



Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/C.12/1998/16
29 de septiembre de 1998

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
19° período de sesiones
Ginebra, 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998
Tema 7 del programa provisional

DEBATE GENERAL: "EL DERECHO A LA EDUCACIÓN (ARTÍCULOS 13 Y 14 DEL PACTO)"

Lunes, 30 de noviembre de 1998

El derecho a la educación como derecho humano:
análisis de los aspectos fundamentales

Documento de antecedentes presentado por Fons Coomans,
Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho
de la Universidad de Maastricht: Países Bajos

INTRODUCCIÓN

1. El derecho a la educación tiene una base sólida en la legislación internacional en materia de derechos humanos. Se ha enunciado en varios instrumentos universales y regionales de derechos humanos, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26), el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (artículo 2 del Protocolo N° 1), la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 14) ,/. El presente documento tiene por objeto aclarar el contenido normativo del derecho a la educación y de las obligaciones correspondientes de los Estados. Se centra en la naturaleza, el significado y el alcance del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ocasionalmente se harán referencias a otras disposiciones pertinentes de tratados. La sección I trata de la naturaleza del derecho a la educación como derecho humano y sus características especiales. En la sección II se analiza el concepto de un contenido básico de los derechos humanos, prestando particular atención al contenido básico del derecho a la educación. En la sección III se procura distinguir posibles violaciones del derecho a la educación. En la sección IV se examina la viabilidad de utilizar una tipología de obligaciones de los Estados ("respetar", "proteger", "cumplir") a fin de especificar las obligaciones derivadas de las disposiciones de tratados y como mecanismo para determinar si un Estado cumple con sus obligaciones en relación con el derecho a la educación. En la sección V se individualizan diversos elementos del derecho a la educación que pueden reivindicarse ante los tribunales. Por último, la sección VI trata de cuáles son los elementos del derecho a la educación que podrían exigirse judicialmente.

I. EL ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 13 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

2. Con respecto al derecho a la educación establecido en los instrumentos internacionales, pueden distinguirse dos aspectos. Por un lado, la realización del derecho a la educación exige de parte del Estado un esfuerzo para garantizar la educación y hacerla accesible. Implica obligaciones positivas del Estado. Éste puede llamarse el aspecto social. Por otro lado, está la libertad personal del individuo de elegir entre la enseñanza organizada por el Estado y la enseñanza privada, que puede traducirse, por ejemplo, en la libertad de los padres de hacer que sus hijos reciban una educación moral y religiosa acorde con sus propias creencias. De ahí se deriva la libertad de las personas naturales o las entidades jurídicas de establecer sus propias instituciones de enseñanza. Este es el aspecto de la libertad. Requiere que el Estado aplique una política de no injerencia en los asuntos privados. Implica obligaciones negativas del Estado. Ambos aspectos pueden encontrarse en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El párrafo 2 del artículo 13 y el artículo 14 abarcan el aspecto social, mientras que los párrafos 3 y 4 del artículo 13 tratan del aspecto de la libertad de la educación.

3. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la educación puede definirse como derecho a tener acceso a las instituciones de enseñanza "existentes

en un determinado momento" y derecho a beneficiarse de la enseñanza recibida, que significa el derecho a obtener el reconocimiento oficial de los estudios cursados 2/. Cuando se redactó el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, el representante de la UNESCO propuso que el derecho a la educación se definiera como el derecho a acceder a los conocimientos y la formación que fueran necesarios para el pleno desarrollo de una persona como individuo y como ciudadano 3_/, lo cual representa una definición más bien amplia y general. Ambas definiciones se refieren al aspecto social del derecho a la educación. Los elementos de la libertad de la educación se hallan bien expresados en los párrafos 3 y 4 del artículo 13: la libertad de escoger y la libertad de establecer (instituciones de enseñanza). Este aspecto de la libertad es característico de una sociedad democrática y pluralista; su origen reside en las ideas sobre el respeto a la libertad individual.

4. El derecho a la educación enunciado en el artículo 13 es un derecho universal, concedido a toda persona sin distinción de edad, idioma, origen social o étnico o cualquier otra condición. Los artículos 13 y 14 son bastante detallados en comparación con los relativos a otros derechos previstos en el Pacto. Establecen las medidas que han de adoptar los Estados para hacer efectivo el derecho a la educación. Esto se aplica particularmente al párrafo 2 del artículo 13, en que se enumeran por separado las medidas para lograr el pleno ejercicio de este derecho 4/. De lo que se trata es de la obligación específica del Estado de garantizar la educación y hacerla accesible de manera no discriminatoria. En el cumplimiento de esta obligación los Estados disponen de cierto margen dentro de las normas formuladas en el artículo 13 y las disposiciones fundamentales del párrafo 1 del artículo 2. Una cuestión importante a este respecto es la de saber qué obligaciones pueden derivarse de estas dos disposiciones. Para responder es preciso hacer un análisis del significado de los términos "reconocer" y "respetar", que designan el carácter y alcance de las obligaciones dimanantes del artículo 13.

A. El compromiso de "reconocer" el derecho a la educación

5. La historia de la redacción del Pacto en general y del artículo 13 en particular demuestra que la utilización del término "reconocer" está vinculada estrechamente a la idea de una realización progresiva.

En las palabras iniciales del proyecto de texto original para el párrafo 2 del artículo 13 no figuraba el término "reconocer", sino la expresión "queda entendido". Posteriormente se adoptó la frase "Los Estados Partes en el Pacto reconocen", para que la cláusula tuviera un significado jurídico más fuerte 5/. El representante de la UNESCO expuso en 1951 el significado del término "reconocer" durante los trabajos preparatorios en la Comisión de Derechos Humanos, diciendo que reconocimiento significaba ante todo que los Estados debían aceptar la obligación de hacer cuanto estuviera en su poder para alcanzar ciertos objetivos definidos claramente, sin por ello comprometerse a alcanzarlos en un período determinado. Habrá que admitir que podrían alcanzarse sólo progresivamente, y que el tiempo necesario variaría según la magnitud relativa de los problemas de cada país y los medios a su disposición 6_/. A fin de insistir en el carácter progresivo de la obligación de garantizar el derecho a la enseñanza primaria, secundaria y superior, se añadió la frase "con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho". Ello se consideró necesario porque no habría sido realista esperar que los Estados pudieran asegurar esos niveles

de enseñanza inmediatamente 7/. En resumen, el término "reconocer" no significa una ausencia de obligaciones o una atenuación de las obligaciones que incumben a los Estados: "Más bien el reconocimiento activa la aplicación de las obligaciones generales de los Estados consignadas en el párrafo 1 del artículo 2" 8_/_.

Sin embargo, conviene insistir en la necesidad de diferenciar los apartados a) (enseñanza primaria), b) (enseñanza secundaria) y c) (enseñanza superior) del párrafo 2 del artículo 13. La obligación enunciada en el apartado a) del párrafo 2

("La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente") es incondicional y está definida claramente, sin referencia a una progresividad. Los apartados b) y c) contienen verbos que expresan la idea de "hacer", lo que refuerza su carácter de realización progresiva.

6. También puede inferirse de la historia de la redacción del artículo que, si bien la enseñanza primaria había de ser obligatoria, los padres no estarían obligados a usar los servicios de educación gratuitos proporcionados por el Estado 10/. Además, la obligación del Estado de asegurar que la enseñanza primaria sea gratuita en las escuelas públicas no supone también para el Estado la obligación de asegurar la gratuidad de la enseñanza primaria en las escuelas privadas 11/.

B. El compromiso de "respetar" la libertad de educación

7. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 13, los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las públicas y de hacer que sus hijos reciban una educación-religiosa y moral. La misma obligación figura en otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18, párr. 4), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Protocolo N° 1, art. 2) y la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (art. 5, párr.1, apartado b)). A primera vista, esta obligación sólo tiene un significado negativo, es decir que prohíbe la injerencia del Estado. Sin embargo, examinando la jurisprudencia de los órganos supervisores de Estrasburgo en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 1 al Convenio Europeo, se puede concluir que la obligación de "respetar" debe interpretarse también en sentido positivo; requiere una actitud positiva y tolerante del Estado hacia las convicciones religiosas o filosóficas de los padres cuando un Estado desea introducir en las escuelas públicas asignaturas que puedan interferir en esas convicciones 12/. La Comisión Europea, por ejemplo, declaró: "El artículo 2 no sólo prohíbe al Estado impedir que los padres organicen la educación de sus hijos fuera de las escuelas públicas, sino que también exige al Estado que respete activamente las convicciones de los padres en las escuelas públicas. Este requisito obviamente no se cumple con la mera observancia de la prohibición por el gobierno que responde, ni por la existencia de escuelas privadas u otros medios de educación distintos de las escuelas públicas" 13/. Una manera positiva de respetar las convicciones de los padres consiste, por ejemplo, en conceder una dispensa para no cursar ciertas asignaturas del programa. Se señala que el término "respetar" en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto tiene un significado similar. Esta interpretación se confirma en la historia de la redacción de esta

disposición 14/. El carácter de la obligación de "respetar" es tal que asegura un ámbito libre de la injerencia del Estado. Se trata de una obligación análoga a las obligaciones relativas a la aplicación de los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida privada y el derecho a la vida familiar. En general, no se requieren otras medidas de aplicación para que sea efectiva en el ordenamiento jurídico interno de los Estados Partes; es de carácter inmediato. Confirman esta interpretación los trabajos preparatorios. Se afirmó que el empleo del término "comprometer" era característico de esta obligación inmediata ^{15/}. Sobre la base de la historia jurídica de esta disposición también puede concluirse que el párrafo 3 del artículo 13 no otorga a los padres un derecho absoluto a determinar el programa de estudios de sus hijos ^{16/}. Por último, se prefirió el término "libertad" al término "derecho" para evitar que el párrafo 3 del artículo 13 se interpretara en el sentido de que imponía a los Estados Partes en el Pacto la obligación de proporcionar educación religiosa en las escuelas públicas ^{17 /}.

8. Otro elemento de la libertad de educación es la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza fuera del sistema de escuelas del Estado. Este elemento se introdujo en una etapa más bien tardía del proceso de redacción. Su finalidad era añadir el derecho a educar, que podía considerarse complementario del derecho a tener acceso a la educación ¹⁸. El párrafo 4 del artículo 13 prohíbe al Estado interpretar el artículo 13 de manera que restrinja esa libertad, en otras palabras, que viole esa libertad. El ejercicio de esta libertad en el ordenamiento jurídico interno de un Estado debe ajustarse a las normas mínimas que prescriba el Estado. Es evidente que dichas normas no deben frustrar esa libertad. De hecho, este párrafo obliga al Estado a adoptar en principio una conducta análoga a la adoptada en relación con el cumplimiento de la obligación de "respetar" señalada en el párrafo 3.

II. EL CONCEPTO DE UN CONTENIDO BÁSICO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

A. La expresión "contenido básico"

9. En esta sección formularé algunas observaciones generales breves sobre el concepto del contenido básico de los derechos económicos, sociales y culturales y algunas observaciones más específicas sobre el contenido básico del derecho a la educación. Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, para que la expresión "contenido básico" resulte más concreta y viable en la práctica tal vez pueda servir el artículo 4 del Pacto Internacional referente a esos derechos. Este artículo establece limitaciones al ejercicio de los derechos

conferidos, pero impone criterios para esas limitaciones. Por ejemplo, las limitaciones no pueden ser incompatibles con la naturaleza de un derecho. En mi opinión, la naturaleza de un derecho debe entenderse como su significado básico o su esencia misma, es decir, ese elemento esencial sin el cual un derecho pierde su importancia sustantiva como derecho humano 191. Esta idea también se halla implícita en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, que dispone, entre otras cosas, que no se autorizan limitaciones de los derechos en medida mayor que la prevista en el Pacto. Así, el contenido básico encarna de hecho el valor intrínseco de cada derecho humano. Los elementos de un derecho que no pueden considerarse parte de su contenido básico o núcleo (los "periféricos") no son menos importantes, sino que constituyen en cierto modo un derivado o una consecuencia del contenido básico. El carácter de estos elementos es tal que a menudo sólo pueden realizarse gradualmente; por ejemplo, son elementos que imponen a los gobiernos obligaciones (financieras) considerables, que para muchos Estados actualmente son imposibles de cumplir. Además, estos elementos periféricos en su mayoría son menos esenciales para la existencia misma de ese derecho como derecho humano.

10. El contenido básico de un derecho debe ser universal; un contenido básico que dependiera de los países menoscabaría el concepto de la universalidad de los derechos humanos. Si el núcleo de un derecho se ha realizado en un Estado rico sin grandes dificultades, ello no significa que ese Estado pueda descansar y sostener que está cumpliendo sus obligaciones dimanantes de tratados. Por el contrario, su tarea consistiría entonces en aplicar la parte periférica del alcance del derecho. En otras palabras, el punto de partida en el enfoque de un contenido básico, en mi opinión, sería el concepto de la dignidad humana. El núcleo de un derecho debe considerarse como un suelo o un fondo del que los gobiernos procurarán ascender, tratando de alcanzar niveles más elevados de realización. El cumplimiento de las obligaciones que se refieren al núcleo de un derecho no debe depender de la disponibilidad de recursos. En otras palabras, cuando un gobierno afronta dilemas de política a causa de la escasez de recursos financieros, debe otorgar prioridad a la realización del núcleo de un derecho.

B. Elementos del contenido básico del derecho a la educación

11. A mi juicio, algunos de los elementos que constituyen el contenido básico del derecho a la educación pueden deducirse del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En primer lugar, la esencia misma del derecho a la educación es que no debe negarse a nadie el derecho a la educación. En la práctica, esto significa un derecho individual de acceso a la educación disponible o, en términos más concretos, el derecho a tener acceso a las instituciones de enseñanza pública existentes sin discriminación 20/. Constituye un ejemplo de violación de este

derecho el restringir el acceso a las instituciones de enseñanza pública existentes a las personas pertenecientes a un determinado grupo étnico, lingüístico o religioso. Además, la educación proporcionada por el Estado debe ser de la misma calidad para todos los grupos de la sociedad; así, las niñas no deben recibir una educación de calidad inferior a la de los niños 21/.

12. Un segundo elemento del contenido básico del derecho a la educación sería el derecho a beneficiarse de la enseñanza básica (primaria) de una forma u otra y no necesariamente en forma de enseñanza tradicional en el aula. Ello incluiría la educación básica para adultos (clases de alfabetización, formación profesional básica) . La enseñanza primaria disponible debe ser obligatoria y gratuita. La enseñanza primaria es tan fundamental para el desarrollo de las capacidades de una persona que puede definirse con razón como una reivindicación mínima 22/. Proporcionar la enseñanza secundaria y otras formas de educación, a mi juicio, pertenecería al contenido periférico. Este elemento básico también significaría que nadie, por ejemplo ni los padres ni los empleadores, pueden impedir a un niño recibir la enseñanza primaria. El Estado tiene la obligación de proteger este derecho de su restricción por terceras personas.

13. Un tercer elemento del contenido básico del derecho a la educación es la libertad de escoger la educación sin interferencia del Estado o de un tercero, en particular, aunque no exclusivamente, en lo que se refiere a las convicciones religiosas o filosóficas. Este elemento se violaría en caso de que un Estado no respetara la libertad de elección de los padres con respecto a la instrucción religiosa de sus hijos 23/. En la práctica, esto significa que un Estado debe asegurar un programa de estudios objetivo y pluralista y evitar el adoctrinamiento 24/. Ello es importante porque la enseñanza pública entraña el peligro de objetivos políticos, es decir de que la "filosofía de vida" más influyente sea promovida por el Estado 25/. Sin embargo, se debe comprender que en muchos países las oportunidades de escoger el tipo de educación son limitadas o inexistentes: bien si sólo existe la enseñanza que está bajo control del Estado, bien si se trata de un sistema mixto, la enseñanza privada resulta demasiado cara para los padres.

14. Estos tres elementos indudablemente constituyen la esencia misma del derecho a la educación como derecho humano. La violación de uno o más de ellos por el Estado significaría que el derecho pierde su valor sustancial e intrínseco.

15. Una cuestión más delicada es la de si el derecho a recibir la enseñanza en el idioma de la propia elección forma parte del contenido básico del derecho a la educación. En el Belgian Linguistic Case (caso lingüístico belga), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el derecho a la educación no tendría sentido si no implicara, en favor de sus beneficiarios, el derecho a recibir la enseñanza en el idioma nacional o en uno de los idiomas nacionales, según fuera el caso 26/. Esto significa que corresponde

al Estado decidir si un determinado idioma será el idioma nacional u oficial como medio de instrucción. Además, el Tribunal insistió en que un individuo no puede reivindicar un derecho a la enseñanza financiada por el Estado en el idioma de su elección. El Tribunal rechazó medidas positivas del Estado para satisfacer esa reclamación 27/. Por otro lado, se señala que un Estado debe respetar la libertad de los individuos de enseñar, por ejemplo, el idioma de una minoría en las escuelas establecidas y dirigidas por miembros de esa minoría. No obstante, esto no significa que un Estado deba autorizar el uso de ese idioma como único medio de instrucción; ello dependería de la política del Estado en materia de educación. Sin embargo, los Estados, como mínimo, no deben frustrar el derecho de los miembros de minorías nacionales, étnicas o lingüísticas a recibir la enseñanza en su idioma materno en instituciones no pertenecientes al sistema oficial de educación pública. Con todo, no existe una obligación del Estado de financiar esas instituciones. Este derecho de los miembros de las minorías está consagrado sólidamente en derecho internacional 28/. Era una piedra angular del sistema de protección de las minorías establecido bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Además, el derecho de las minorías a establecer por su cuenta instituciones educativas en que puedan utilizar su propio idioma fue calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional de derecho indispensable para que la minoría pudiera gozar del mismo trato que la mayoría, no solo de jure sino también de facto. La Corte consideró que esas instituciones eran medios adecuados para la preservación de las peculiaridades raciales, las tradiciones y las características nacionales de las minorías 29/. En este sentido el derecho a recibir la enseñanza en el idioma de la propia elección forma parte del contenido básico del derecho a la educación. Es uno de los elementos de la obligación de un Estado de respetar ese derecho.

16. Otros elementos del alcance del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en mi opinión, no pertenecen al contenido básico sino que podrían definirse como elementos periféricos. Por ejemplo, la disponibilidad general de diferentes formas de enseñanza secundaria, incluidas la orientación y formación profesional y la enseñanza superior. Lo mismo puede decirse de la instauración progresiva de la gratuidad de la enseñanza secundaria y superior. Aunque estos elementos son importantes para el pleno ejercicio y disfrute del derecho a la educación, son menos esenciales desde el punto de vista de los valores fundamentales que expresa el derecho a la educación. En cierta forma, resultan de la reivindicación y garantías básicas del derecho a la educación. Otros elementos se hallan más distantes del núcleo y pertenecen así a la parte marginal del derecho a la educación. Se trata de la implantación y mantenimiento de un sistema adecuado de becas, de la adecuación de las condiciones materiales del cuerpo docente y de la disponibilidad de un sistema general coherente de escuelas en todos los niveles (local, regional y nacional).

III. VIOLACIONES DE LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

17. En esta sección trataré de indicar algunos ejemplos de violaciones de los elementos básicos del derecho a la educación sobre la base de un estudio (que llega hasta 1997 inclusive) de las observaciones finales sobre la realización del derecho a la educación por los Estados Partes aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Debido a la falta de una observación general sobre el derecho a la educación y a la escasa jurisprudencia nacional o internacional en la materia, apenas si existen criterios concretos para evaluar el desempeño de un Estado en esta esfera Q/. Por consiguiente, para encontrar violaciones del derecho a la educación ocasionalmente haré referencia a los informes presentados por relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como fuente auxiliar. En una reunión de expertos convocada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht, el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati y la Comisión Internacional de Juristas en enero de 1997 se elaboraron y aprobaron directrices para individualizar violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. El tema de esa conferencia se inspiró en el llamado "enfoque de violaciones" para vigilar la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales propuesto por Audrey Chapman en un artículo publicado en Human Rights Quarterly 11_/. En el estudio que presento a continuación utilizaré esas Directrices de Maastricht para indicar diversas violaciones del derecho a la educación 32/.

A. Falta de eliminación rápida de los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho (Directrices de Maastricht. párrs. 14 b) v 15 q))

18. Por lo que se refiere al derecho a la educación, esta directriz trata de la discriminación de jure en la educación, así como de los actos que suponen formas de discriminación activa. Un ejemplo de discriminación de jure fue el sistema de educación durante la era del apartheid en Sudáfrica 33/. Los actos de "discriminación activa" se refieren a las prácticas discriminatorias que resultan de una política encaminada manifiestamente a instituir, mantener o reforzar esas prácticas en la educación 34/. El artículo 1 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza establece una definición del concepto de discriminación en el contexto de la educación. A fin de eliminar o prevenir las formas de discriminación activa, los Estados Partes en la Convención se comprometen a adoptar medidas concretas 35/. Se señala que esas medidas constituyen obligaciones de conducta que dejan poco o ningún margen a un Estado; son obligaciones con efecto inmediato 36/. Pueden citarse algunos ejemplos que, a mi juicio, equivalen a una falta de eliminación rápida por un Estado de los obstáculos en esta esfera. Varios casos

tratan de la discriminación contra las niñas y las mujeres, que se refleja en tasas de matrícula y asistencia escolar inferiores y un nivel inferior de alfabetización en comparación con los niños. Así, los Estados no han adoptado medidas activas para el logro de la igualdad de trato entre niños y niñas en relación con el acceso a la educación 37/.

19. En algunos países existe discriminación por motivos religiosos. En la República Islámica del Irán, por ejemplo, los miembros de la minoría bahá'í no tienen acceso a la enseñanza universitaria 38/. En un caso, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observó que el gobierno de un Estado Parte no había podido impedir o no había tenido voluntad de corregir la discriminación contra la minoría gitana en la esfera de la enseñanza. El Gobierno en cuestión no había adoptado una política no discriminatoria activa con el fin de que aumentara la participación de los miembros de la minoría en las actividades educacionales 39/. En varios otros países se asistía a la práctica de denegar el derecho a la educación a los solicitantes de asilo por su condición de inmigrantes ilegales. En un caso, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que esa situación era incompatible con las obligaciones enunciadas en el Pacto 48/.

20. Un Estado Parte viola el Pacto si no aplica sin demora un derecho que debe garantizar inmediatamente. En mi opinión, el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 del Pacto, que dispone que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita, es un derecho que un Estado Parte debe garantizar inmediatamente por las siguientes razones. La obligación enunciada en el apartado a) del párrafo 2 es imperativa, incondicional, y está definida claramente y sin referencia a la progresividad. Los apartados b) y c) del párrafo 2, por el contrario, contienen verbos que expresan la idea de "hacer"; esto refuerza su carácter progresivo 41/. El hecho de que la obligación enunciada en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 del Pacto, de garantizar que la enseñanza primaria sea obligatoria y gratuita para todos, reviste carácter inmediato también se subraya en el artículo 14, examinado más arriba, que exige que el Estado Parte que no haya aún satisfecho esta obligación adopte medidas precisas para conseguir ese objetivo 42/. En su Observación general N° 3, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también insiste en que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales de cada derecho. El Comité añade que si un número importante de individuos está privado de, entre otras cosas, las formas más básicas de enseñanza, el Estado en cuestión prima facie no ha cumplido sus obligaciones dimanantes del Pacto 43/. En consecuencia, los Estados deben asignar, con carácter prioritario, suficientes recursos financieros y de otra índole para garantizar el derecho a la enseñanza primaria. Si, por razones de recursos financieros limitados, debe escogerse entre los diferentes niveles o tipos de enseñanza, la prioridad debe ir a la realización de la enseñanza primaria 44/.

21. Algunos ejemplos pueden ilustrar violaciones del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita. Según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en el Zaire,

Sr. Roberto Garretón, el presupuesto nacional sólo destina el 2% a educación. El (ex) Gobierno del Zaire no garantizaba la enseñanza primaria gratuita ni mantenía las escuelas. Se ha informado de que cerca de 75% de la población en edad escolar no asiste a la escuela. Las escuelas privadas autorizadas no cuentan con la infraestructura mínima, pero su costo es entre 5 y 12 veces mayor que los que los padres pagan en las del Estado 45/. El Gobierno del Zaire suprimió la enseñanza gratuita para hacer frente a las dificultades económicas y financieras con que tropezaba en la gestión y financiación del sector de la educación. El Gobierno no disponía de un plan para reinstaurar la enseñanza gratuita 46/. Después de haber examinado el informe del Zaire sobre la aplicación de los artículos 13 a 15 47/, algunos miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales opinaron que el hecho de que el Zaire no pudiera garantizar la educación primaria gratuita no era conforme a los artículos 13 y 14 del Pacto 48/. Un miembro del Comité declaró que "la obligación de proporcionar esa enseñanza incumbe a todos los Estados Partes, independientemente del sistema económico que hayan adoptado" 42/.

Con respecto a la situación de la educación en Kenya, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observó que la obligación prevista en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica en todas las situaciones, incluso cuando las comunidades locales no pueden facilitar edificios adecuados o las personas no pueden costear los gastos escolares 50/. Por último, en diversos Estados, las tasas de escolaridad y alfabetismo figuran entre las más bajas del mundo; en algunos Estados, los grupos vulnerables son víctimas de la falta de medidas concretas de parte de los gobiernos; en unos pocos Estados la situación de la educación ha incluso retrocedido varios años 51_./

C. Incumplimiento deliberado de una norma internacional mínima generalmente aceptada Directrices de Maastricht párr. 15 i))

22. Un Estado Parte viola el Pacto si deliberadamente no satisface una norma internacional mínima de realización generalmente aceptada para cuya satisfacción está capacitado. Con respecto al derecho a la educación, algunas normas pueden calificarse de mínimas. Esas normas coinciden parcialmente con elementos del contenido básico de este derecho. La primera norma mínima es el derecho a tener acceso a las instituciones de enseñanza pública existentes, sin discriminación. Otra es el respeto a la libre elección de la educación, por ejemplo, poder escoger entre enseñanza pública y privada, o el derecho de los padres a decidir

la educación religiosa y moral de los hijos 52/. Constituye una tercera norma mínima el derecho de los individuos o grupos a establecer sus propias instituciones educativas, incluido el derecho de los miembros de las minorías a la enseñanza en su idioma materno en instituciones distintas del sistema de educación pública. Una última norma mínima es el requisito de que los objetivos de la política de educación en un Estado sean acordes a los principios de pluralismo y respeto por los derechos humanos establecidos en el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto.

23. Del examen de los informes de los Estados Partes por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueden distinguirse varios ejemplos de violaciones de esas normas mínimas. Así, en la República Islámica del Irán se negaba el derecho a la educación a los miembros de las minorías bahaí y curda por pertenecer a una minoría no reconocida por las autoridades 53/. Después de la revolución islámica en 1979 se suprimió en el Irán la enseñanza privada; sólo tres minorías tuvieron derecho a establecer sus propias escuelas, a saber, los judíos, los cristianos y los zoroastrianos 54/. Algunos miembros del Comité se preguntaron si en un país fuertemente islámico existía realmente la libertad de elegir la educación 55/. En consecuencia, el islam ocupa un lugar preponderante en el programa de estudios.

24. En algunos países el Estado ejerce una influencia importante sobre el contenido de la enseñanza. Esto sucede especialmente en los países de partido único. El partido gobernante promoverá e integrará sus ideas políticas en la educación 16/. El pluralismo, que es la razón de ser de la libertad de educación, claramente estará ausente en esos casos. Constituía un ejemplo la situación en el antiguo Zaire, donde toda la enseñanza se impartía bajo el control del Movimiento Popular de la Revolución gobernante y de conformidad con sus ideales 57/. Ello es contrario a la idea de que la instrucción en las escuelas públicas debe impartirse de manera neutral y objetiva 58/.

IV. TIPOLOGÍA DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

25. Para analizar con más detenimiento y especificar el contenido normativo del derecho a la educación y la naturaleza y contenido de las obligaciones correspondientes del Estado, me propongo seguir el enfoque adoptado por el Sr. A. Eide en relación con las obligaciones. El Sr. Eide determinó tres niveles de obligaciones con respecto a la aplicación del derecho a la alimentación 59/.

Distinguió entre las obligaciones de "respetar", "proteger" y "cumplir" que tienen los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para con los individuos que están bajo su jurisdicción. El primer nivel está constituido por la "obligación de respetar". Esta obligación prohíbe al Estado actuar en contravención de derechos y libertades reconocidos. Ello significa que el Estado debe abstenerse de interferir en el ejercicio de esos derechos y libertades o restringirlo. En el segundo nivel se sitúa la "obligación de proteger". Ésta requiere del Estado que adopte medidas -mediante la legislación o por otros medios- para impedir y prohibir que los derechos y libertades individuales sean violados por terceros. El tercer nivel está constituido por la "obligación de cumplir". Esta obligación puede definirse como una obligación de programa y supone una visión a más largo plazo. En general, se requerirá un aporte financiero que no pueden hacer los individuos solamente. Esta tipología de obligaciones es aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales, así como también a los derechos civiles y políticos. Demuestra que la realización de un derecho puede exigir a la vez una abstención y una intervención de parte de los gobiernos. Sobre la base de la propuesta del Sr. Eide para una "matriz de la seguridad alimentaria" 6Q/, es posible, en mi opinión, concebir una matriz comparable para determinar la naturaleza y niveles de las obligaciones relativas a la aplicación del derecho a la educación. La matriz se anexa como apéndice del presente documento. Distingue entre las dimensiones "social" y "de libertad" del derecho a la educación que hemos examinado más arriba. Dentro de cada dimensión se propone un nuevo desglose. La dimensión "social" incluye los elementos de accesibilidad y disponibilidad de la educación, mientras que la dimensión de "libertad" se refiere a la libertad de elegir y la libertad de establecer. La matriz propuesta no presenta una lista exhaustiva de medidas concretas del Estado sino que sirve meramente como ilustración de las posibles opciones de que disponen los Estados. También pueden incluirse otras formas de conducta o medidas, según la situación de cada país en la esfera de la educación. La matriz es aplicable tanto a los países en desarrollo con un sistema educativo insuficiente como a los países en que el sistema de educación está muy desarrollado. Constituye un dispositivo para la elaboración de obligaciones y puede contribuir a determinar si la legislación, la política y la práctica de un Estado son conformes a sus obligaciones dimanantes del Pacto. La naturaleza de las obligaciones sigue siendo la misma; sólo difieren las medidas adoptadas para cumplir las obligaciones. Por ejemplo, en los países ricos es necesario mantener el nivel de educación existente en sentido cuantitativo y cualitativo, porque una reducción de los servicios pondría en peligro la accesibilidad y disponibilidad de la educación.

26. Los siguientes ejemplos pueden ilustrar cómo aplicar la matriz.

La obligación de "respetar" el derecho a la educación requiere que el Estado se abstenga de interferir; el Estado debe respetar el ejercicio de las libertades individuales sin injerencia. Además, no debe hacer discriminación por motivos de sexo u origen étnico en la admisión a las escuelas públicas. En la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza,

particularmente en los artículos 1 y 3, se establecen normas detalladas de no discriminación e igualdad de trato de los individuos en la esfera de la enseñanza. La obligación de "respetar" puede definirse como una obligación de conducta: exige que el Estado siga la línea de conducta especificada en la disposición del tratado CL1/. La obligación de "proteger" exige del Estado que garantice el ejercicio del derecho a la educación en las relaciones horizontales (entre grupos privados o entre individuos); por ejemplo; el Estado debe proteger de la discriminación en la admisión de estudiantes a las escuelas privadas. Otro ejemplo de la obligación de proteger consistiría en la aprobación de una ley para combatir el trabajo infantil o en condiciones de servidumbre en las relaciones laborales privadas. La naturaleza del derecho a la educación es tal que se necesita la acción positiva del Estado para lograr su plena realización. La obligación de "cumplir" requiere que el Estado provea los diversos tipos de enseñanza y los haga accesibles a todos y que mantenga ese nivel de realización. Para lograr ese fin, los Estados deben adoptar diversas medidas. Aunque tal vez sea necesaria la legislación para ofrecer un marco normativo, principalmente, la realización de este derecho requiere medidas de política, y un apoyo financiero y material 62/. La obligación de "cumplir" implica que los Estados disponen de una libertad considerable para el cumplimiento. Por consiguiente, esta obligación tendría que calificarse de obligación de resultados que deja la elección de los medios al Estado, siempre que el resultado logrado satisfaga las normas internacionales. También puede verse de la matriz que ciertas obligaciones corresponden a elementos concretos del contenido básico del derecho a la educación. No se trata únicamente de obligaciones, sin costo, de respetar, sino también de obligaciones de proteger y cumplir. Las obligaciones básicas mínimas resultantes del contenido básico del derecho a la educación se aplican independientemente de la disponibilidad de recursos 63/.

V. ELEMENTOS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EXIGIBLES JUDICIALMENTE

27. Ante todo se debe hacer hincapié en que el derecho a la educación enunciado en el artículo 2 del Protocolo N° 1 al Convenio Europeo ya es exigible judicialmente en la región europea por medio del procedimiento de comunicaciones individuales ante la Comisión y el Tribunal 64/. Además se ha sostenido que la posibilidad de exigir judicialmente un derecho es un "concepto fluido" J5/. Esto significa que la idea de que las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su totalidad son meramente "promocionales" es indefendible 66/. Los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente en lo que se refiere a algunos elementos de determinados derechos.

28. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha adoptado un enfoque similar. En su Observación general N° 3, el Comité enumera diversas disposiciones "que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los

órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales" 677/. Entre éstas disposiciones figuran tres elementos del derecho a la educación; se trata de los párrafos 3, 4 y del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13. En mi opinión, estos tres elementos son efectivamente buenos candidatos para la protección judicial en muchos sistemas jurídicos. Cada una de estas disposiciones debería examinarse con mucha atención, teniendo debidamente en cuenta los detalles en cada caso. Los párrafos 3 y 4 del artículo 13 se refieren al aspecto de libertad del derecho a la educación. Implican obligaciones negativas para el Estado y no requieren asignaciones financieras sustanciales. Sólo se requieren medidas de aplicación limitadas, por ejemplo, la legislación, para hacerlos efectivos en el ordenamiento jurídico nacional. Éstos son ejemplos de una obligación "de respetar" que prescribe que el Estado no interfiera en esas libertades individuales. Lo pone de relieve el empleo del término "libertad" en ambos párrafos. Además, el texto utilizado en estos párrafos es bastante preciso y prescribe una línea de conducta específica para el Estado. Por último, el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se repiten. En general se considera que se puede exigir al Estado el elemento de la libertad de religión, es decir, la libertad de los padres para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Muy pocos Estados han formulado reservas con respecto a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Sólo el Congo rechaza totalmente esas disposiciones, por considerarlas "incompatibles con el principio de nacionalización de la enseñanza y con el monopolio concedido al Estado en esa esfera" 68/. El Gobierno de Argelia declaró que los párrafos 3 y 4 del artículo 13 "no pueden menoscabar en ningún caso su derecho a organizar libremente su sistema educativo" 69/.

29. La posibilidad de exigir judicialmente ambas libertades, por supuesto, es incuestionable si un Estado actúa de manera discriminatoria, por ejemplo, cuando los padres que pertenecen a una determinada religión no pueden garantizar la educación religiosa o moral de sus hijos, mientras que los padres que pertenecen a otras religiones pueden hacerlo. Otro ejemplo sería un caso en que la ley discriminara contra determinados individuos o grupos prohibiéndoles gozar de esas libertades en la esfera de la enseñanza. Ello constituiría una violación del párrafo 2 del artículo 2. Esa disposición exige su aplicación inmediata, que debe someterse, entre otras cosas, a estudio judicial. Los actos legislativos discriminatorios deben abolirse inmediatamente 70/. Este tipo de discriminación puede corregirse invocando el principio de igualdad establecido en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como lo interpreta el Comité de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

30. Otro elemento del derecho a la educación exigible judicialmente sería el derecho a tener acceso, sin discriminación alguna, a las instituciones de enseñanza públicas existentes en un momento dado, a condición de que el

individuo reúna los requisitos objetivos de capacidad establecidos por el Estado. Si el derecho de acceso no pudiera exigirse a un Estado por procedimientos nacionales o internacionales, el derecho a la educación perdería su significado como derecho humano. Si, por falta de recursos, un Estado no puede asegurar el derecho de acceso para todos sus ciudadanos que reúnen las condiciones, lo que equivaldría a una discriminación de facto, tiene el deber de hacer cesar esa situación lo antes posible 71/.

31. A mi juicio, también el derecho a la enseñanza primaria puede reivindicarse ante los tribunales, porque ya se aplica plenamente en la legislación y en la práctica de muchos países. Con respecto al derecho a la enseñanza primaria, deben hacerse tres observaciones. Con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita. Esta disposición se formula en términos rotundos y explícitos que dejan al Estado poca o ninguna posibilidad de eludirlas. Un segundo argumento a favor de que este elemento puede beneficiarse de protección judicial está relacionado con el hecho de que la enseñanza primaria debe ser obligatoria. Sostengo que si un Estado impone una obligación a un individuo, debe poder exigirse al Estado el derecho correspondiente. 'Lo que significaría que si la enseñanza primaria es obligatoria por ley, el derecho de acceso a las instituciones públicas de enseñanza primaria debe poder exigirse judicialmente. Sin embargo, en un número considerable de países en desarrollo la enseñanza primaria se ha hecho obligatoria por ley pero en la práctica real muchos niños no pueden acceder a la educación debido a la falta de escuelas, personal docente, materiales didácticos o medios de transporte que resulta de la insuficiencia de recursos financieros. Otro factor lo constituye, en numerosos países, el uso difundido de niños como mano de obra barata; desafortunadamente, muchas familias necesitan esos ingresos suplementarios para poder vivir. En tercer lugar, muchos países señalan la falta de recursos financieros para justificar que la enseñanza primaria aún no sea gratuita. Los derechos de matrícula impiden la plena asequibilidad de la enseñanza primaria, porque las familias pobres no pueden pagarlos 72/. Algunos Estados incluso se sienten obligados a suprimir la enseñanza gratuita ya existente. Esta medida parece constituir una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 y del párrafo 1 del artículo 2 y podría someterse a examen judicial. Además, la importancia primordial de la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria se destaca en la disposición especial del artículo 14. Este artículo refleja la necesidad de elaborar "políticas claramente formuladas y cuidadosamente adaptadas a la situación, entre ellas el establecimiento de prioridades" 73/, obligación de carácter inmediato 74/. Al hacer efectivo el derecho a la educación, los Estados deberían, sobre la base del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 y del artículo 14, dar prioridad a la enseñanza primaria sobre otros tipos de enseñanza. Ello reflejaría la importancia fundamental de la enseñanza primaria para el desarrollo de los

jóvenes y pondría de relieve la necesidad de que ese derecho pueda exigirse judicialmente 75/. Por último, se debe hacer hincapié a este respecto en que la existencia de recursos internos en relación con (los elementos del) el derecho a la educación reforzaría la protección judicial de este derecho a nivel internacional.

VI. OBSERVACIONES FINALES

32. El presente documento de trabajo constituye un intento, desde un punto de vista jurídico, de arrojar más luz sobre el contenido normativo del derecho a la educación. Se necesita la contribución de otras disciplinas, porque muchas actividades y medidas relativas a la aplicación de este derecho serán de carácter político, financiero o pedagógico. Existe el riesgo de que la determinación de los elementos básicos de un derecho conduzca a descuidar los elementos periféricos del mismo derecho y a menoscabar el carácter universal de ese derecho. Sin embargo, mi opinión es que la búsqueda de los elementos básicos de los derechos económicos, sociales y culturales sirve, ante todo, para fines analíticos. Desde la perspectiva de los derechos humanos, reviste la máxima importancia aclarar las normas (vagas) de los tratados a fin de que no subsistan dudas para los gobiernos sobre el significado preciso de las obligaciones que han aceptado voluntariamente y, después, estudiar detenidamente los actos y omisiones de los gobiernos en relación con la observancia de esos derechos y obligaciones. Además, es importante prestar asistencia a los órganos de vigilancia, tanto en los planos intergubernamental como no gubernamental, en su labor de indicar violaciones y pedir a los gobiernos que las corrijan y modifiquen su legislación y su política y práctica. Por último, esclarecer los derechos y obligaciones en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales puede contribuir a reforzar la protección judicial de esos derechos en los planos nacional e internacional. Después de todo, desde el punto de vista de la igualdad, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos, el objetivo general debería ser reforzar el carácter jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales que, desafortunadamente, se ha descuidado durante mucho tiempo.

Notas

1/ Véase asimismo la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 e), inciso v)), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 10), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 28 y 29), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 17) y el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13).

2/ Belgian Linguistic Case (caso lingüístico belga), relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el empleo de los idiomas en la enseñanza en Bélgica. Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 23 de julio de 1968, Publicaciones del Tribunal, serie A, vol. 6, pág. 31.

3/ E/CN.4/SR.226, 4 de mayo de 1951, pág. 14.

4/ El presente documento no trata de los objetivos de la educación enunciados en el párrafo i del artículo 13.

5/ Véase A/C.3/L.621, A/C.3/L.625 y A/3764 (Informe de la Tercera Comisión, 1957).

6/ E/CN.4/AC.14/SR.1, 17 de mayo de 1951, pág. 14.

7/ A/3764 y Add.I, párrs. 33 y 42.

8/ P. Alston y G. Quinn, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant in Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly, vol. 9, 1987, pág. 185.

9/ E/C.12/1988/SR.19, párr. 10; véase asimismo E/C.12/1988/SR.17, párrs. 27, 40, 41 y 48.

10/ A/2929 (1955), pág. 123, párr. 41.

11/ A/C.3/SR.785, párr. 17 y A/C.3/SR.787, párrs. 51 y 53.

12/ Véase Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, informe de la Comisión de 21 de marzo de 1975, publicaciones del Tribunal, serie B, vol. 21, pág. 46. Véase asimismo el Caso Campbell and Cosans, fallo del Tribunal de 25 de febrero de 1982, publicaciones del Tribunal, serie A, vol. 23, pág. 18.

13/ Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, informe de la Comisión, pág. 44. 14/ 14/ E/CN.4/SR.229, pág. 26.

15/ E/CN.4/SR.286, págs. 11 y 12 y A/C.3/SR.575, párr. 31.

16/ A/2929, pág. 123, párr. 45.

17/ A/3764 y Add.1 (1957), párr. 47.

18/ Véase A/C.3/SR.779 (1957), párr. 14.

19/ Véase A. P. M. Coomans, *De Internacionale Bescherming Van het Recht op Ouderwijs* (The International Protection of The right to Education), Leiden, 1992, págs. 38 y 39. Véase asimismo Los

Principios de Limburgo Derechos Economicos, Sociales y Culturales (1986), reproducidos en E/CN.4/1987/17, principio N° 56.

20/ Compárense el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios de Limburgo 35 y 37.

21/ Véase el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza para la definición de la expresión "discriminación en la esfera de la enseñanza". En 1996, el Parlamento de Kuwait aprobó un proyecto de ley que establecía la segregación de los estudiantes varones y mujeres en las instituciones de enseñanza superior. En mi opinión, esta segregación conducirá a una discriminación contra las mujeres, dada la influencia de los grupos fundamentalistas musulmanes en ese país. Véase el periódico neerlandés NRC Handelsblad, 3 de julio de 1996.

22/ Las conclusiones del Coloquio sobre Derechos Humanos de Friburgo de 1989 dicen que el derecho a leer y escribir, con respecto a la identidad cultural, forma parte del núcleo tanto del derecho a la educación como del derecho a la información; queda garantizado, como mínimo, por el derecho a la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria, en: P. Meyer-Bisch (ed.), Le novau intangible des droits de l'homme, Actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme á l'Université de Fribourg (23 a 25 de noviembre de 1989), Friburgo, 1991, pág. 241.

23/ Véase Coomans, op. cit., págs. 39 y 238.

24/ En el caso Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo hincapié en que el artículo 2 del Protocolo N° 1 debía interpretarse a la luz del artículo 8 (derecho a la vida privada), el artículo 9 (libertad de conciencia y de religión) y el artículo 10 (libertad de recibir información) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Fallo, págs. 26 y 27.

25/ Compárense el párrafo 3 del artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que dice: "La promoción y la protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad constituyen un deber del Estado".

26/ Belgian Linguistic Case, op. cit., pág. 31.

27/ Compárense las observaciones críticas que formuló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al examinar el informe periódico de Mauricio sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité observó con preocupación que el kreol y el bhojpuri, únicos idiomas que hablaba la gran mayoría de la población, no se utilizaban en el sistema educativo de Mauricio (E/C.12/1994/8, párr. 16).

28/ Véase, por ejemplo, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los párrafos 32 a 34 del Documento de la Reunión de Copenhague dula Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE (1990) y el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Véase asimismo, en el contexto del Consejo de Europa, el artículo 8 de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias (1992) y los artículos 12 a 14 del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (1994).

29/ Corte Permanente de justicia Internacional, Minority Schools in Albania, opinión consultiva de 6 de abril de 1935, Serie A/B N° 64, texto en: Hudson, World Court Reports, vol. 3 (1938), págs. 499 y 496. Puede hallarse un ejemplo reciente en las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la realización del derecho a la educación de los miembros de la minoría gitana en Rumania. El Comité observó que los gitanos continuaban encontrando discriminación en las escuelas. Recomendó que el Gobierno de Rumania adoptara una política no discriminatoria activa con respecto a esa minoría, alentara su participación en la vida cultural y garantizara la adecuada participación en las actividades educacionales por parte de los niños_ pertenecientes a ese grupo (E/C.12/1994/4, párrs. 12 y 15) .

30/ El procedimiento de denuncias a la UNESCO establecido en 1978 trata, entre otras cosas, de las presuntas violaciones del derecho a la educación. Debido a su carácter confidencial y, en consecuencia, a la falta de información sobre el contenido de las quejas, ese procedimiento desafortunadamente resulta poco útil para la finalidad del presente estudio. Véase a este respecto D. Weissbrodt y R. Farley, "The UNESCO Human Rights Procedure: An Evaluation", Human Rights Quarterly, vol. 16, 1994, págs. 391 a 415.

31/ Audrey R. Chapman, "A Violations Approach for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly, vol. 18, 1996, págs. 23 a 66.

32/ Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, publicadas en el Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 15, 1997, págs. 244 a 252. Otros ejemplos figuran

en mi artículo "Identifying Violations of the Right to Education", publicado en T. C. van Boven, C. Flinterman e I. Westendorp (eds.), The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Utrecht, Instituto Neerlandés de Derechos Humanos, SIM Special, N° 20, 1998, págs. 125 a 146.

33/ Véase Informe del Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional (E/CN.4/1989/8), párrs. 399 a 413.

34/ Véase C. D. Ammoun, Study of Discrimination in Education (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.57.XIV.3), págs. 4 y 5.

35/ En el artículo 3 se enumeran las medidas requeridas:

"a) Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza;

b) Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza;

c) No admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero, ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades;

d) No admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado;

e) Conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales."

Véase un análisis de esta Convención en W. McKean, Equality and Discrimination under International Law, Oxford University Press, 1985, págs. 128 a 135.

36/ Véanse los Principios de Limburgo Nos. 35 y 37. Véase asimismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 3 (HRI/GEN/1/Rev.3), párr. 1.

37/ Véanse las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Marruecos (E/C.12/1994/5, párr. 24), el Iraq (E/C.12/1994/6, párrs. 9 y 17) y Guinea (E/C.12/1/Add.5, párr. 23).

38/ Según una directriz del Consejo Cultural Revolucionario Supremo iraní, los bahaíes deberán ser expulsados de las universidades, en el momento del procedimiento de admisión o en el curso de los estudios, desde el momento en que se evidencie que son bahaíes. Informe del Sr. A. Amor, Relator Especial sobre la intolerancia religiosa (E/CN.4/1996/95/Add.2), párr. 63. Véanse asimismo las observaciones finales del Comité sobre el Irán (E/C.12/1993/7).

39/ Observaciones finales sobre Rumania (E/C.12/1994/4), párrs. 12, 15 y 16.

40/ Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Hong Kong) (E/C.12/1994/19, párr. 28).

41/ Véase Fons Coomans, "Clarifying the core elements of the right to education", F. Coomans y F. van Hoof (eds.), The Right to Complain about Economic Social and Cultural Rights, Utrecht, Instituto Neerlandés de Derechos Humanos, SIM Special N° 18, 1995, pág. 14.

42/ Véase P. Alston, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en Manual on Human Rights Reporting, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: GE.E.97.0.16, págs. 147 y 148.

43/ Observación general N° 3, párr. 10.

44/ Compárense los Principios de Limburgo

Nos. 25 y 28. 45/ E/CN.4/1996/66, párr. 109.

46/ Información suplementaria presentada por los Estados Partes en el Pacto, documento de las Naciones Unidas E/1989/5, págs. 10 y 11 (Zaire).

47/ E/1982/3/Add.41.

48/ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre el segundo período de sesiones (8 a 25 de febrero de 1988), Documentos Oficiales .-1 Consejo Económico Social, Suplemento N° 4, (E/1988/14E/C.12/1988/4), párr. 297.

49/ E/C.12/1988/SR.19, párr.10.

50/ Observaciones finales sobre Kenya (E/C.12/1993/6), párr. 18. Véase asimismo las observaciones finales sobre Zimbabwe (E/C.12/1/Add.12), párr. 14.

51/ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití preparado por el Sr. Adama Dieng, experto independiente (E/CN.4/1996/94) párr. 71; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre México (E/C.12/1993/16), párr. 7; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre Malí (E/C.12/1994/17), párr. 15; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre la Federación de Rusia (E/C.12/1994/Add.13) párrs. 29 y 43; Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guinea Ecuatorial presentado por el Sr. Alejandro Artucio, Relator Especial (E/CN.4/1996/67), párr. 66.

52/ Compárese la Observación general N° 22 (1993) sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptada por el Comité de Derechos Humanos (HCHR/GEN/1/Rev.3). El Comité observó "que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores" (párr. 6).

53/ Véase E/C.12/1990/SR.45, párr. 10. Véase asimismo el informe del Relator Especial sobre la intolerancia religiosa, Sr. Amor (E/CN.4/1996/95/Add.2).

54/ Véase E/C.12/1990/SR.42, párr. 50.

55/ Un miembro del Comité observó: "Si el 98% de la población es musulmana y partidaria de la enseñanza religiosa en las escuelas, nada hay que decir. No obstante, la tarea del Comité es comprobar si el derecho

del 2% restante de la población a recibir enseñanza en otra religión, o a no recibir ninguna enseñanza religiosa, queda salvaguardado" (E/C.12/1990/SR.43, párr. 38).

56/ Véanse los comentarios formulados por B. Simma, en Coomans y van Hoof (eds.), op. cit., pág. 29.

57/ Véase la información suplementaria presentada por el Gobierno del Zaire (E/1989/5).

58/ Véase asimismo la Observación general N° 22 adoptada por el Comité de Derechos Humanos, párr. 6, op. cit.

59/ A. Eide, El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano, Serie de estudios sobre derechos humanos 1 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.89.XIV.2), párrs. 66 a 71.

60/ Ibíd., fig. 1.

61/ Véase Coomans, op. cit., págs. 231 y 232, y M. Nowak "The Right to Education - Its Meaning, Significance and Limitations", en Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 9, 1991, págs. 421 y 422.

62/ Véase el Principio de Limburgo N° 17. Las medidas legislativas son imperativas si la legislación es contraria a las obligaciones asumidas en virtud del Pacto; véase el Principio de Limburgo N° 18.

63/ Directrices de Maastricht, párr. 9.

64/ También debe hacerse referencia al Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (no vigente aún), cuyo artículo 19, en el párrafo 6, dispone que en el caso de que, entre otros, el derecho a la educación (art. 13) fuese violado por una acción imputable directamente a un Estado Parte, tal situación podría dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase asimismo, en relación con este Protocolo, A. A. Cangado Trindade, "La protection des droits économiques, sociaux et culturels", en Revue générale de droit international public, tomo 94, 1990, págs. 913 a 946.

65/ Véase C. Scott, " The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International

Covenants on Human Rights", osgoode Hall Law Journal, vol. 27, 1989, pág. 839.

66/ Véase M. C. R. Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", Netherlands Internation J Law ReviQww, vol. XL, 1993, pág. 376.

67/ Párrafo 5. El Comité añade "parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables". Véase asimismo el Principio de Limburgo N° 8.

68/ E/C.12/1993/3/Rev.1,

pág. 10. 69/ Ibíd., pág. 8.

70/ Principios de Limburgo Nos. 35 y 37.

71/ Principio de Limburgo N° 38.

72/ Véase Coomans, op. cit., págs. 200 a 203.

73/ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general N° 1 (1989), párr. 4, en HRI/GEN/1/Rev.3.

74/ Principio de Limburgo N° 16. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es muy crítico con respecto a la inexistencia de la enseñanza primaria obligatoria, una baja tasa de escolarización de los niños y la falta de gratuidad de la enseñanza primaria en los Estados Partes. El Comité observó que la obligación prevista en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica en todas las situaciones, incluso cuando las comunidades locales no pueden facilitar edificios adecuados o las personas no pueden costear los gastos escolares. Véanse las observaciones finales sobre Kenya (E/C. 12/1993/6) , párr. 18, y Gambia (E/C. 12/1994/9) , párr. 17.

75/ Compárese el Principio de Limburgo N° 28.

Apéndice

ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Dimensiones del derecho a la educación Nivel de obligaciones de los Estados	Dimensión social		Dimensión de libertad	
	Accesibilidad	Disponibilidad	Libertad de elegir	Libertad de establecer
RESPETAR	Respetar el libre acceso a la enseñanza pública en la legislación, en la política y en la práctica sin discriminación (contenido básico).	Respetar la enseñanza en los idiomas de las minorías.	Respetar las convicciones religiosas y filosóficas (conceder exenciones). Respetar la libertad de elegir la escuela. Respetar la dignidad humana. Respetar la enseñanza en idiomas de las minorías (contenido básico).	Respetar el libre establecimiento de escuelas privadas (con sujeción a normas mínimas legales) (contenido básico). Respetar la diversidad (cultural) en la educación.
PROTEGER	Aplicar la igualdad de acceso a la educación en la legislación, la política y la práctica y defenderla contra las violaciones por terceros (padres, empleadores). Establecer una legislación contra el trabajo infantil.	Regular el reconocimiento de los diplomas e instituciones de enseñanza.	Eliminar el adoctrinamiento o la coacción por terceros. Proteger jurídicamente la libertad de elegir (contenido básico). Combatir la discriminación en la admisión de estudiantes a las instituciones privadas. Garantizar el pluralismo en el programa de estudios.	Aplicar y defender el principio de igualdad. Proteger jurídicamente los institutos pedagógicos privados y sus diplomas.

Dimensiones del derecho a la educación Nivel de obligaciones de los Estados	Dimensión social		Dimensión de libertad	
	Accesibilidad	Disponibilidad	Libertad de elegir	Libertad de establecer
CUMPLIR	Adoptar medidas positivas en favor de los grupos que sufran retraso escolar (por ejemplo, las minorías, los migrantes, los refugiados, las personas socialmente vulnerables, los detenidos). Eliminar la discriminación pasiva. Implantar progresivamente la enseñanza gratuita. Promover un sistema de becas.	Instituir la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria (contenido básico). Formar a los docentes. Poner a disposición servicios de transporte y materiales didácticos. Luchar contra el analfabetismo. Promover la educación de adultos. Mantener los servicios educativos y la calidad de la enseñanza.	Fomentar el pluralismo en los programas escolares. Promover la educación intercultural.	Prestar apoyo financiero y material a las instituciones de enseñanza privada sin discriminación.