

# Cuestiones conceptuales sobre el derecho a la educación

## Implicancias para América Latina

**Guillermo Ramón Ruiz**

Universidad de Buenos Aires/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina  
gruiz@derecho.uba.ar

Fecha de recepción: 2/3/2024  
Fecha de aceptación: 14/5/2024

### Resumen

En este artículo conceptual se presenta una elucidación sobre el derecho a la educación a la luz de su desarrollo normativo en los países de América Latina. Este se trata de un derecho que posee un alto reconocimiento normativo pero una baja efectividad. El objetivo de este trabajo es revisar conceptualmente el significado de la educación como derecho humano. Se adopta una perspectiva metodológica cualitativa que tiene por objeto el análisis discursivo del material empírico organizado y reconstruir los alcances del contenido del derecho a la educación. Entre los resultados se analiza los estándares y se reconstruye los alcances del contenido del derecho a la educación en la jurisdicción internacional. Como conclusiones se identifican escalas de análisis, a partir de indicadores normativos, que posibilitan la demarcación del contenido del derecho a la educación.

Tramas  
y Redes  
Jun. 2024  
Nº 6  
ISSN  
2796-9096

### Palabras clave

1| derecho a la educación 2| derechos humanos 3| América Latina 4| enfoque de derechos  
5| análisis constitucional

### Cita sugerida

Ruiz, Guillermo Ramón (2024). Cuestiones conceptuales sobre el derecho a la educación: implicancias para América Latina. *Tramas y Redes*, (6), 29-46, 600b. DOI: 10.54871/cl4c600b



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional [https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es\\_AR](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es_AR)

## **Questões conceituais sobre o direito à educação: tópicos para a América Latina**

### **Resumo**

*Este artigo conceitual apresenta uma elucidação do direito à educação à luz de seu desenvolvimento normativo nos países da América Latina. Esse é um direito que tem alto reconhecimento normativo, mas baixa eficácia. O objetivo deste artigo é revisar conceitualmente o significado da educação como um direito humano. Ele adota uma perspectiva metodológica qualitativa que visa à análise discursiva do material empírico organizado e reconstrói o escopo do conteúdo do direito à educação. Os resultados incluem uma análise dos padrões e uma reconstrução do escopo do conteúdo do direito à educação na jurisdição internacional. Como conclusões, são identificadas escalas de análise, com base em indicadores normativos, que permitem demarcar o conteúdo do direito à educação.*

### **Palavras-chave**

1| direito à educação 2| direitos humanos 3| América Latina 4| enfoque de direitos humanos  
5| análise constitucional

## **Conceptual issues on the right to education: implications for Latin America**

### **Abstract**

*This conceptual article presents an elucidation of the right to education considering its normative development in Latin American countries. This is a right that has high normative recognition but low effectiveness. The objective of this paper is to conceptually review the meaning of education as a human right. It adopts a qualitative methodological perspective that aims at the discursive analysis of the organized empirical material and reconstructs the scope of the content of the right to education. Among the results, the standards on the scope of the content of the right to education in international jurisdiction are analyzed. As conclusions, scales of analysis are identified, based on normative indicators, which make it possible to demarcate the content of the right to education.*

### **Keywords**

1| right to education 2| human rights 3| Latin America 4| human-rights approach  
5| constitutional analysis

## Introducción

En América Latina el derecho a la educación tiene un alto reconocimiento normativo. Prueba de ello se encuentra en los compromisos internacionales, en la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos (IIDDHH) en las constituciones, y en las leyes educativas que estos países han aprobado en las últimas décadas. Asimismo, las periódicas cumbres regionales por la educación, en las cuales se han acordado metas para universalizar la escolarización obligatoria, también son muestras de este reconocimiento a la educación como derecho. Sin embargo, la efectividad del ejercicio del derecho a la educación dista mucho de esas metas. Los indicadores de cobertura y los de logro demuestran muchas desigualdades entre los países y dentro de ellos, así como también la distancia entre los compromisos suscritos, las bases constitucionales y legales de la educación y las políticas públicas sectoriales que no logran cumplir con los objetivos de escolarización universal (Lorente Rodríguez, 2019; Terigi y Briscioli, 2021).

Ahora bien, ¿qué significa conceptualmente pensar la educación como un derecho humano? Existen imprecisiones sobre el significado la educación como derecho, como concepto científico y como estrategia de política pública. Es un derecho que suele ser homologado casi exclusivamente con la expansión y cobertura de los sistemas escolares y, además, al ser incomprendido, diferentes corrientes ideológicas esgrimen su importancia, aunque con propuestas políticas disímiles e incluso contradictorias, lo cual no favorece su realización. En este artículo, en primer lugar, se abordan definiciones sobre el contenido del derecho a la educación como concepto de las ciencias jurídicas. En segundo término, se revisa su encuadre en el derecho internacional de los derechos humanos para destacar algunos indicadores normativos. Finalmente, se plantean algunas discusiones relativas a la demarcación del contenido de este derecho.

## El derecho a la educación como concepto y objeto de investigación

Existe una vasta bibliografía que invoca al derecho a la educación en América Latina, pero que se limita al estudio de los condicionantes para su realización efectiva, o bien hace hincapié en las condiciones de exclusión de diferentes sectores sociales (Acosta, 2021; Barrios, 2006; Ezcurra et al, 2019; Gentile, 2009; Finnegan y Pagano, 2008; López, 2007; Riquelme et al., 2019; Mas Rocha et al., 2012; Muñoz, 2012; Rivas et al., 2007). No se define el contenido del derecho a la educación, sino que se da por sentado que se entiende qué quiere decir, o bien se lo restringe a las tasas de escolarización o al financiamiento en el sector.

Por otra parte, llama la atención la escasez de trabajos que indaguen sobre la educación como derecho a la luz de las obligaciones a cargo del Estado que determinan el alcance de las prestaciones jurídicas y pedagógicas en cuanto a su exigibilidad, así como a su alcance en las políticas públicas (ADC, 2008; Cisternas, 2010; Hevia Rivas, 2010). Para ello se requiere considerar dos cuestiones: 1) el estudio de la internacionalización del derecho constitucional producido a partir de la jerarquización constitucional de los IIDHH y su impacto en el derecho local –de cada país–; 2) las implicancias de las políticas públicas que han incidido sobre la prestación del servicio y la definición de la educación como derecho.

La educación es una práctica social, multifacética, cultural e histórica. Su conceptualización como un derecho requiere la comprensión del propio concepto de derecho. Hay que destacar que los derechos son temporales, no entidades inmutables a lo largo del tiempo. Por el contrario, son redefinidos en las coyunturas históricas y culturales (Bobbio, 1991). Aquí cabría realizar –sintéticamente– la distinción entre los conceptos de derecho objetivo (el conjunto de normas o reglas) y derecho subjetivo. Este último refiere a una pretensión o expectativa “conferida a un sujeto –o a una clase de sujetos– frente a otro sujeto –o a otra clase de sujetos–” (Guastini, 1999, p. 180). Algunas pretensiones planteadas en nombre y en beneficio del individuo como tal, y que reivindican una validez moral universal, se tornan en “derechos positivos, jurídicamente reconocidos y por ello tutelados y protegidos por el derecho objetivo”, el cual refiere a normas no especialmente morales sino coactivas (Bovero, 2009, p. 225). En consecuencia, un derecho subjetivo es una pretensión justificada a la cual se le suma una garantía, o sea, un *seguro jurídico objetivo*. Ahora bien, los derechos que pretenden un estatus privilegiado sobre los deberes,<sup>1</sup> es decir, aquellos que la persona individual reivindica frente a la sociedad son denominados “derechos fundamentales”, debido a que son asumidos como fundamento de un orden jurídico-político en las constituciones (Bovero, 2009).

Es más, para precisar el concepto, cabría destacar que lo que torna fundamental un derecho es su estructura igualitaria. A diferencia de un privilegio que es exclusivo, selectivo y alienable, los derechos fundamentales aspiran a proteger intereses que son generalizables, o sea, inclusivos e inalienables y, consecuentemente, persiguen la igual dignidad de las personas (Ferrajoli, 2009; Pisarello, 2007). Desde esta perspectiva, se interpreta que todos los derechos (sociales, civiles, políticos, culturales, económicos y

---

<sup>1</sup> Bobbio (1991) sostiene que toda norma es un tipo imperativo atributivo: por un lado, es imperativo al imponer un deber a un sujeto y por otro, atribuye un derecho a otro sujeto. Asimismo, hay que recordar que no hay derecho sin deberes y tampoco hay sujetos obligados sin sujetos capaces de exigir.

ambientales) son instrumentos indispensables para otorgar un contenido material real a la libertad humana en la esfera privada y en la participación pública.

## La educación dentro del derecho internacional de los derechos humanos

Los derechos fundamentales constituyen situaciones universales estipuladas directamente como normas generales para todas las personas, y que suponen la obligación de introducir garantías (Ferrajoli, 2016; 2009).<sup>2</sup> Son derechos complejos ya que son tanto prestacionales como negativos, en parte costosos, individuales, pero también colectivos. Lo importante es no contraponer los derechos sociales con los individuales, sino cuestionar la privatización de los derechos sociales, o sea, contraponer los DDHH fundamentales, que son generalizables, frente a los privilegios excluyentes (Pisarello, 2007).

En 1948, cuando se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la educación pasó a ser parte de los derechos humanos fundamentales, de contenido prestacional que exigen la intervención positiva del Estado para garantizar su ejercicio a todas las personas. El afianzamiento del derecho internacional sobre derechos humanos, la consiguiente irrupción de los IIDDDH, y su incorporación a los textos constitucionales, han posibilitado que nuevos procesos jurídicos ampliasen el debate sobre la naturaleza y los alcances del derecho a la educación y los correlativos niveles de obligaciones a cargo del Estado. En particular, la Declaración de 1948 dio origen a un sistema universal de protección de los DDHH bajo el compromiso político de los Estados de asumir un conjunto de obligaciones para respetarlos, garantizarlos, favorecerlos y promoverlos.<sup>3</sup> Así, a partir del surgimiento del constitucionalismo internacionalizado, se incorporaron en las constituciones novedosas formas de regulación política que daban cuenta de los cambios en los procesos de diseño y ejecución de políticas públicas,

2 El garantismo es un rasgo del constitucionalismo del siglo xx. Las garantías son prohibiciones y obligaciones presentes en los derechos constitucionalmente establecidos: los derechos de libertad suponen *prohibiciones* para intervenir en la esfera de las libertades que garantizan la autodeterminación individual; por su parte, los derechos sociales *obligan* al Estado a intervenir en la vida de las personas para garantizar las correspondientes prestaciones sociales (Ferrajoli, 2016).

3 Según el artículo 26 de esa Declaración, toda persona tiene derecho a la educación; esta debe lograr el desarrollo humano pleno y el fortalecimiento de los derechos humanos.

La educación ha sido incorporada en los más significativos IIDDDH: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); Convención sobre los derechos del niño (1989).

así como de negociación neocorporativista, a través de las instituciones del Estado Keynesiano de Bienestar (Isuani, 1991). El constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX permitió constitucionalizar no sólo los derechos civiles, sino además los derechos sociales como derechos fundamentales (Ferrajoli, 2016).<sup>4</sup> Asimismo, a partir de la década de 1980, los países latinoamericanos que salían de regímenes autoritarios aprobaron constituciones que asumieron un ideal normativo de Estado social de derecho con técnicas avanzadas propias del constitucionalismo internacionalizado (Pisarello, 2007).<sup>5</sup>

Por otra parte, los dos pactos aprobados en 1966 sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales, han tenido un alto impacto en la definición de la educación como derecho humano fundamental, dado que partieron de la necesidad de operacionalizar los principios establecidos en la Declaración de 1948. Para ello, han definido obligaciones concretas y específicas a cargo de los Estados en materia educativa. Es importante destacar además que la aprobación de estos IIDDDH dio lugar a la conformación de organismos internacionales de interpretación de estos instrumentos, así como de monitoreo y control de las acciones de los Estados.<sup>6</sup>

En este sentido es destacable la jurisprudencia y la doctrina de los organismos internacionales, entre cuyos trabajos se destacan la observación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999) en relación con el artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los trabajos de la primera relatora para el derecho a la educación de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Katarina Tomasevski. De hecho, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido objeto de una exégesis tanto por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como por Tomasevski. Así, el derecho a la educación genera obligaciones estatales

4 Aquí hay que advertir algunos errores conceptuales, surgidos en los debates keynesianos de posguerra (que suponen un abordaje excesivamente lineal de la generación de derechos), que sugieren una única vía institucional de reconocimiento de derechos sociales. La historia es más compleja que la visión de las generaciones ya que, a pesar de la importancia que tuvo el reconocimiento normativo luego de 1945, la realidad fue mucho más desigual. Los derechos reconocidos constitucionalmente no alcanzaron al conjunto de la población y países. Por ello, frente al relato lineal que ofrece la tesis de las generaciones, se observa que los Estados permitieron formas de desigualdad y arbitrariedad, que aún se mantienen.

5 Sin embargo, las crisis de las deudas externas y los programas de ajuste del Estado han limitado el reconocimiento normativo de los derechos humanos en los países latinoamericanos.

6 En el marco del sistema internacional de DDHH, se encuentran el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el contexto regional estas tareas de interpretación y monitoreo están a cargo de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

específicas, que pueden estructurarse en torno al esquema de indicadores de las 4A: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Las 4A constituyen el esfuerzo más lógico de definición conceptual y empírica del derecho a la educación desde esta perspectiva del enfoque de derechos (Tomasevski, 2003; 2001).<sup>7</sup>

En el ámbito continental se destaca la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como el Pacto de San José de Costa Rica.<sup>8</sup> En 2014 esta Comisión creó una Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) para colaborar en el monitoreo de la situación de los DDHH en el continente. En este marco, en 2022 la REDESCA publicó el primer compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales,<sup>9</sup> que procura sistematizar los parámetros interpretativos del sistema interamericano en la materia a partir de las fuentes normativas, jurisprudenciales y técnicas pertinentes para mejorar las políticas públicas, en el marco de las obligaciones convencionales asumidas, y así a promover la efectivización de los derechos tutelados por el sistema, entre ellos el derecho a la educación.

En suma, reconocer a la educación como derecho fundamental implica un cambio en el modo en que se concibe la relación entre sujetos activos de la educación y el Estado. Esto implica avanzar hacia el estudio de la dinámica educativa desde un *enfoque de derechos* y ya no sólo desde el diseño y la evaluación de una política pública. Consecuentemente se derivan obligaciones para proteger, organizar, disponer recursos, y fiscalizar el sistema educativo, y además se garantiza a la persona la posibilidad de exigir el cumplimiento de dichas obligaciones por la vía administrativa o judicial (Scioscioli, 2015).<sup>10</sup>

Este planteo del constitucionalismo internacionalizado, iniciado en el contexto de la Segunda Posguerra, se mantiene vigente. Sin embargo, desde fines de la década de 1970 ha sido objetado por la derecha moderna, que ha criticado las instituciones del Estado Keynesiano de Bienestar y los derechos sociales por su alto costo. Esta recomposición neoliberal ha tenido efectos hasta el presente y pregona la restauración del carácter absoluto

7 La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos definió el *enfoque de derechos* como el marco conceptual para el desarrollo humano que, desde el punto de vista normativo, se basa en normas internacionales de DDHH y, desde la perspectiva operacional, se orienta a su promoción y protección (Abramovich, 2004).

8 Aprobado en 1969, vigente desde 1978, tiene la adhesión de 25 Estados.

9 Véase: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/113.asp>

10 La subjetivación de la relación del derecho posibilita reconocer el contenido del derecho como atributo de la persona que puede ser exigible por parte del sujeto titular de ese derecho en su carácter de tal.

de los derechos de propiedad y de las libertades de mercado, con el propósito de desguazar los elementos garantistas e igualitarios del Estado social. Estas posturas propugnan otras formas de regulación y financiamiento de la educación pública, la cual ha sido redefinida, no como un derecho. Es posible identificar en el debate contemporáneo divergentes opiniones sobre la educación escolar, y sobre las orientaciones que deben seguirse en los Estados para el desarrollo de los sistemas educativos (Apple, 2012; Connell, 2006; Navarro-Leal et al., 2021; Rodríguez Martínez et al., 2020; Ball, 2014). En estos debates, suelen omitirse las definiciones sobre la educación como un derecho humano y se la presenta como una mercancía,<sup>11</sup> lo cual demuestra la diferencia entre el liberalismo clásico y el neoliberalismo.<sup>12</sup>

En este sentido, desde las últimas décadas del siglo pasado, en varios países de la región se evidenció una desregulación de la educación privada. Diferentes gobiernos han arremetido contra la educación pública con políticas que han cercenado el ejercicio del derecho a la educación (Frigerio, 2000; Gajardo, 1999; Kaufman y Nelson, 2005; Pronko, 2015; Rambla, 2012; Saforcada y Vassiliades, 2011; Vior et al., 2016). Las consecuencias generadas por esta mercantilización de la educación distan de ser las prometidas por sus propulsores. Diferentes estudios han demostrado que la exacerbación de la competencia entre las instituciones escolares en los cuasi-mercados educativos locales, en lugar de aumentar la diversidad, promovió modelos de gestión mercantilista para atraer a estudiantes y a docentes considerados meritorios en función de las evaluaciones periódicas de las instituciones y de sus actores (Heinrich y Nisar, 2013; Lawn, 2013; Lubienski, 2006). Por ende, se observa que las dinámicas de la privatización profundizaron la desigualdad escolar (Rodríguez Martínez et al., 2020; Verger et al., 2016) en el marco de las luchas de sentido sobre la educación como derecho.<sup>13</sup>

Al contrario de lo planteado por la moderna derecha, el principio de igualdad advierte que no todas las personas ocupan una posición en la sociedad en función de su mérito o responsabilidad. Existen condiciones materiales de privación originadas en la estructura social desigual que afecta lo que las personas pueden hacer desde su primera infancia. Por consiguiente, desde el enfoque de derechos se pregona asegurar una igualdad

11 Estas generan beneficios que son apropiados exclusivamente por el individuo que las consume. Se ajustan al principio de exclusión.

12 Las propuestas neoliberales de reconversión de la educación se caracterizan por su cuestionamiento al costo de los derechos sociales que al ser una carga costeadada con impuestos se constituyen en un factor de desinversión.

13 La vigencia de los estudios sobre las políticas de privatización educativa da cuenta de las disputas en torno a la educación como derecho. Es decir, quién es el sujeto titular de este derecho y cuáles son las obligaciones estatales garantizar y promover su ejercicio.



de oportunidades real en el marco de un proceso dinámico de igualación (McCowan, 2013; Pisarello, 2007). “La justicia no consiste en dar a cada uno ‘de una vez y para todas’ lo suyo, sino de restituirse (...) una y otra vez (...) [porque] el reparto se desequilibra constantemente...” (Aranguren, 1994, p. 436). En consecuencia, la desregulación y privatización de la prestación escolar contribuyen a la degradación de las funciones sociales y democratizadoras del Estado ya que debilitan su eficacia vinculante al concebir a la educación como una mercancía. La desigualdad social generada por favorecer la desigualdad educativa puede dar lugar nuevas formas de absolutismo de mercado.

A continuación, se plantean algunas escalas de análisis para demarcar el estudio del derecho a la educación. Ellas permitirían precisar el foco en aspectos conceptuales y empíricos necesarios para abordar la complejidad que posee la estructura igualitaria de este derecho. Asimismo, las características de la estructura social de América Latina generan desafíos intelectuales que merecen ser atendidos desde el enfoque de derechos, para analizar la efectividad a la luz de la alta normatividad que reviste la educación como derecho humano.

### **Primera escala de análisis para demarcar el derecho a la educación: implicancias conceptuales para la investigación**

En esta tarea de conceptualización, y por lo expuesto previamente, es posible incorporar escalas de análisis al catálogo de preguntas que demarcan la definición del derecho a la educación y así determinar qué se entiende por este derecho cuando se lo invoca. Así, se podría tomar como punto de partida el hecho de que *todas las personas tienen derecho a la educación debido a que las capacidades para interpretar el mundo y actuar en él resultan esenciales para la vida humana* (Ruiz, 2020). Al considerar a todas las personas, se subraya el principio de igualdad. Aldao y Clérico (2019) distinguen diferentes fórmulas para definir dicho principio. La menos exigente es la igualdad formal (*todas las personas son iguales antes la ley*), que permite distinguir categorías formales, pero no examina las razones ni los criterios de construcción de dichas categorías. Un segundo tipo de fórmula es aquella que se pregunta por la legitimidad de los criterios de clasificación y las razones en las que se basa la selección. Se trata, en este caso, de la igualdad jurídica material que, a su vez, implica tres sub-exámenes de la existencia (o no) de razones para un trato desigual. Finalmente, los autores definen la perspectiva de la igualdad como redistribución y reconocimiento que apunta a evidenciar desigualdades de orden material y simbólico, por lo cual la igualdad no refiere a un

presupuesto sino a una meta a alcanzar. Por consiguiente, cabría preguntarse en qué debería haber igualdad educativa.

Ahora bien, como advierte Bobbio (1993), a diferencia de otros principios y derechos como la libertad, la igualdad es un principio relacional para cuya interpretación el autor brinda el ejemplo de las expresiones “esta persona es libre” y “esta persona es igual”; la segunda exige preguntarse ¿igual a quién o a qué? A partir de ello, Bolívar distingue cuatro combinaciones posibles en materia de igualdad educativa; dos de ellas elitistas –igualdad para algunos en todo, igualdad entre algunos en algo–, las otras dos más radicales: igualdad entre todos en todo, e igualdad entre todos en algo. Esta última sería la más asequible en materia educativa, pero es la que plantea la pregunta previamente formulada: ¿en qué serían iguales las personas en términos de la educación como derecho? Las opciones de respuestas son variadas: en el acceso a los niveles educativos, en términos de contenidos curriculares a aprender, en el goce de los mismos recursos educativos (de infraestructura, didácticos, de tecnologías educativas), en la conformación de los grupos de aprendizaje, en la capacidad para decidir sus trayectorias formativas, en la selección de sus opciones de enseñanza, entre otras posibilidades. En este punto, es pertinente incluir el principio de equidad como complementario al de igualdad de modo tal que pueda pensarse en la educación como un derecho que incluye las necesidades educativas de los sectores más desventajados en términos materiales, culturales o simbólicos. De manera congruente con la fórmula de igualdad de reconocimiento y redistribución, el principio de equidad supone la redistribución de los recursos socioeducativos para favorecer a las minorías, a los sectores más pobres y así lograr una justicia distributiva en educación (Bolívar, 2005).

No es suficiente pensar el derecho a la educación solamente a partir los estándares internacionales y de los contenidos básicos para regular los derechos garantizados a todas las personas, ni tampoco alcanza con analizar el cumplimiento de las obligaciones que dichos derechos generan para los Estados hacia sus habitantes. Se requiere asimismo identificar (en función de dichos estándares internacionales derivados del derecho internacional de los derechos humanos) las implicancias formativas que en cada sociedad tiene el ejercicio de este derecho. Para ello, el principio de igualdad de reconocimiento y redistribución, así como el de equidad en la definición de las prestaciones educacionales, pueden proveer indicadores válidos para la medición del derecho a la educación, en cada contexto social e histórico particular.

## Segunda escala de análisis: el constitucionalismo latinoamericano

Otra de las escalas de análisis estaría dada por el análisis constitucional. El levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en México, el 1 de enero de 1994, constituyó un punto de demarcación en la región ya que era la fecha de entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Podría sostenerse que a partir de entonces se desencadenaron una serie de resistencias populares, movilizaciones y procesos que darían lugar a la posterior conclusión de diferentes gobiernos neoliberales a la par que obligaría a la revisión de diferentes aspectos del orden constitucional vigente en muchos de los Estados latinoamericanos. En algunos casos esos cambios se tradujeron en reformas sustanciales de las constituciones vigentes, con implicancias en los planos legislativos y jurisprudenciales locales. En otros países se dieron nuevos procesos constituyentes en los que, si bien las constituciones reformadas recogían elementos vigentes hasta entonces, se presentaron como rupturas con lo precedente (Venezuela, Bolivia y Ecuador conforman los ejemplos más significativos).

Desde la perspectiva garantista, las constituciones latinoamericanas apostaron a un profundo reconocimiento de los derechos, con la inclusión de previsiones desconocidas en el constitucionalismo europeo: se tutelaron, con igual estatuto jurídico, los derechos individuales y los colectivos; los derechos civiles, los políticos, los sociales, los culturales y los ambientales. Se ampliaron sus contenidos. Se procuró perfeccionar el sistema de garantías. Asimismo, el nuevo constitucionalismo regional apostó a la introducción de coordenadas posneoliberales por medio principios y reglas dirigidos a frenar y revertir las tendencias privatizadoras hegemónicas en la década de 1990 (Pisarello, 2011; Scioscioli, 2015).

Así, al considerarse el plano normativo regional, es posible establecer una serie de características derivadas del análisis de las bases constitucionales del derecho a la educación en algunos países latinoamericanos. En todos ellos existe un reconocimiento de este derecho en las bases constitucionales y sus alcances se explican en relación con los cambios ocurridos en varios países latinoamericanos, y que tuvieron impacto en lo educativo. En muchos países de la región ha existido un consenso en relación con el reconocimiento de los derechos sociales en el conjunto de sus constituciones. En tal sentido, por varias razones se destacan las reformas constitucionales de Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), Ecuador (1998 y 2007-2008), Venezuela (1999) y Bolivia (2006-2009). En primer lugar, como ya se notó, estas reformas se explican –en algunos casos– como reacción a las políticas neoliberales de la década de 1990, y además poseen valores y prácticas impulsadas por un modelo constitucionalista más radical que

supera el nominalismo institucional presente en las constituciones más formales (Gargarella y Courtés, 2009; Viciano y Martínez, 2010).

En segundo lugar, estas constituciones latinoamericanas, intentan garantizar un control real del poder por parte de la ciudadanía y buscan responder a la pregunta de cómo solucionar el problema de la desigualdad social. Todas ellas incluyen en sus cláusulas instancias participativas y establecen compromisos sociales específicos. Son textos constitucionales con numerosos artículos en los que, como ocurre en el caso de la educación, se procura detallar exhaustivamente el alcance del derecho, las obligaciones del Estado, los objetivos, los fines, el financiamiento, la administración y el gobierno, entre otros aspectos. Pese a lo ambiciosas que puedan parecer sus cláusulas, intentan avanzar en el reconocimiento y en la protección de los derechos individuales y colectivos, y así favorecer un acceso a la justicia más extendido, una mayor integración social, la promoción de un sistema judicial más accesible, y la posibilidad de que las decisiones judiciales puedan influir en la implementación de las políticas públicas (Gargarella y Courtis, 2009).

En tercer lugar, las reformas constitucionales pusieron en discusión planteos del constitucionalismo liberal clásico, caracterizado por la protección del derecho de propiedad, una distribución asimétrica de derechos y libertades, y un abstencionismo estatal como principal garantía de las libertades individuales. Muy importante también es la notoria ampliación de las bases participativas previstas en las constituciones latinoamericanas que se apoyan en la interculturalidad, lo cual otorga un impulso a las garantías para reconocer las diversidades culturales de los sectores sociales y de los pueblos originarios (Scioscioli y Ruiz, 2020). Consecuentemente, en estos textos constitucionales se resalta el valor de las diversidades culturales, étnicas y religiosas como cualidad de las sociedades latinoamericanas que debe ser respetada y promovida. De Sousa Santos sostiene –al analizar las reformas constitucionales de Bolivia y Ecuador– que “la unidad no tiene por qué ser homogénea y tampoco la diversidad tiene que ser desintegración (...) [se debe promover] pasar de la interculturalidad a la plurinacionalidad [y así lograr el] reconocimiento de las diferencias, de otra forma de cooperación nacional con unidad en la diversidad” (2008, p. 3)

Es importante retener que la conceptualización de los DDHH conlleva una guía sobre la dignidad de la vida de las personas<sup>14</sup> y la especificación de las correspondientes obligaciones estatales para garantizar, respetar, promover y facilitar el ejercicio de estos derechos. El debate pendiente

14 El principio de dignidad refiere a la satisfacción de las necesidades que posibilitan perseguir libremente los propósitos de cada persona y participar en la vida social con conciencia crítica (Fabre, 2000).

requiere de todos modos enfatizar la realización del derecho en términos de formación de acuerdo con la diversidad de los estudiantes sin descuidar el principio de igualdad material y de reconocimiento.

## Conclusiones: el concepto, su teorización, y las estrategias sobre el derecho a la educación

A modo de cierre, aunque con una invitación a la profundización del estudio sobre el tema, resulta útil –para la elucidación del derecho a la educación– considerar el lugar que tiene una teoría para analizar este concepto tan invocado desde diferentes sectores y ámbitos, académicos, políticos y gubernamentales, locales e internacionales. En términos generales, es posible sostener que la teoría se utiliza para entender las causas de algún fenómeno que se percibe –la función explicativa–, así como para predecir de qué manera esos fenómenos pueden cambiar en el futuro –la función predictiva–. Una teoría implica tanto abstracciones como referencias empíricas a las cuales se refieren dichas abstracciones. Asimismo, y muy apropiado para el derecho a la educación, cabría destacar que la teoría tiene una función normativa en la medida en que indica cómo deberían ocurrir los procesos en la realidad, particularmente en lo que atañe al comportamiento humano y al de las agencias sociales (Unterhalter, 2015).

En igual medida, resulta apropiado para esta tarea de elucidación tomar como base el planteo de Martinussen (1997) y así distinguir tres tipos de conceptualización en relación con el derecho a la educación (Ruiz, 2020): el *concepto propiamente dicho* que posee una dimensión propia de las ciencias jurídicas, definida en función del derecho internacional de los derechos humanos y de la dogmática jurídica (o sea, cómo los ordenamientos jurídicos recogen y tutelan a los derechos), y otra dimensión pedagógica que refiere a la formación de las personas. En segundo lugar, se encontraría aquello que podría denominarse la *teorización en relación con este concepto*. En este punto, la base otorgada por la teoría de los derechos fundamentales (Alexy, 2008; Clérico, 2009) podría dar lugar al desarrollo de las funciones normativas y explicativas para el derecho a la educación (Unterhalter, 2015). Finalmente, se encontraría todo aquello que suponen las *estrategias para el ejercicio* por parte de las personas –sujetos titulares– del derecho a la educación. Es decir, aquí cabría incluir (a partir del análisis constitucional) las acciones que se adoptan para alcanzar los objetivos políticos derivados de las obligaciones suscriptas por los Estados en los IIDDDH, así como las normas y las políticas públicas implementadas en función de las bases constitucionales de la educación en cada país.

Todo esto resulta muy necesario para sumar al debate en torno a las implicancias formativas que posee el derecho a la educación, de modo que

se puedan convertir los aprendizajes de los estudiantes en oportunidades de desarrollo humano pleno, sobre la base del principio de igualdad real y de reconocimiento. Esto no se logra solamente a partir de las definiciones normativas, ni tampoco a partir de estándares internacionales de rendimiento académico. En la práctica, el derecho a la educación no puede ser reducido a un conjunto de obligaciones necesarias, pero no suficientes del Estado para garantizar su ejercicio, y menos aún puede establecerse su alcance –como derecho– a partir de puntos de llegada en virtud del rendimiento académico que refiere a competencias globalmente estandarizadas. Si la educación es un derecho, tiene un valor intrínseco y dicho valor es cultural e histórico. De allí la importancia de pensar y de definir el derecho a procesos educativos más que a resultados. Se trataría de un derecho a experimentar procesos de concientización (Darling-Hammond, 2001; Freire, 2010) y de aprendizaje que por lo tanto tampoco se restringirían a un período de la vida en particular. De esta forma, se fomentaría una educación orientada tanto al acceso al acervo cultural de la sociedad y a la comprensión consciente del mundo, como también al desarrollo personal y a la liberación humana.

## Referencias

- Abramovich, Víctor (2004). *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Acosta, Felicitas (comp.) (2021). *Derecho a la educación y escolarización en América Latina*. Los Polvorines: UNGS.
- ADC (2008). *El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación*. Buenos Aires: ADC.
- Aldao, Martín y Clérico, Laura (2019). La igualdad “reformada”: la igualdad “des-marcada”. En Nancy Cardinaux y Laura Clérico (comps.), *Formación de jueces: su adecuación a un modelo de sociedad igualitaria* (pp. 193-216). Buenos Aires: EUDEBA.
- Alexy, Robert (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Apple, Michael (2012). *Poder, conocimiento y reforma educacional*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Aranguren, José Luis (1994). *Ética. Volumen 2*. Madrid: Trotta.
- Ball, Stephen (2014). Globalización, mercantilización y privatización: tendencias internacionales en Educación y Política Educativa. *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 22(41) <http://dx.doi.org/10.14507/epaa.v22n41.2014>
- Barrios, Ana (2006). El derecho humano a la educación en América Latina: entre avances y desafíos. En Alicia Yamin (ed.), *Derechos*

*económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta* (pp. 195-215). México: Plaza y Valdez.

- Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Bobbio, Norberto (1993). *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós.
- Bolívar, Antonio (2005). Equidad educativa y teorías de la justicia. *Revista Iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en educación*, 3(2), 42-69.
- Bovero, Michelangelo (2009). Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta. En Liugi Ferrajoli (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Cisternas, María Soledad (2010). Derecho a la educación: marco jurídico y justiciabilidad. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 4(2), 41-57 <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art2.html>
- Clérico, Laura (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1999). *Observación General N° 13*.
- Connell, Raewyn (2006). *Escuelas y justicia social*. Madrid: Morata.
- Darling-Hammond, Linda (2001). *El derecho de aprender. Crear buenas escuelas para todos*. Barcelona: Ariel.
- De Sousa Santos, Boaventura (2008). Bolivia y Ecuador. Estados plurinacionales y constituyente. *América Latina en Movimiento*. ALAI. <https://alainet.org/active/23957>
- Ezcurra, Ana (coord.) (2019). *Derecho a la educación. Expansión y desigualdad: tendencias y políticas en Argentina y América Latina*. Sáenz Peña: EduUNTREF.
- Fabre, Cécile (2000). *Social Rights Under the Constitution. Government and the Decent Life*. Oxford: Clarendon Press.
- Ferrajoli, Liugi (2016). *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Liugi (ed.) (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Finnegan, Florencia y Pagano, Ana (2008). *El derecho a la educación en Argentina*. Buenos Aires: FLAPE.
- Freire, Paulo (2010). *La pedagogía del oprimido*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Frigerio, Graciela (2000). *¿Las reformas educativas reforman las escuelas o las escuelas reforman las reformas?* Santiago de Chile: PREAL.
- Gajardo, Marcela (1999). *Reformas educativas en América Latina. Balance de una década*. Santiago de Chile: PREAL.

- Gargarella, Roberto y Courtis, Christian (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Gentili, Pablo (2009). Marchas y contramarchas. El derecho a la educación y las dinámicas de exclusión incluyente en América Latina. *Revista Iberoamericana de Educación*, 49, 19-57. <https://doi.org/10.35362/rie490673>
- Guastini, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Hevia Rivas, Ricardo (2010). El derecho a la educación y la educación en derechos humanos en el contexto internacional. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 4(2), 25-39. <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.html>
- Isuani, Ernesto (ed.) (1991). *El Estado benefactor. Un paradigma en crisis*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Kaufman, Robert y Nelson, Joan (2005). *Políticas de Reforma Educativa. Comparación entre países*. Santiago de Chile: PREAL.
- Lawn, Martin (2013). A Systemless System: designing the disarticulation of English State Education. *European Educational Research Journal*, 12(2), 447-462 <http://dx.doi.org/10.2304/eeerj.2013.12.4.447>
- López, Néstor (2007). *Las nuevas leyes de educación en América Latina: una lectura a la luz del panorama social de la región*. Buenos Aires: IIFE-UNESCO-CLADE.
- Lorente Rodríguez, Miriam (2019). Problemas y limitaciones de la educación en América Latina. Un estudio comparado. *Foro de Educación*, 17(27), 229-251 <http://dx.doi.org/10.14516/fde.645>
- Lubienski, Christopher (2006). School Choice and Privatization in Education: An Alternative Analytical Framework. *Journal for Critical Education Policy Studies*, 4(1) <http://www.jceps.com/wp-content/uploads/PDFs/04-01-10.pdf>
- Martinussen, John (1997). *Society, State and Market: A Guide to Competing Theories of Development*. Londres: Zed.
- Mas Rocha, Stella Maris, et al. (comps.) (2012). *La educación secundaria como derecho*. Buenos Aires: Stella/La Crujía.
- McCowan, Tristan (2013). *Education as a Human Right. Principles for a Universal Entitlement to Learning*. Londres: Bloomsbury.
- Muñoz, Vernor (2012). *El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia*. Santiago de Chile: UNESCO.
- Navarro-Leal, Marco; Navarrete Cazales, Zaira y Rivera Peña, José (coords.) (2021). *Políticas educativas. Una mirada internacional y comparada*. Ciudad de México: SOMEK.



- Pisarello, Gerardo (2011). *Un largo terminador. Historia y críticas del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Pisarello, Gerardo (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.
- Pronko, Marcela (2015). O Banco Mundial no campo internacional da educação. En João Márcio Mendes Pereira y Marcela Pronko (orgs.), *A demolição de direitos: um exame das políticas do Banco Mundial para a educação e a saúde (1980-2013)* (pp. 89-112). Rio de Janeiro: EPSJV.
- Rambla, Xavier (ed.) (2012). *Educación para todos en América Latina. Estudios sobre las desigualdades y la agenda política en educación*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- Riquelme, Graciela, Herger, Natalia y Sasserá, Jorgelina (2019). *Deuda social educativa con jóvenes y adultos. Entre el derecho a la educación, los discursos de las políticas y las contradicciones de la inclusión y la exclusión*. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras de la UBA.
- Rivas, Axel, et al. (2007). *El desafío del derecho a la educación en Argentina: un dispositivo analítico para la acción*. Buenos Aires: CIPPEC.
- Rodríguez Martínez, Carmen; Saforcada, Fernanda y Campos-Martínez, Javier (coords.) (2020). *Políticas educativas y justicia social: entre lo global y lo local*. Madrid: Morata.
- Ruiz, Guillermo Ramón (dir.) (2020). *El derecho a la educación: definiciones, normativas y políticas públicas revisadas*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Saforcada, Fernanda y Vassiliades, Alejandro (2011). Las leyes de educación en los comienzos del siglo XXI: del neoliberalismo al postconsenso de Washington en América del Sur. *Educacao & Sociedade*, 32(115), 287-304 <https://doi.org/10.1590/S0101-73302011000200003>
- Scioscioli, Sebastián (2015). *La educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado federal*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Scioscioli, Sebastián y Ruiz, Guillermo Ramón (2020). Le Droit de l'enfant à l'éducation en Amérique Latine. En Arnaud Martin (ed.), *L'enfance et le droit en Amérique latine* (pp. 147-187). París: L'Harmattan.
- Terigi, Flavia y Briscioli, Bárbara (2021). *Inclusión y equidad en educación. Panorama regional*. Buenos Aires: SITEAL-IPPE <https://siteal.iiep.unesco.org/eje/pdf/1290>

- Tomasevski, Katarina (2003). *Contenido y vigencia del derecho a la educación*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Tomasevski, Katarina (2001). *Human Rights obligations: Making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Gothenburg: Novum Grafiska AB.
- Unterhalter, Elaine (2015). Education and International Development: A History of the Field. En Tristan McCowan y Elaine Unterhalter (eds.). *Education and International Development. An Introduction* (pp. 13-29). Londres: Bloomsbury.
- Verger, Antoni, Fontdevila, Clara y Zancajo, Adrián (2016). *The Privatization of Education. A Political Economy of Global Education Reform*. Nueva York: Teacher College Press.
- Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén (10 de diciembre, 2010). ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia. *VIII World Congress of International Association of Constitutional Law*, Ciudad de México, México.
- Vior, Susana; Rodríguez, Laura y Mas Rocha, Stella Maris (2016). *Evaluación, calidad y escuela secundaria en la Ciudad de Buenos Aires (1992-2013)*. Luján: EdUnLu.
- Young, Michael (2008). *Bringing Knowledge Back In*. Londres: Routledge.