps://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/fecha_de_incorporacion_de_los_estados_miembros_de_la_cepal_eng_0.pdf

[192] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47745/S2100985_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y

[193] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022, p. 46-49.

[194] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022, p. 67.

el desarrollo de capacidades[195]. Este papel se considera importante, ya que el Foro destaca que la región de América Latina y el Caribe es una de las regiones del mundo con mayores niveles de desigualdad[196]. En ese sentido determinó que la educación es uno de los instrumentos más poderosos para vincular el crecimiento económico con la reducción de la desigualdad. Además, indicó que las brechas en cuanto al acceso y la calidad de la educación representan barreras para la difusión de capacidades, y que la acumulación insuficiente de capacidades entre la población activa es una restricción importante que tiene consecuencias en la productividad y la inclusión social. En resumen, establece que la educación está estrechamente asociada con las oportunidades para acceder a mejores condiciones sociales, económicas, laborales y culturales, en la medida en que sus avances se vinculen con mayores posibilidades de acceder a un trabajo decente con ingresos suficientes que aseguren un nivel adecuado de consumo y bienestar, mejores indicadores de salud y movilidad social ascendente, dinámicas que contribuyen a la reducción de la pobreza y la desigualdad, y al pleno ejercicio de la ciudadanía[197].

93. El Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible celebró su Quinta Reunión sobre Desarrollo Sostenible en San José, Costa Rica, del 7 al 9 de marzo de 2022. El documento final de la reunión se titula: *"Conclusiones y recomendaciones acordadas entre los gobiernos reunidos en la Quinta Reunión del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible"* [198]. En el documento final, los ministros y representantes de alto nivel reafirmaron en el párrafo siete su compromiso de garantizar una educación de calidad, inclusiva y equitativa, y de promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos, adaptar los planes de estudios a la demanda de las nuevas competencias por parte del sistema productivo y fomentar las inversiones para la oferta educativa y el acceso a la educación, teniendo en cuenta la importancia de garantizar una vida sin pobreza. En el párrafo diecisiete expresaron su profunda preocupación de que la pandemia de COVID-19 esté causando efectos devastadores y sea un riesgo que reduzca el ritmo del progreso logrado para alcanzar los objetivos y metas de desarrollo sostenible, incluida la educación equitativa y de calidad lograda en las últimas décadas.

Y en el párrafo veintidós los ministros y representantes de alto nivel instan a los Estados Miembros y a otras partes interesadas pertinentes a que aceleren la función catalizadora que desempeñan las tecnologías digitales, el acceso a Internet, la conectividad y la inclusión digital a fin de reducir las repercusiones de la pandemia de COVID-19 en el aprendizaje permanente y la educación de calidad.

La implementación en los Estados Miembros de la OEA

94. Además de las fuentes de datos mencionadas anteriormente, el presente estudio también utilizó un cuestionario como método de recopilación de datos para dirigirse concretamente a los Estados Miembros de la OEA en un intento por recopilar datos más detallados sobre el reconocimiento y la implementación del derecho a la educación en los Estados Miembros de la OEA.

Recopilación de datos a través de cuestionario

95. El cuestionario fue elaborado por el equipo de investigación dirigido por el Dr. Eric Rudge, Relator Especial del Comité Jurídico Interamericano (CJI) sobre el derecho a la educación primaria (obligatoria) en los Estados Miembros de la OEA. Una parte fundamental del equipo de investigación estuvo formada por:

---

[195]Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022, p. 65.

[196] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022, p. 66.

[197] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, *"Una década de acción para un cambio de época. Quinto informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe"*, Naciones Unidas, CEPAL, San José, marzo de 2022, p. 66.

[198] Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, San José, 7-9, marzo de 2022, Conclusiones y recomendaciones acordadas entre los Gobiernos reunidos en la Quinta Reunión del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, Distr. General LC/FDS.5/4, 9 marzo 2022, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47799/S2200132_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- El señor Milton A. Castelen LL.M. & LL.M., un académico con experiencia en derecho surinamés, holandés, de la Unión Europea e internacional[199].
- La señora Kamenie Bhagoe LL.B. quien realizará su maestría en la Universidad Erasmus en Rotterdam, Países Bajos[200].

El proyecto final de cuestionario fue aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su nonagésimo noveno período ordinario de sesiones, el cual se llevó a cabo en formato virtual debido a la pandemia del coronavirus, del 2 al 6 de agosto de 2021, y fue aprobado por la Secretaría del Comité Jurídico Interamericano para su distribución entre los Estados Miembros[201].

96. En general, el cuestionario está dirigido a recopilar datos a nivel de los Estados Miembros. La información que se desea obtener es si los Estados Miembros son parte en instrumentos internacionales y regionales que salvaguardan el derecho a la educación y, de ser así, cuántos de ellos. También se solicitó información sobre si el derecho a la educación está garantizado en la Constitución y los nombres de las leyes sobre educación primaria (obligatoria) en caso de que se haya aprobado alguna ley al respecto en un Estado Miembro. Además, las edades relacionadas con la educación obligatoria por Estado Miembro, la disponibilidad de educación especial o educación inclusiva para niños y si la educación primaria se imparte por igual en todo el Estado. En definitiva, cuál es la visión del Estado sobre la importancia de la educación primaria obligatoria.

97. El cuestionario fue distribuido entre las Misiones Permanentes ante la OEA con una carta de apoyo OEA/2.2/174/21 de fecha 20 de agosto de 2021, por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), actuando como Secretaría Técnica del Comité Jurídico Interamericano (CIJC). Se solicitó a los Estados Miembros que enviaran el cuestionario debidamente cumplimentado por correo electrónico a la Secretaría Técnica del CJI antes del 31 de diciembre de 2021. Luego de dos prórrogas del plazo, doce (12) Estados enviaron los cuestionarios completos: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Santa Lucía y Trinidad y Tobago.

Poco después del inicio del centésimo primer período ordinario de sesiones del CJI en agosto de 2022, la República de Suriname presentó sus respuestas al cuestionario. Dichas respuestas se incluyeron en la presentación oral realizada durante dicho período ordinario de sesiones. Así, un total de trece (13) Estados respondieron al cuestionario.

98. Cabe señalar que los Estados que respondieron realizaron enormes esfuerzos para presentar la información solicitada. Algunas respuestas comprenden de 10 a 12 páginas. El CIJ aplaude a todos los Estados Miembros que enviaron el cuestionario y suministraron información clave sobre este importante derecho. Por este medio, el CJI tiene la oportunidad de supervisar el desarrollo en esta materia: la educación, que no solo es sumamente importante para la subsistencia de un Estado, sino que ha sufrido aún más a causa de la pandemia del coronavirus.

Resultado general de los cuestionarios y comentarios sobre el 101º Período Ordinario de Sesiones del CJI

99. En respuesta a los resultados de los cuestionarios conforme apreciados durante el 101° Período Ordinario de Sesiones del CJI, se observó que varios estados miembros de la OEA brindan apoyo financiero en el caso de hogares carenciados a fin de permitir el acceso de los niños que pertenecen a esos hogares a

---

[199] Señor Milton A. Castelen LL.M. & LL.M., Abogado de la Suprema Corte de Justicia de Surinam, derecho surinamés, de la Unión Europea e internacional; Mediador: consultor en materia cívica y comercial: Salud, Derecho y Políticas; derecho y política ambiental; derechos humanos, CELAC, Caricom y Cooperación con la Unión Europea, derecho y políticas internacionales. El señor Castelen ha presentado varios casos ante la Corte Constitucional de la República de Surinam recientemente establecida.

[200] La señora Kamenie Bhagoe es una joven profesional con un título en derecho internacional. Ella seguirá sus estudios de maestría en derecho comercial, derecho de sociedades (internacional) en la Universidad de Erasmus en Rotterdam, Países Bajos.

[201] El texto final del cuestionario fue aprobado el 6 de agosto de 2021.

la educación básica. No obstante, a fin de percibir la asistencia planeada en lo que hace a la asistencia a la escuela, son necesarios mecanismos que permitan cumplir dicha asistencia, además de la ayuda financiera.

Posibles sugerencias son, entre otras, programas especiales de educación nacional objetivando a las comunidades carentes. Los métodos a ser utilizados comprenden informativos y comerciales por radio y televisión, informando a los padres sobre la necesidad de enviar a sus chicos a la escuela. Otro aspecto posible que debería ser enfatizado consiste en la comparación entre la falta de oportunidades educativos sufridas por los padres durante su propia niñez y las oportunidades educativas disponibles que están a la disposición de sus niños en la actualidad. Todo ello acompañado por la asesoría a fin de que se aprovechen estas oportunidades disponibles.

100. El 101º Período Ordinario de Sesiones del CJI observó también que los maestros son responsables por la educación de la juventud durante una parte significativa del día. Consecuentemente, ellos juegan un papel llave en el moldeo y remoldeo de nuestros niños en su rumbo a convertirse en individuos que puedan participar acabadamente en la sociedad. Esta educación destinada a la juventud debería asimismo enseñarles a llevar la vida con relación a, entre otras cosas, la vida en su totalidad, la naturaleza, la cultura y los derechos humanos. Por ese motivo, es completamente entendible que los Estados hayan expresado la necesidad de contar con capacitación apropiada para los maestros. Este aspecto se refiere principalmente a la capacitación en lo que hace al desarrollo del currículo educacional y en lo referido a las nuevas tecnologías. Estas capacitaciones deberían posibilitar el logro de las metas educativas establecidas para todos los niños durante la educación primaria y más allá.

101. El 101° Período Ordinario de Sesiones del CJI enfatizó que la formación docente debe diseñarse con un fuerte enfoque en el interés superior del niño. También se hizo referencia a la importancia de que la posición de los maestros se encuentre en la base de la educación primaria de los infantes. Por lo tanto, se enfatizó que la educación debe brindarse a todos los chicos en todas las circunstancias y que ningún niño debe quedar atrás. En este contexto, es necesario que los docentes reciban una remuneración respetable. Esto también expresa un reconocimiento por su contribución a la pirámide educativa, teniendo en la cima al joven formado cognitiva y socialmente.

102. El 101º Período Ordinario de Sesiones del CJI expresó también la necesidad de asegurar que el idioma nativo de los chicos estuviera encapsulado en la educación. Dado que el respeto por los idiomas nativos debe mantenerse, debiendo asegurarse que estos idiomas no se tornen extinguidos.

103. Todos los que respondieron el cuestionario declararon que son firmantes de instrumentos internacionales y regionales que salvaguardan el derecho a la educación. El número de instrumentos jurídicos aplicables a los Estados varía entre dos y doce. Cinco Estados mencionaron cinco instrumentos; tres Estados mencionaron nueve instrumentos y los otros cinco mencionaron 2, 7, 8 (dos veces) y 12 instrumentos. Los denominadores comunes son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [202], la Convención sobre los Derechos del Niño[203], la Convención Americana sobre Derechos Humanos[204] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Derechos Sociales y Culturales de 1988[205].

104. La totalidad de los trece países que respondieron indicaron que sus constituciones garantizan el derecho a la educación. Además, todos afirmaron que se aprobaron leyes específicas relativas a la educación primaria (obligatoria) y que se ofrece educación especial o educación inclusiva para los niños. En ese contexto, los Estados encuestados mencionaron varias leyes que garantizan la educación primaria, desde el jardín de infantes hasta la enseñanza secundaria.

105. Un dato importante es que los trece Estados encuestados respondieron **afirmativamente** a la pregunta: ***¿Es obligatoria la educación primaria en el Estado*?** Esto certifica que estos Estados Miembros

[202] Véase sección II.A.2 del presente informe.
[203] Véase sección II.A.3 del presente informe.
[204] Véase sección II.B.1.1. *Hard law instruments*, párrafos 9 – 11.
[205] Véase sección II.B. 1.1. *Hard law instruments*, párrafos 12 – 15.

reconocen la importancia de la educación de los niños en la primera etapa de su vida, reconociendo y aceptando la importancia de la educación primaria para el propio Estado.

106. En cuanto a las edades obligatorias de la educación primaria, las respuestas al cuestionario varían según el Estado Miembro, con límites superiores de edad de 11, 12, 15, 16, 17 y 18 años. Pero también existen gamas de edad límite inferior y superior de 5 a 15 años, 3 a 18 años, 6 a 12 años y 5 a 16 años. Como límite inferior de edad también se señalaron las edades de 3, 4 y 5 años.

Vale la pena mencionar que estos límites de edad más bajos se conectan perfectamente con los programas de desarrollo infantil temprano (ECD-P) [206].

107. Los trece Estados que respondieron afirmaron que el derecho se implementa a través de un organismo gubernamental. De ellos, diez encuestados exigen asistencia escolar obligatoria y nueve Estados encuestados cuentan con sanciones en caso de incumplimiento.

108. Un total de ocho encuestados indicaron que ofrecen educación primaria obligatoria de forma totalmente gratuita. Pero la totalidad de los trece Estados que respondieron expresaron que la educación primaria es obligatoria y se ofrece por igual en todas sus jurisdicciones. Este es el resultado de la opinión sostenida por los trece Estados encuestados de que la educación primaria obligatoria es de gran importancia. Los Estados expresaron su importancia en relación con el desarrollo humano, el avance de todos los demás derechos humanos y la estrecha conexión con el desarrollo humano y la prosperidad.

109. Todos los Estados que respondieron el cuestionario expresaron una gran necesidad de asistencia de parte de organizaciones intergubernamentales. Los encuestados señalaron la capacitación de los docentes, recursos materiales y financieros, intercambio de información y experiencias sobre las buenas prácticas de enseñanza por parte de los Estados Miembros de la OEA y el fortalecimiento de las capacidades de las políticas públicas. También mencionaron seminarios sobre investigación educativa y asesoramiento para implementar programas de perfeccionamiento. Otras formas de asistencia se relacionan con los servicios de orientación en el lugar y la formación de docentes específicamente para fortalecer la práctica pedagógica en las zonas rurales, la asistencia técnica, el intercambio de expertos, la lectura y escritura en la primera infancia, el asesoramiento sobre los planes de estudio para la educación primaria, la colaboración financiera para aumentar la asistencia técnica y asistencia dirigida a los docentes para desarrollar metodologías para los servicios educativos. Estas respuestas sobre la asistencia para mejorar la calidad de la educación en los Estados Miembros coinciden perfectamente con el análisis anterior de los ODS, tal como se establece en los párrafos 13 y 14.

110. Además, en respuesta al cuestionario, la asistencia se consideró necesaria para promover la educación a través de la implementación de estrategias que atiendan a los niños de las zonas rurales y zonas con acceso limitado a la educación. Asimismo, la asistencia en entornos de bajos ingresos con tecnologías mínimas, el fortalecimiento de la calidad de la educación y la eliminación de la desigualdad entre niños y niñas, y en la atención de grupos en situación de riesgo en algunos sectores, iniciativas específicas con respecto a niños con múltiples formas de vulnerabilidad, tales como deserción escolar, problemas de salud, padres encarcelados, niños de la calle y estrategias hacia niños en áreas rurales donde el acceso a la educación es limitado. Esto se refleja, entre otros, en el primer objetivo (véase párrafo 4) y el quinto objetivo (véase párrafo 8).

111. Finalmente, los encuestados que respondieron el cuestionario indicaron la necesidad de asistencia con respecto al acceso a la conectividad y a los dispositivos educativos para todos los niños, el seguimiento y la evaluación del impacto de los dispositivos en el desempeño y los logros de los estudiantes, la gobernanza y gestión de datos, el uso de tecnologías para intercambiar conocimientos de manera efectiva, la capacitación de funcionarios técnicos y la asistencia sobre cómo compensar por pérdidas causadas por el

[206] Desarrollo en la primera infancia (ECD): el desarrollo saludable en los primeros años (especialmente desde el nacimiento hasta los tres años) sienta las bases para los logros en materia educativa, la productividad económica, la ciudadanía responsable, la salud de por vida, las comunidades fuertes y la crianza exitosa de la próxima generación. https://developingchild.harvard.edu/guide/what-is-early-childhood-development-a-guide-to-the-science/

COVID-19. Esto se repite, entre otros, en la tercera meta (véase el apartado 6) y la cuarta meta (véase el apartado 7).

Derecho a la educación y la pandemia de COVID-19

112. Los trece Estados que respondieron implementaron programas para continuar la educación durante la pandemia de COVID-19. En todos los Estados, las escuelas cerraron en las primeras etapas de la pandemia. Los programas se centraron, en general, en modelos de enseñanza a distancia con la asistencia de familiares. Estos modelos ciertamente presentaron dificultades para los grupos vulnerables en los Estados. Pero todos los Estados enfrentaron activamente estos problemas con respecto a las circunstancias peculiares de la pandemia y las limitaciones de cada Estado. Los Estados expresaron la necesidad de asistencia para abordar cómo compensar las pérdidas causadas por la pandemia de COVID-19 a fin de desarrollar dispositivos educativos para todos los niños, también en las áreas rurales, niños con necesidades especiales y niños de grupos específicos.

113. Todos los Estados encuestados reconocieron que la pandemia de COVID-19 ha tenido grandes repercusiones en el sistema educativo de su Estado y se dan cuenta de que necesitan reformar o transformar, y/ o adaptar su sistema educativo para evitar que los niños se queden atrás, a fin de minimizar los efectos de la pandemia en todo el Estado.

Conexión

114. Sobre el tema de la conexión entre el grado de implementación del derecho a la educación primaria obligatoria y los aspectos socioeconómicos, tales como los niños de la calle, las tasas de criminalidad, el analfabetismo y la pobreza, los Estados que respondieron indicaron que esos datos no están fácilmente disponibles. Uno o dos Estados indicaron que están conscientes de un posible vínculo.

La educación, un derecho fundamental

115. Actualmente no todos los Estados Miembros de la OEA están de acuerdo en reconocer el derecho a la educación como un derecho humano fundamental. La división puede tener su origen en la indecisión debida, entre otras cosas, a las posibles limitaciones económicas y financieras que tal reconocimiento puede suponer para un Estado.

116. Es importante señalar que, de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales, regionales y nacionales elaborados (con fuerza vinculante y sin fuerza vinculante], los instrumentos explicativos y la jurisprudencia en los ámbitos internacional, regional y nacional, las obligaciones derivadas del derecho a la educación deben dividirse en dos grupos. Uno de los grupos contiene las obligaciones que requieren una realización progresiva. El otro grupo consiste en obligaciones que requieren una realización inmediata. Se puede considerar que el derecho a la educación (en general) avanza hacia su reconocimiento como derecho humano fundamental. No hay que olvidar que, en lo que respecta a la educación secundaria y terciaria, el Estado tiene la obligación de hacer efectivo ese derecho de forma progresiva.

117. Tal como se establece en el presente estudio, la educación primaria obligatoria se enmarca dentro del grupo de obligaciones de realización inmediata, por lo que esta etapa del derecho a la educación debe ser reconocida como un derecho humano fundamental. Como se vio en varias decisiones judiciales en los capítulos anteriores, cuando se trata de obligaciones de realización inmediata, las alegaciones sobre restricciones financieras están sujetas a un escrutinio estricto. Como se señaló anteriormente, los niveles de educación secundaria y terciaria pertenecen al grupo de obligaciones de realización progresiva, por lo que esos niveles del derecho a la educación siguen dependiendo de los esfuerzos que los Estados deben realizar para garantizar la aplicación progresiva mencionada.

Conclusiones provisionales

118. Si bien los ODS reconocen que existe una marcada conexión entre la educación y las circunstancias socioeconómicas, y los datos de la CEPAL afirman que esa conexión existe en la región de América Latina y el Caribe, los Estados Miembros que respondieron el cuestionario no contaban con datos disponibles sobre dicha conexión.

119. Todos los Estados encuestados que respondieron cuentan con educación primaria obligatoria dentro de sus jurisdicciones, pero no todos cuentan con asistencia obligatoria ni con sanciones por incumplimiento. Esto puede ser percibido como una incoherencia del sistema. Además, no todos los trece Estados que respondieron ofrecen educación primaria gratuita. No obstante, todos Estados Miembros que respondieron indicaron que ofrecen educación primaria por igual en todo el Estado. Esos dos hechos son contradictorios.

120. Por último, todos los Estados que respondieron el cuestionario formularon fuertes declaraciones a favor de la asistencia técnica para que los maestros usen nuevas tecnologías, establezcan planes de estudio y mejoren la calidad general de la educación, especialmente en zonas rurales. Asimismo, se manifestaron a favor de la cooperación entre los Estados Miembros, el intercambio de buenas prácticas entre los Estados Miembros, de los grupos o las categorías de niños más vulnerables en los Estados y a favor del apoyo [por ejemplo, apoyo financiero] para hacer frente a las pérdidas ocurridas a causa de la pandemia de COVID-19.

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

121. El derecho a la educación primaria obligatoria es, sobre la base de instrumentos jurídicos internacionales, regionales y nacionales (de carácter vinculante y no vinculante instrumentos explicativos y jurisprudencia (universal y regional), un derecho humano fundamental[207], y es por tanto vinculante y exigible. La naturaleza social, económica y cultural de dicho derecho no debe considerarse un obstáculo para su aplicación.

122. El derecho a la educación primaria obligatoria se encuentra consagrado en varios instrumentos de derecho duro a nivel tanto regional como internacional; ha sido codificado y goza de aceptación en varios estándares universales y es reconocido en casi la totalidad de las constituciones de los Estados miembros de la OEA.

Todas las bases legítimas sobre el derecho a la obligación obligatoria deben visualizarse como poseyendo carácter vinculante y legalmente exigible.

123. Los Estados Partes tienen la obligación legal de la realización inmediata del derecho a la educación primaria obligatoria.

124. Los Estados Partes tienen la obligación jurídica de hacer efectivo progresivamente el derecho a otras formas y niveles de educación, teniendo en cuenta las diferencias entre los Estados Miembros de la OEA y sus particularidades.

125. Los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño no solo reconocieron el derecho a la educación primaria obligatoria para todos los niños, sino que también aceptaron que debe estar disponible y ser gratuita para todos.

126. Parece existir una discrepancia entre el amplio panorama legal internacional en cuanto al derecho fundamental a la educación primaria obligatoria al cual se han comprometido los Estados miembros de la OEA, y la implementación de dicho derecho a cargo de los Estados. Asegurar el pleno goce de este derecho fundamental constituye, por consiguiente, una cuestión crucial que precisa ser abordada. Esta cuestión se encuentra estrechamente relacionada con la concienciación y aceptación de la importancia del derecho respecto de la educación primaria obligatoria para los formuladores de políticas de los Estados miembros de la OEA. En este sentido, debe considerarse la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002.

---

[207] Nota explicativa: un derecho humano fundamental debe considerarse en el contexto de que el derecho a la educación primaria obligatoria progresó hasta convertirse en una obligación que requiere la realización inmediata por parte de los Estados Miembros de la OEA.

127. La educación primaria obligatoria debe ser reconocida como un derecho humano fundamental que pertenece a todos los niños y en la región de los países de la OEA esto significa para todos los niños a partir de la edad de tres años, independientemente del lugar donde vivan en la jurisdicción de cada Estado.

128. Los Estados Miembros de la OEA deben continuar iniciando programas, acciones y planes que garanticen el derecho a la educación primaria obligatoria a los grupos y/o comunidades vulnerables y desfavorecidos del Estado, y encontrar formas de incluirlos.

129. Los Estados Miembros de la OEA necesitan la asistencia de organizaciones intergubernamentales que garanticen la prestación de servicios de educación primaria obligatoria de calidad y gratuita.

Recomendaciones

130. El CJI debería recomendar a la Asamblea General que trate de encontrar formas para prestar la asistencia técnica y financiera solicitada por sus Estados Miembros para abordar los problemas que enfrentan al otorgar este derecho de educación primaria obligatoria gratuita para los niños.

131. El CJI debería recomendar a la Asamblea General el establecimiento de un fondo especial para ayudar a los Estados Miembros específicamente en este tema. En primera instancia, a los trece Estados que presentaron su información sobre este tema. Se puede solicitar a los donantes que presenten medios financieros para este fondo.

132. El CJI debería aprobar una resolución que reitere que el derecho a la educación primaria obligatoria como un derecho humano incluido en la categoría de realización inmediata por parte de los Estados Miembros de la OEA.

133. El CJI debería recomendar a la Asamblea General que apruebe una resolución para encomendar a los Estados Miembros que aborden el tema de la educación primaria obligatoria y se aseguren de que ese derecho se conceda a todos los niños en toda la jurisdicción del Estado Miembro.

134. El CJI debería recomendar a la Asamblea General que apruebe una resolución para encomendar a la OEA que facilite a los Estados Miembros la implementación de la educación primaria obligatoria y garantice que este derecho se conceda a los niños.

* * *