

X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

# La educación superior universitaria ¿un derecho humano?.

Gisela Cardozo.

Cita:

Gisela Cardozo (2013). *La educación superior universitaria ¿un derecho humano?.* X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-038/129>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

X Jornadas de Sociología de la UBA  
20 años de pensar y repensar la sociología.  
Nuevos desafíos académicos, científicos y políticos para el siglo XXI

Mesa N° 8, Universidad: Políticas, problemas y actores universitarios  
Título de la ponencia: La educación superior universitaria ¿un derecho humano?  
Autora: Cardozo, Gisela  
Pertenencia institucional: Departamento de Educación Centro Cultural de la Cooperación  
"Floreal Gorini"

## **Resumen**

El presente trabajo forma parte de los primeros pasos de la tesis de maestría en proceso de redacción que versa sobre la inserción de los estudiantes migrantes en las carreras de grado y posgrado de la Universidad Nacional de Lanús.

La educación como derecho humano está reconocida en diversos pactos y tratados de derechos humanos regionales e internacionales que Argentina ha incluido como parte de su Constitución Nacional desde 1994. Además ha sido incorporada en varias normativas nacionales y provinciales.

El Estado como garante de los derechos humanos debe respetar, proteger, garantizar y promover el derecho a la educación como a cualquier otro derecho. Sin embargo, diversas cuestiones plantean dificultades para su protección y garantía.

Por un lado, se destaca la inclusión del derecho a la educación como un derecho mal llamado de "segunda generación" y lo que ello implica a la hora de plantear su exigibilidad. Es decir, el derecho a la educación como un derecho que forma parte del grupo de los derechos sociales.

Por otro lado, la idea de una educación sólo básica, en el sentido de mínima, como derecho reconocido pareciera dejar por fuera el derecho a la educación superior aunque pueden encontrarse numerosos argumentos -algunos recogidos por los propios órganos del sistema de derechos humanos- para reconocer a la educación superior universitaria como derecho humano.

El presente trabajo busca reflexionar sobre los diversos argumentos y discusiones en torno al reconocimiento, garantía, protección y promoción del derecho a la educación superior haciendo hincapié en la educación universitaria.

Educación como derecho humano (normativa, pactos, OG y OC). Principios en que se funda este derecho.

**Palabras clave:** derechos humanos, derechos sociales, educación superior universitaria

## La educación superior universitaria ¿un derecho humano?

El derecho humano a la educación se encuentra reconocido en diversos pactos y tratados internacionales y regionales de derechos humanos entre ellos aquellos que Argentina ha incluido en su Carta Magna en la reforma de 1994 (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Sin embargo en cada uno de estos instrumentos la noción del “derecho a la educación” se encuentra modificado por diversos adjetivos (básica, mínima, elemental, fundamental, gratuita, accesible, etc.) o se habla del derecho a la educación a secas. Además estos textos han sido enriquecidos en el tiempo por interpretaciones de organismos de los mismos sistemas internacionales y regionales de derechos humanos. Estas interpretaciones (Observaciones generales, opiniones consultivas, informes de relatores, etc.) amplían en algunos casos la definición del derecho a la educación y, en otros, la restringen.

Rastreadremos a continuación algunas de las definiciones sobre el derecho a la educación en los instrumentos mencionados.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) se define el derecho a la educación en los siguientes términos:

“Artículo 26

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.” (Asamblea General de la ONU, 1948)

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) se desarrolla:

“Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene 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. Conviene 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.

Artículo 14

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." (Asamblea General de la ONU, 1966a)

A nivel regional en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se detalla:

"Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos." (IX Conferencia Internacional Americana, 1948)

Cabe destacar que en la Convención Americana de Derechos Humanos el derecho a la educación no se especifica en un artículo si no que se hace referencia al mismo en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

En la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño -que incluye a las personas hasta los 18 años de edad- se indica:

"Artículo 28

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 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. (...)

Artículo 29

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.” (Asamblea General de la ONU, 1989)

En estos cuatro instrumentos que plantean lineamientos generales sobre la educación se pueden remarcar algunos aspectos comunes. En primer lugar y de fundamental importancia, el reconocimiento del derecho humano a la educación. Este elemento que puede pensarse menor resulta de vital importancia en actuales discusiones sobre educación en todo el mundo, en relación a las políticas de acceso e igualdad de oportunidades. El reconocimiento del derecho humano a la educación se opone directamente a la concepción de la educación entendida como un servicio no público comercializable.

En este sentido Vernor Muñoz da cuenta de esta necesidad desde un organismo como la UNESCO en la siguiente aseveración “Los esfuerzos por conducir la educación hacia sus propósitos centrales nos han llevado a denunciar las tendencias mercantilistas que definen a la educación como un servicio negociable y no como un derecho humano. Esos propósitos se inspiran en los principales instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos ” (Muñoz Vernor, 2011: p.3). Para la autora uno de los propósitos principales es que se defina la educación como un derecho humano.

En la misma línea Tomasevski se pregunta: “¿Adónde va la educación: servicio público gratuito o libre comercio?” y contesta: “La función del Estado en la educación, afirmada en la normativa internacional e interna de los derechos humanos, ofrece un poderoso antídoto contra el riesgo de despojar a la educación de su condición de bien común y a la enseñanza escolar de su condición de servicio público.” (Tomasevski, 2002: p.3)

Tomar la definición de educación como un derecho humano nos posiciona desde una óptica que tiene claras consecuencias a la hora de analizar otros aspectos de la redacción de los instrumentos de derechos humanos citados. A su vez nos obliga a tomar en cuenta los principios aplicables a los derechos humanos que se desarrollarán más adelante.

El segundo elemento de las redacciones citadas es la referencia a la educación como elemental, fundamental o primaria -sólo esta educación- como obligatoria y gratuita. Esta redacción marca estadios de la garantía del derecho de acuerdo al nivel de enseñanza. Esto se ve claramente en el PIDESC y tiene que ver con la pertenencia del derecho a la educación al grupo de los llamados DESC. Sin embargo es preciso indicar que en base al principio de progresividad, que se trabajará más adelante, estas redacciones se encuentran atrasadas a la realidad de la Argentina en particular y de otros países.

Entran a jugar en estas redacciones otros elementos que tienen que ver con que los pactos y tratados internacionales son el fruto de negociaciones políticas y jurídicas, es decir, son el fruto de procesos históricos. Porque es factible preguntarse, si se reconoce

un derecho a la educación, ¿cómo se lo entiende si no puede ser para todas las personas (es decir cumpliendo el principio de universalidad) e incluso en los términos de los objetivos o fines que estos mismos instrumentos internacionales plantean?

Es necesario entender que la definición de cada uno de los derechos es también un proceso histórico y que a partir de la historia estos derechos se van resignificando.

Un tercer aspecto para mencionar tiene que ver con los objetivos y fines que tiene la educación en los instrumentos citados. En algunos de ellos se refiere específicamente la inserción laboral, el desarrollo o la utilidad para la sociedad, lo que podría leerse como una mirada instrumentalista de la educación. La discusión sobre cuáles son los fines de la educación es una discusión permanente y actual, ¿para qué nos educamos? ¿No puede ser la educación un fin en sí mismo como lo son otros derechos? Sin embargo esta mirada sobre la educación nos da lugar a fundamentar y visibilizar el derecho a la educación desde la perspectiva de la integralidad de los derechos humanos. Así lo indica Tomasevski: “La educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades cuando se niega o viola ese derecho.” (Tomasevski, 2002: p.1) De allí que el derecho a la educación, al igual que todos los derechos humanos, resulta indivisible, interdependiente y complementario de los otros derechos. (Aguilar, 2013: p. 15)

Apoyando este argumento Vernor Muñoz indica que “con la 'aparición' de los derechos humanos (...) la educación en el nuevo marco normativo universal asignó propósitos que van mucho más allá de la preparación de mano de obra y de la asignación de roles sociales estereotipados.” (Muñoz Vernor, 2011: p. 34)

Los fines de la educación planteados en los documentos apuntan a objetivos que parecen difíciles de alcanzar si no pensamos a la educación como algo mucho más amplio que la enseñanza primaria y elemental, lo cual resulta con una contrariedad lógica en las redacciones. El “pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad” y “el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”, entre otros objetivos, resultarían declaraciones vacías de contenido si se diera por garantizado el derecho a la educación con sólo la enseñanza elemental o primaria como gratuita y obligatoria. Es por ello que estos documentos indican el sentido de un piso mínimo del derecho a la educación que, lejos de ser leído como lo único reconocido, tienen que ser entendidos como un punto de partida indispensable para el camino a la garantía del derecho a la educación.

Habiendo retomado algunas cuestiones básicas de las definiciones de estos instrumentos, a continuación haré especial énfasis en la Observación General N° 13 sobre el Derecho a la Educación del Comité DESC de Naciones Unidas (1999), dado que es uno de los instrumentos que desarrolla más ampliamente el derecho a la educación.

Ante todo, el Comité da una clara definición de la educación como derecho “La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos.” (Comité DESC, 1999: párr. 1) En esta aseveración el Comité reconoce la universalidad del derecho a la educación como derecho humano y la educación como un derecho integral con el resto de los derechos humanos como señalábamos anteriormente. Para definir las características que debe tener la educación el Comité indica que ha de cumplir “en todas sus formas y en todos los niveles (...) las siguientes cuatro características interrelacionadas” (Comité DESC, 1999: párr. 6). Estas características son:

- a. La *disponibilidad* que da cuenta de la necesidad de que existan las instituciones y los programas necesarios para el ejercicio del derecho a la educación, esto incluye las instalaciones, los trabajadores de la educación, materiales e incluso la tecnología, entre otros.

b. La *accesibilidad* que da cuenta del principio de no discriminación. Todas las personas tienen el derecho a acceder a las instituciones y programas. Esta accesibilidad es definida por tres dimensiones: 1. No discriminación 2. Accesibilidad material que es el acceso efectivo a la educación que puede darse geográficamente o por educación a distancia 3. Accesibilidad económica. En este caso el Comité diferencia entre los niveles educativos primario, secundario y superior. Indicando que “gradualmente la enseñanza secundaria y superior (debe ser) gratuita.” (Comité DESC, 1999: párr. 6)

c. La *aceptabilidad* indica que la forma y el fondo de la educación, como la metodología y los contenidos, deben ser “aceptables” en términos de pertinencia, adecuación y calidad para la comunidad educativa. Este punto se relaciona con los objetivos y fines de la educación.

d. La *adaptabilidad* especifica la flexibilidad que debe tener la educación para adaptarse a las necesidades de la comunidad.

Estas cuatro características deben ser trabajadas en forma interrelacional de acuerdo al Comité. Esto quiere decir que el derecho no se garantiza en la medida que alguna de estas características no se respeta.

En relación con la enseñanza superior el Comité indica que “La enseñanza superior comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles” (Comité DESC, 1999: párr. 17) aclarando además que la disponibilidad admite diferentes formas.

A su vez el Comité aclara que “La implantación progresiva de la enseñanza gratuita” significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas.” (Comité DESC, 1999: párr. 14)

Además se refuerza en la Observación General N° 13 el principio de no discriminación que son la base de la universalidad de los derechos humanos, indicando que “La prohibición de la discriminación (...) no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente.” (Comité DESC, 1999: párr. 31)

En el párrafo 34 profundiza este principio en relación con las personas no nacionales “el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.” (Comité DESC, 1999: párr. 34)

Puede decirse que en términos generales la Observación General N° 13 da una amplia y abarcativa descripción de lo que es el derecho a la educación. Interpretando de una manera más amplia la redacción de los pactos.

### **El derecho a la educación, el problema de ser de segunda**

Como se ha mencionado, el derecho a la educación forma parte del grupo denominado DESC o los que también se llaman derechos de segunda generación. Que en diversas clasificaciones se diferencian de los derechos civiles y políticos (en adelante DCyP) o de primera generación.

Esta separación de derechos es en principio arbitraria desde las características de integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos.

Sin embargo no podemos perder de vista que los derechos humanos son el resultado de procesos históricos. Esta diferenciación entre grupos de derechos se basa en el resultado de procesos históricos y trae consigo argumentos, discutibles en muchos casos.

En relación con los argumentos de los instrumentos de derechos humanos más importantes cabe decir que la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante

DUDH) no hace la distinción entre diferentes grupos de derechos. Sin embargo, en el contexto de la guerra fría, la cristalización de la DUDH en los pactos -que ya no serían instrumentos meramente declaratorios sino que traen aparejadas obligaciones concretas a los Estados- generó diferencias en la exigibilidad de estos dos grupos de derechos: los llamados DCyP y los llamados DESC. Por la manera en que fueron redactados los pactos, la exigibilidad explícita resultó en el primer caso inmediata y en el segundo relativa. (Aguilar, 2013)

Como puede leerse en sus respectivos artículos:

“los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto” (Asamblea General de la ONU, 1966a: 2.1)

“los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” (Asamblea General de la ONU, 1966b: 2.1)

Esta diferenciación además de ser el resultado de un proceso político histórico también se basó en argumentos que aún hoy siguen siendo utilizados a pesar de su perceptible falacia.

Estos argumentos plantean que los dos grupos de derechos necesitan de diferentes obligaciones por parte de los Estados y que, en razón de ello, a los Estados les sería más factible garantizar los derechos civiles y políticos antes que los DESC. Las obligaciones para garantizar los DCyP serían de no hacer, es decir un Estado que no interviene. Mientras que en el caso de los DESC las obligaciones serían de hacer, un Estado de regula, interviene y hace políticas. Esto es lo que, aún hoy pregonan los partidarios de la doctrina tradicional. Así lo esclarecen Abramovich y Courtis:

“Las supuestas distinciones entre derechos civiles y derechos sociales no son tan tajantes como pretenden los partidarios de la doctrina tradicional. La principal diferencia que señalan los partidarios de dicha doctrina reside en la distinción entre obligaciones negativas y positivas (...) La distinción es notoriamente endeble. Todos los derechos, llámense civiles, políticos, económicos o culturales tienen un costo, y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas.” (Abramovich y Courtis, 2003: p. 1)

Ni los DCyP se agotan en medidas negativas -es imposible pensar la administración de justicia sin medidas positivas por ejemplo- ni los DESC en medidas positivas, ambos necesitan de las dos clases de medidas.

Según el Comité DESC en su Observación General N° 9, la diferencia que se establece entre los DESC y los DCyP sería violatoria del principio por el cual los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes y “reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”. (Comité DESC, 1998: párr. 10)

En este sentido Abramovich y Courtis consideran que esta diferenciación entre los grupos de derechos guarda relación con cuestiones de otra índole no jurídica: “Gran parte de la tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se caracteriza por la repetición de tópicos que, a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales, han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico, antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica.” (Abramovich y Courtis, 2003: p. 1)

Sin embargo, hay obligaciones contraídas por los Estados que pueden clasificarse en distintos tipos. El siguiente esquema señala "niveles" de obligaciones estatales, que



caracterizan lo complejo que puede ser cada derecho y las obligaciones estatales a él ligadas, independientemente que se lo ubique en el conjunto de DESC o DCyP.

Las obligaciones de los Estados son:

- Respetar: requiere que los Estados partes se abstengan de interferir en el goce de los derechos.
- Proteger: requiere que los Estados partes impidan la violación de los derechos por parte de terceros.
- Asegurar / Realizar: abarca las obligaciones estatales de facilitar el acceso y de garantizar la plena efectividad de dichos derechos.
- Promover: entraña las obligaciones de promover y hacer efectivo cada derecho humano, el Estado debe adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos. (Morlachetti, 2006: p. 12 y Abramovich y Courtis, 2003: p. 2)

Los Estados pueden entonces violar los derechos humanos por acción, es decir realizando acciones que violan los derechos, o por omisión, dejando de hacer aquello que les corresponde en tanto Estados.

Es a la luz de estas obligaciones que tenemos que pensar y evaluar la violación o no del derecho a la educación.

### **Exigibilidad y justiciabilidad**

Un planteo generalizado en relación con los DESC es que su debilidad como derechos frente a los DCyP tiene que ver con las dificultades que se plantean a la hora de emprender una acción a fin de exigir el cumplimiento de estos derechos, en particular en el ámbito judicial.

Varios son los argumentos que se esgrimen en este sentido, no obstante muchos de esos argumentos son también aplicables a los derechos civiles y políticos. Así lo dice Courtis: “No es raro enfrentarse con opiniones que, negando todo valor jurídico a los derechos sociales, los caracterizan como meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político y, en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador.” (Courtis, s.d.: p.1)

Un argumento utilizado es la falta de especificación del contenido de esos derechos. No obstante, basta sólo pensar en el derecho a la verdad y lo que significó en la Argentina para darnos cuenta que el contenido y la operativización de los derechos no está necesariamente clara en los civiles y políticos tampoco.

También es pertinente atender a “la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para su tutela (de los derechos sociales). Las acciones judiciales tradicionales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas para la protección de los derechos civiles clásicos.” (Abramovich y Courtis, 2003: p. 10)

Asimismo es pertinente señalar que el poder judicial ha tenido y tiene diverso alcance en relación con la posibilidad y capacidad de promover y/o proponer reformas en políticas públicas a fin de garantizar los derechos sociales.

Sin embargo como nos recuerdan Abramovich y Courtis, “el argumento de la inexistencia de acciones idóneas señala simplemente un estado de cosas, violatorio prima facie del PIDESC (...) y susceptible de ser modificado.” (Abramovich y Courtis, 2003: p. 11)

La exigibilidad de los DESC es una parte fundamental para poder avanzar en la efectivización de estos derechos. Esta discusión sobre la justiciabilidad de los DESC es mucho más amplia y se pretende en este espacio sólo mencionarla.

### **Progresividad y no regresividad**

Los principios de progresividad y no regresividad, son aquellos por los que una vez que un derecho ha sido reconocido por el Estado, éste último no puede volver sobre sus

pasos y restringir el acceso y ejercicio de ese derecho. Estos principios se aplican a todos los derechos humanos, sin embargo por la redacción diferenciada de los Pactos (PIDESC y PIDCyP) que se menciona anteriormente, se discute más en relación con los DESC, entre los cuales se clasifica el derecho a la educación que nos ocupa.

De acuerdo a Christian Curtis podemos hablar de dos nociones de regresividad en los derechos humanos y en el derecho argentino. Por una lado, una noción de regresividad a los resultados de la política pública, es decir, cuando los resultados de la política pública medidos por indicadores y otros parámetros en un espacio temporal han desmejorado o empeorado. O, por otro lado, una noción de regresividad aplicable a normas jurídicas, es decir, cuando hace referencia a la extensión de los derechos en una norma. Para poder dar cuenta de esta noción de regresividad es necesario comparar la normas jurídicas. (Curtis, 2006: p. 3-4)

Trabajamos en esta ponencia sobre esta segunda noción que aplica a los derechos humanos y también a la normativa jurídica argentina. Esta noción de regresividad tiene su origen como contraparte de la noción de progresividad definida del siguiente modo en el sistema interamericano: “por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derechos económico, social o cultural.” (Asamblea General de la OEA, 2005) En el mismo documento se indica que “por normas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel de goce o ejercicio de un derecho protegido.” (Asamblea General de la OEA, 2005)

En relación con el sistema regional Christian Curtis señala que si bien no es tan explícita la Convención Americana de Derechos Humanos como el PIDESC, “puede afirmarse que la prohibición de regresividad constituye, en principio, una obligación general de la Convención.” (Curtis, 2006: p. 12)

Por otra parte, a nivel internacional, la Observación General N° 3 del Comité DESC amplía la idea de progresividad: “El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. (...) la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, (el pacto) impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.” (Comité DESC, 1990: párr. 9)

A menudo, los Estados han tratado de argumentar que las frases “obligación progresiva” y “hasta el máximo de los recursos que disponga” del PIDESC significan que sólo cuando el Estado haya alcanzado un determinado nivel económico deberán hacerse efectivos los derechos proclamados en el Pacto. Pero como se desprende de la cita anterior esta es una interpretación errada que deforma el sentido del Pacto cuyo objetivo es para todos los Estados independientemente de su situación particular.

Así los principios de no regresividad y de progresividad obligan a los poderes del Estado a garantizarle a las personas que mantendrán los derechos de los que gozan y harán todos los esfuerzos para mejorar la situación lo más rápido y efectivo posible.

### **Más allá de los instrumentos de derechos humanos, los argumentos**

Cabe sin embargo dar lugar a aquellos argumentos que van más allá de lo que dicen las normativas o sus interpretaciones, dado que estas normativas han sido construidas sobre la base de desarrollos teóricos anteriores y la costumbre. Además, como lo indicamos antes, los derechos se van redefiniendo con el tiempo y los nuevos desarrollos teóricos

pueden ampliar las definiciones de derechos ya reconocidos.

Es por ello que es más que pertinente retomar el principio de *educación a lo largo de toda la vida* o lo que otros autores llaman la *educación permanente*.

Una de las publicaciones reconocidas por dar cuenta de estos conceptos desarrollándolos y ampliándolos es el llamado Informe Delors, "La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI." (Delors, 1996) En este informe que retoma pedagogías de distintos lugares del mundo y multiculturales la Comisión Internacional designada por la UNESCO reafirma y amplía los principios de educación a lo largo de toda la vida y educación permanente: "nos parece que debe imponerse el concepto de educación durante toda la vida con sus ventajas de flexibilidad, diversidad y accesibilidad en el tiempo y el espacio. Es la idea de educación permanente lo que ha de ser al mismo tiempo reconsiderado y ampliado, porque además de las necesarias adaptaciones relacionadas con las mutaciones de la vida profesional, debe ser una estructuración continua de la persona humana, de su conocimiento y sus aptitudes." (Delors, 1996: p. 14 - 15)

El Informe Delors también aborda la cuestión de los fines de la educación, tal como lo señalábamos en la lectura de los instrumentos internacionales: "la educación permanente se concibe como algo que va mucho más allá de lo que hoy ya se practica (...) Ahora se trata de que ofrezca la posibilidad de recibir educación a todos, y ello con fines múltiples, lo mismo si se trata de ofrecer una segunda o tercera ocasión educativa o de satisfacer la sed de conocimientos, de belleza o de superación personal que de perfeccionar y ampliar los tipos de formación estrictamente vinculados con las exigencias de la vida profesional, incluidos los de formación práctica." (Delors, 1996: p. 35) Es en este sentido que la Comisión habla de "la de sociedad educativa en la que todo puede ser ocasión para aprender y desarrollar las capacidades del individuo." (Delors, 1996: p. 35)

En la misma línea que el Informe Delors, Bajo Santos nos dice con relación a la educación permanente que: "la educación permanente no es un tipo o modo de educación más, al lado de los tipos y formas de educación conocidas (formal, no formal o informal, presencial o no presencial), sino un principio capaz de renovar, transformar y completar todos los tipos de educación o de suscitar múltiples iniciativas nuevas de enseñanza y aprendizaje; capaz por encima de todo, de orientar y guiar los esfuerzos educativos de la cuna a la tumba desde la perspectiva y el compromiso por la constante realización humana, que implica no sólo la disposición continua a la educación y el aprendizaje (...) sino también y simultáneamente la vivencia en clave educadora de todos los aspectos, ámbitos y dimensiones de la vida cotidiana."<sup>1</sup> (Bajo Santos, 2012: 533)

En este sentido amplía Tünnermann Bernheim (2010) cuando indica que son dos los elementos que llevan en su evolución al concepto de educación permanente: un elemento es aceptar que las personas se educan a lo largo de toda la vida y el otro elemento es reconocer las posibilidades educativas que nos da la vida en sociedad, "el primero de ello rompe con el condicionamiento del tiempo y el mito de la "edad escolar"; el segundo implica aceptar que el proceso educativo rebasa los límites del aula, del "espacio escolar". (2010: p. 123) En el mismo sentido y para despejar erróneas interpretaciones, Acher Deleon recuerda que "la educación permanente no es sinónimo de escuela perpetua, ni de educación de adulto, ni de formación profesional continua. No es tampoco un sistema ni un ámbito educativo particular. Es un principio en el que se basa la organización global de un sistema y, por consiguiente, la elaboración de cada una de sus partes. Constituye una necesidad común a todos." (como se cita en Tünnermann Bernheim, 2010: p. 124)

Continúan otros autores ampliando la idea: "Educación permanente quiere decir, no sólo poseer los conocimientos y las técnicas que nos permitan desempeñarnos eficientemente

---

1 Subrayado propio.

en el mundo en que vivimos, sino fundamentalmente estar capacitados para aprender, reaprender y desaprender permanentemente.” (como se cita en Tünnermann Bernheim, 2010: p. 127)

Entonces a raíz de estos principios de educación permanente y a lo largo de toda la vida no parece haber más opciones que criticar las nociones de educación elemental, básica o fundamental porque esas nociones son contrarias a estos principios. La Observación General N° 13 pareciera ir más en la línea de estos principios. Es factible sin embargo entender que estos mínimos deberían constituir el principio de una larga cadena de acciones y políticas públicas que apuntan al pleno ejercicio del derecho a la educación por parte de la sociedad.

Sobre la educación superior en particular retoma Carlos Tünnermann que “la educación para todos supone que la educación no se acaba con el período de escolaridad, sino que se extiende a todos los momentos de la vida, no solamente para dar nuevas oportunidades a los que no las tuvieron en su momento, sino también para posibilitar la puesta al día, obligada por los cambios del entorno o simplemente para continuar su desarrollo. La educación superior se debe considerar como un sistema de enseñanza y de formación permanentes.” (Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, 1998: párr. 57)

Así vemos cómo desde el desarrollo teórico, conceptos que son utilizados por los instrumentos internacionales han sido superados en las concepciones más actuales de educación. Las ideas de la edad escolar y del espacio escolar han cambiado y estos cambios tienen su raíz en los principios de educación permanente y a lo largo de toda la vida.

Algunos autores toman los conceptos de educación permanente y a lo largo de toda la vida no como principios sino como alternativa para adultos a la educación escolar a la que no pudieron acceder, remedial o compensatoria. En este sentido relacionan estas ideas con la alfabetización de jóvenes y adultos, quitando así el elemento fundamental de los principios que es entender a la educación más allá de las instituciones educativas y de un contenido mínimo. Son dimensiones de la educación permanente la formación continuada y/o *training* y la educación de adultos, pero no sólo ellas sino que la noción de principio abarca mucho más que programas específicos. Es en este sentido que Delors nos habla de la educación a lo largo de toda la vida.

“La concepción de educación permanente que proponemos (...) intenta evitar su reducción a la dimensión institucionalizada y económica, o al reciclaje profesional de los adultos. Es una filosofía capaz de modificar sustancialmente los “tiempos”, los “ámbitos” o escenarios, las “funciones” y roles educativos, y los procesos mismos de la educación.” (Bajo Santos, 2012: 546)

Así lo resume Brovotto al indicar que el “principio de educación para todos a lo largo de toda la vida (es un) principio que responde cabalmente al derecho humano a la educación en todos sus niveles y que constituyera una de las conclusiones más significativa aprobada por unanimidad en la Conferencia Mundial sobre Educación Superior.” (Brovotto, 2002: p. 3)

### **La situación de la normativa en Argentina**

Como se mencionó al principio, lo analizado en relación con los pactos y tratados de derechos humanos son parte de la Constitución Nacional por lo que en relación con la jerarquía jurídica podemos hablar de la supremacía constitucional sobre el resto de las leyes.

A nivel nacional, la Ley de Educación Superior (LES) aclara en su artículo 2:

“El Estado, al que le cabe responsabilidad indelegable en la presentación del servicio de

educación superior de carácter público, reconoce y garantiza el derecho a cumplir con ese nivel de la enseñanza a todos aquellos que requieran hacerlo y cuenten con la formación y capacidad requeridas.”

Es así que en relación concreta a la educación superior, el Estado argentino debe garantizar el derecho reconocido y no puede -por el principio de no regresividad- dejar de reconocer ese derecho. Más aún debe continuar y ampliar su efectivización.

Podemos entonces decir que en términos formales el derecho a la educación superior universitaria se encuentra garantizado en Argentina.

Como habíamos mencionado anteriormente, las características que debe tener la educación son la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de acuerdo al Comité DESC.

La disponibilidad pareciera ser una cuestión no del todo resuelta en Argentina, donde quienes no habitan en las grandes ciudades tienen que trasladarse a vivir a centros urbanos para poder continuar con los estudios, sin embargo esto parece ampliar las posibilidades con la modalidad a distancia que muchas universidades van implementando. En este sentido también se debe entender la accesibilidad material. De esto formaría parte también el acceso a becas de estudio y de los materiales necesarios pero no estamos en condiciones de evaluar eso en esta ponencia.

La accesibilidad tiene en Argentina una situación particular dado que hay amplias discusiones en relación con el ingreso. En tanto accesibilidad económica las universidades públicas en las carreras de grado no son aranceladas. Esta política pública viene desde el 1949 cuando se promulgó el decreto 29.337 en cuyos considerandos se manifiesta que “es función del Estado amparar la enseñanza universitaria” y “que el Estado debe prestar todo su apoyo a los jóvenes estudiantes que aspiren a contribuir al bienestar y prosperidad de la Nación, suprimiendo todo obstáculo que les impida o trabe el cumplimiento de tan notable y legítima vocación.” (Argentina, 1949) En este punto la LES no es una normativa clara y deja lugar a que la universidad sea arancelada. Es por eso que en la actualidad hay proyectos de reforma en el Parlamento que buscan subsanar esta situación, como es el caso del proyecto 1047-D-2013: *Modificación sobre la responsabilidad del Estado en el nivel de educación superior* que tiene dictamen de las Comisiones parlamentarias de Educación y Presupuesto y Hacienda.

Este proyecto pone de relieve el lugar del Estado, fundamental desde la óptica de entender a la educación superior como un derecho humano. Así lo dice en la propuesta de modificación al artículo 1:

“El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen la responsabilidad principal e indelegable sobre la educación superior, en tanto la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho humano personal y social...”

Este proyecto incluye varias modificaciones, pero es pertinente en particular lo que refiere a la accesibilidad económica cuando propone la inclusión del siguiente artículo 2 bis:

“Los estudios de grado en las instituciones de educación superior de gestión estatal son gratuitos e implican la prohibición de establecer sobre ellos cualquier tipo de gravamen, tasa, impuesto, arancel, o tarifa directos o indirectos.”

La aceptabilidad de la educación en términos de pertinencia, adecuación y calidad no puede ser evaluada en esta ponencia, sin embargo cabe recordar aquí cuáles son los objetivos y fines de la educación para los pactos y tratados internacionales de derechos humanos, que no se quedan en una postura instrumentalista sino que hablan del desarrollo integral de las personas con garantía y ejercicio de sus derechos.

Finalmente la adaptabilidad así como otras características mencionadas formarán parte de las cuestiones a ver en el estudio de caso del cual esta ponencia es apenas un comienzo.

## **Conclusiones preliminares**

Hemos recorrido en esta ponencia algunas de las definiciones más relevantes en relación con el derecho a la educación en general y la educación superior universitaria en particular. Además hemos rastreado en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, aquellas cuestiones que nos permiten identificar la situación del derecho a la educación en tanto derecho humano.

Son muchas las discusiones pendientes y abiertas. Son también muchos los intereses detrás de no concebir a la educación como un derecho humano para transformarla así en un negocio que ha probado ser muy rentable.

Retomar y revisar los argumentos sobre los cuales debemos defender el derecho a la educación nos permite posicionarnos en un espacio donde entendemos que la vigencia formal del derecho a la educación está mucho más adelantada que la vigencia real. Es necesario no perder de vista que los derechos son el resultado de luchas históricas sociales y políticas para no caer en respuestas conformistas.

Argentina tiene una larga tradición en relación con las luchas por el derecho a la educación superior. Hacia el primer centenario de la Reforma universitaria de 1918 es parte de nuestra tarea seguir repensando y replanteando la universidad tanto en el grado como en el posgrado.

Esta ponencia retoma muchos de los argumentos que pueden utilizarse para avanzar en la línea de hacer de la educación superior universitaria un derecho humano universal.

Los posgrados, en tanto parte de las universidades nacionales en actualidad, plantean a su vez muchos interrogantes que debemos considerar y discutir. ¿Existe el derecho a la educación superior universitaria en el caso de los posgrados? ¿Cuál es el rol que el Estado debe tener en estos casos?

El proliferación de universidades privadas en Argentina también plantea dudas en relación con el rol del Estado en su regulación.

Esta ponencia sólo pretende traer algunos argumentos para volver a pensar el derecho humano a la educación desde la universidad.

## Bibliografía

Aguilar, M., Astudillo, S., Calzón Fernández, Y., Cardozo, G., Di Carlo, F., Fernández, F., Fernández, P., Friszman, B., García, M., Guiñazú, D., Herbón, A., Lasa, L., Macjús, C., Naveira, N., Rachmanis, Z., Rozic, C., Ruiz, C., Schroder, C., Stoppani, N. y Topasso, P. (2013) *¿Qué es esto de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica: historias, documentos, conceptos y actividades*. Buenos Aires: APDH – IEM

Abramovich, V., y Courtis, C. (2003). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *La protección judicial de los derechos sociales*, 3.

Bajo Santos, N. (2012). El principio revolucionario de la educación permanente. *Anuario jurídico y económico escurialense*, (42), 531-550.

Brovetto, J., (2002, noviembre 28) El derecho humano a la educación superior. Análisis a la luz de la reforma de Córdoba. *Conferencia en ocasión de recibir el título de Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional de Córdoba*. Universidad Nacional de Córdoba.

Courtis, C. (Ed.). (2006). *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Editores del Puerto.

Courtis, C. *Los derechos sociales como derechos*. (s.d.) [en línea]. [consulta: 29 de abril 2013]. <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-derechos-sociales-como-derechos-2.pdf>>.

Delors, J. (1996). *La Educación Encierra un Tesoro*. París: UNESCO.

Morlachetti, A., *Derechos económicos, sociales y culturales. Aplicabilidad y exigibilidad*. (2006) [en línea]. [consulta: 29 de abril 2013]. <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/derechos-economicos-sociales-y-culturales-aplicabilidad-y-exigibilidad-2.pdf>>.

Muñoz Vernor, (2011). *El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia*. UNESCO, Oficina de Santiago, Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe.

Tomasevski, K. (2002). Contenido y vigencia del derecho a la educación. *Cuadernos pedagógicos*.

Tünnermann Bernheim, C. (2010). La educación permanente y su impacto en la educación superior. *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, 1 (1, 2010).

## Normativa

Asamblea General de la OEA, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador*, Resolución AG/RES 2074 XXXV-O/05, 7 de junio de 2005.

Asamblea General de la ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*,

10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de la ONU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966a, vigor: 3 de enero de 1976.

Asamblea General de la ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966b, vigor: 23 de marzo de 1976.

Asamblea General de la ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, vigor: 2 de septiembre de 1990.

Argentina, Gratuidad universitaria, *Decreto Presidencial N° 29.337*, del 22 de noviembre de 1949.

Argentina, Ley Nacional de Educación Superior N° 24.521, *Decreto 268/95*, del 10 de agosto de 1995.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, *La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte*, CESCR/GC/1990/3, 14 de diciembre de 1990.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 9, *La aplicación interna del Pacto*, CESCR/GC/1998/9, 3 de diciembre de 1998.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13, *El derecho a la educación*, CESCR/GC/1999/13, 8 de diciembre de 1999.

Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, *Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo XXI: Visión y Acción*, del 9 de octubre de 1998.

IX Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948.