

LA EDUCACIÓN BÁSICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

IMPLICANCIAS Y ALCANCES EN EL CONTEXTO
DE UN ESTADO FEDERAL

serie tesis

Sebastián Scioscioli



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Peudeba

Agradecimientos	15
Introducción	17

PRIMERA PARTE.

Hacia un enfoque de derechos humanos en educación

Capítulo I. Bases constitucionales de la educación básica en la Argentina	27
1. La educación en la Constitución Nacional y sus alcances	28
2. La educación en la Constitución de 1853.....	30
2.1. Educación en el preámbulo	30
2.2. El Estado “docente”: el contenido histórico del derecho a la educación y la “libertad de enseñar y aprender”	31
2.3. Educación, religión y libertad religiosa.....	36
2.4. El sistema educativo mixto y la libertad de enseñanza	38
2.5. La organización institucional nacional de la educación en la Constitución histórica.....	39
2.6. Responsabilidad de las provincias en materia educativa. ¿Un Estado docente provincial?	43
2.6.1. La garantía federal y la intervención federal.....	47
2.7. Las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional.....	50
2.8. Conclusiones intermedias	51
3. Educación y Constitución de 1949	52

4. La reforma constitucional de 1994 y la educación como derecho fundamental.....	55	7.1.4. Estructura escolar y planes de estudios.....	98
4.1. El contexto de la reforma constitucional de 1994 y el debate constituyente.....	56	7.1.5. Cumplimiento de obligaciones o prestaciones debidas por el Estado nacional o provincial en materia educativa en general ...	101
4.2. La educación en el debate de la reforma.....	57	7.1.6. Reclamos por prestaciones integrales hacia personas en condiciones desaventajadas.....	105
4.2.1. El rol del Estado nacional como sujeto proveedor de educación pública. ¿Hacia un reforzamiento del Estado docente?	58	7.1.7. Educación en contextos de privación de libertad	107
4.2.2. Educación gratuita.....	60	7.2. Algunas conclusiones sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	108
4.2.2.1. Educación gratuita no limitada por la “equidad”.....	60	7.2.1. Alcance reducido.....	109
4.2.2.2. “Educación más equidad” y garantía de exigibilidad contra el arancelamiento	63	7.2.2. Jurisdicción de mínimos y no de máximos	111
4.2.2.3. Conclusiones intermedias: la garantía de la gratuidad en la Constitución reformada.....	65	7.2.3. “Miopía social”	111
4.2.3. La Constitución fija contenidos de enseñanza: contenidos sobre educación en la Constitución de 1994	67	7.2.4. Argumentación constitucional	113
4.2.3.1. Educación e identidad cultural.....	67	7.3. La jurisprudencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	114
4.2.3.2. Educación y niñez.....	67	7.4. Conclusiones intermedias y propuestas.....	120
4.2.3.3. Educación ambiental y consumo.....	68		
4.2.4. Otros puntos de la reforma constitucional	71	Capítulo II. Bases legales e institucionales del derecho a la educación básica en la Argentina	123
5. El derecho constitucional internacionalizado y los tratados internacionales sobre derechos humanos	71	1. Introducción.....	123
5.1. La educación en el derecho internacional y los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos	71	2. La conformación del sistema educativo argentino a finales del siglo XIX.....	125
5.2. La educación en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos	75	2.1.1. Las normas del gobierno nacional en materia educativa 1853-1905. La dicotomía centralización-descentralización....	125
5.2.1. Fines y contenidos de la educación.....	75	2.1.2. Contexto normativo previo a la Ley 1420	126
5.2.2. Niveles, regímenes y carácter de la enseñanza	76	2.1.3. La Ley 1420.....	129
5.2.3. Rol y acción del Estado.....	78	2.1.4. La Ley 4878 “Ley Láinez”	134
5.2.4. Libertad de enseñanza: la educación-privada y el rol de los padres....	79	2.1.5. Conclusiones intermedias	137
5.2.5. Docencia.....	79	2.2. La estructura institucional nacional del sistema educativo primario de la época. El nivel nacional	137
5.2.6. Cultura y ciencia.....	80	3. Las leyes educativas en el marco de la reforma constitucional de 1994.....	139
5.3. Algunas notas acerca del constitucionalismo latinoamericano. Una lectura de la Constitución Nacional en su contexto.....	81	3.1. La descentralización y las políticas de transferencia en la educación primaria y secundaria.....	140
6. Conclusiones intermedias y propuestas	84	3.1.1. El discurso de la transferencia	144
7. La educación y los precedentes judiciales en el ámbito de la justicia interna e internacional de la Corte Interamericana de Justicia	85	3.2. Las leyes nacionales recientes en educación	147
7.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores en materia educativa	85	3.2.1. La Ley Federal de Educación.....	147
7.1.1. Situaciones de discriminación hacia docentes y estudiantes en el ámbito público y privado	87	3.2.1.2 Conclusiones intermedias	152
7.1.2. Conflicto entre la libertad de culto y la objeción de conciencia ..	94	3.2.2. La Ley de Educación Nacional.....	153
7.1.3. Régimen disciplinario	97	3.2.2.1 Conclusiones intermedias	157
		3.2.3. Otras normas recientes sobre educación	159
		3.2.3.1. La Ley 25864 de “garantía del salario docente y 180 días de clase”	159
		3.2.3.2. La Ley 26061 de “protección integral de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes”	163

3.2.3.3. La Ley 26150, "Ley nacional de educación sexual integral" ..	164
3.2.3.4. Plan de Asignación Universal por hijo para la protección social, decreto PEN 1602/09	164
4. La estructura institucional nacional del sistema de educación básica a partir de los 70 hasta la actualidad.....	165
4.1. La estructura ministerial	165
4.2. La estructura federal del gobierno educativo	168
4.2.1. El Consejo Federal de Educación (como un intento de coordinación de un sistema sin leyes federales en materia educación) 1972-1993.....	168
4.2.2. El Consejo Federal de Cultura y Educación en el marco de la aparición de la Ley Federal de Educación.....	174
4.2.3. El Consejo Federal de Educación en el marco de la Ley de Educación Nacional.....	178
4.2.4. Consideraciones generales sobre el impacto del Consejo Federal de Educación en la política educativa y el sistema federal.....	179
5. Conclusiones intermedias y propuestas sobre la primera parte del trabajo.....	182

SEGUNDA PARTE

Hacia una concepción de la educación como derecho fundamental

CAPITULO III. La educación como derecho fundamental versus la educación como bien económico y como servicio público.....	187
1. Introducción. Las otras concepciones de la educación	187
2. La educación como derecho fundamental versus la educación como bien económico	188
2.1. El contexto de las políticas educativas en el consenso de Washington y el libre mercado. La OMC y la comercialización de los servicios educativos	191
2.2. Los déficits de la concepción mercantilista de la educación. Conclusiones intermedias	195
3. Educación y servicio público. Introducción.....	199
3.1. Sobre la conceptualización de la noción de servicio público	199
3.2. La educación como derecho fundamental versus la educación como servicio público.....	203
3.3. Conclusiones intermedias	207
4. Derechos humanos, derechos subjetivos y derechos fundamentales	209
4.1. Derechos fundamentales como derechos humanos.....	210
4.2. Una definición de derecho fundamental	212
4.3. El modelo de reglas y principios. Primera parte: derechos fundamentales como reglas y principios.....	217

4.4. El contenido del derecho fundamental desde la teoría del supuesto de hecho ampliada.....	221
5. La educación como derecho fundamental	222
5.1 El contenido del derecho fundamental a la educación en un sentido amplio. Introducción.....	224
5.2 La construcción del supuesto de hecho amplio como principio en el derecho a la educación.....	229
5.3 El derecho fundamental a la educación y el marco de la restricción....	233
5.4 Derecho a la educación como principio y las obligaciones de cumplimiento progresivo	236
5.5 Los estándares para el control del cumplimiento de las obligaciones de cumplimiento progresivo. Remisión	240
5.6 El derecho a la educación y su contenido básico. Las obligaciones de cumplimiento inmediato como regla.....	241
5.7 El derecho a la educación básica formal y el supuesto de hecho no sometido a ponderación.....	249
6. Los presupuestos materiales del derecho a la educación	250
6.1 La libertad y la autonomía personal	250
6.1.1 Autonomía, democracia y educación	254
6.2 La igualdad.....	256
6.3 Reconocimiento y distribución	262
7. Conclusiones intermedias y propuestas. La preeminencia de la educación como derecho fundamental.....	264

Capítulo IV. Las funciones del derecho a la educación como derecho fundamental: la configuración de las obligaciones en educación en Argentina. Un esquema integrador desde el derecho constitucional internacionalizado....	267
1. Introducción.....	267
2. La estructura del derecho fundamental y su clasificación	269
2.1 Análisis de la clasificación	270
3. El derecho a la educación como derecho fundamental social (prestaciones en sentido estricto).....	272
3.1 El Estado debe disponer de establecimientos educativos públicos.....	274
3.1.1 El rol docente del Estado y sus alcances.....	275
3.1.2 Escuelas	281
3.1.3 Docentes, formación y condiciones de trabajo	285
3.2 El Estado debe disponer de una educación pública gratuita	288
3.3 Educación pública laica	290
3.3.1 Libertad religiosa de los padres vs. interés del niño a una educación de calidad.....	294
3.4 El Estado debe disponer de una educación de calidad: el deber de un desarrollo curricular básico	300

4. El derecho a la educación como derecho fundamental a la organización y al procedimiento	301
4.1. El Estado debe organizar el sistema educativo formal.....	303
4.2. El Estado debe organizar y regular la libertad de enseñanza.....	305
4.3. El Estado debe asegurar una exigibilidad efectiva del derecho	305
4.4. El Estado debe desarrollar investigaciones y estadísticas que permitan evaluar el grado de realización del derecho	308
4.5. El Estado debe organizar el sistema educativo de modo de asegurar mecanismos de controles eficaces y la participación ciudadana.....	309
5. El derecho a la educación como derecho fundamental de no intervención.....	315
5.1. El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la educación sin discriminación alguna	317
5.1.1. Situaciones especiales de discriminación vinculadas con el ingreso y permanencia de los alumnos en las escuelas	320
5.2. El Estado debe respetar la libertad de enseñanza	325
5.3. El Estado tiene la obligación de no retroceder en el reconocimiento del derecho a la educación. Remisión.....	327
6. El derecho a la educación como derecho fundamental de protección.....	328
6.1. El Estado debe asegurar que los establecimientos educativos privados cumplan con las garantías del bloque constitucional vinculadas con el derecho a la educación como derecho fundamental.....	331
6.1.1. Derecho de admisión	332
6.1.2. Los establecimientos educativos privados deben garantizar el derecho de permanencia de sus alumnos	333
6.1.3. Los establecimientos educativos privados deben ajustar sus costos de matrícula y cuotas escolares a la reglamentación que fije el Estado en tal sentido	334
6.1.4. Los establecimientos educativos privados deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones administrativas, técnicas y pedagógicas de funcionamiento, de diseño y ejecución de los programas de enseñanza, contenidos y fines de la educación conforme las normas dispuestas por el Estado para la regulación y control de dicho sistema educativo.	334
7. Derecho a la educación como derecho fundamental: ¿derechos colectivos o derechos de incidencia colectiva?.....	335
7.1. Derechos de incidencia colectiva y justiciabilidad de los derechos	345
8. Conclusiones intermedias: el marco no negociable de la educación como derecho fundamental	349

Capítulo V. El impacto de la educación básica como derecho fundamental para la determinación de las obligaciones del Estado nacional y los Estados provinciales. Los desafíos al “federalismo educativo”	351
1. Introducción	351
2. Los argumentos del federalismo	353
2.1. Condicionamientos existentes en el marco de las prácticas del federalismo argentino	355
3. La distribución de competencias en el federalismo argentino conforme la Constitución y su clasificación tradicional.....	360
4. La concurrencia en educación en la Constitución Nacional.....	364
4.1 Las deficiencias de la visión de la concurrencia en términos de competencia	365
5. El federalismo y el derecho internacional de los derechos humanos. Los cambios en el diseño histórico constitucional.....	369
6. El esquema funcional equivalente: del enfoque de las competencias a un enfoque basado en obligaciones.....	371
7. El modelo de reglas y principios. Segunda parte: el principio de proporcionalidad aplicado en materia de concurrencia educativa.....	375
7.1. La plausibilidad del modelo de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	381
7.2. La plausibilidad del modelo sobre la base de casos concretos.....	387
8. Conclusiones intermedias: federalismo, gobernabilidad del sistema y desafíos pendientes.....	396

Capítulo VI. Conclusiones finales

Las implicancias de la educación básica como derecho fundamental en la Argentina	401
1. Una conceptualización de la educación como derecho fundamental	401
2. La educación en la constitución histórica y el proyecto político de Estado.....	402
3. La educación en la Constitución de 1994 y en el derecho internacional de los derechos humanos.....	403
4. Educación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros tribunales de justicia	405
5. El derecho a la educación en el desarrollo legislativo nacional.....	407
6. Los déficits de concepciones de la educación como bien económico o como servicio público	410
7. La tesis de la educación como derecho fundamental	411
8. El federalismo como “acelerador” del reconocimiento y exigibilidad del derecho a la educación.....	414

Anexo I. La educación en las constituciones provinciales

1. Introducción.....	419
----------------------	-----

1.1. Ubicación en la Constitución	421
1.2. Educación, preámbulo y fines	421
1.3. Carácter de la enseñanza en las provincias.....	422
1.4. Contenidos de enseñanza.....	422
1.5. Niveles y regímenes	423
1.6. Rol y acción del Estado provincial en materia educativa.....	424
1.7. Gobierno y administración	424
1.8. Educación privada	425
1.9. Docencia	426
1.10. Financiamiento.....	426
1.11. Cultura, Ciencia y Tecnología.....	427
2. Algunas conclusiones	427

Anexo II. La educación en los instrumentos internacionales sobre derechos

humanos.....	449
1. El sistema universal de protección de los derechos humanos.....	449
2. El sistema de protección regional americano de derechos humanos	458

Anexo III. Desarrollo curricular básico.....

1. Educación en y para la democracia.....	473
2. Educación para la salud.....	476
3. Educación con perspectiva de género	478
4 Educación intercultural y pluralista.....	480
5. Educación pertinente y adaptable según las distintas necesidades de los alumnos de acuerdo con sus contextos y los cambios ocurridos en la sociedad.....	484
6. Educación ambiental y consumo. Remisión	492

Bibliografía.....	493
Lista de gráficos y tablas	519
Jurisprudencia.....	519
Organismos internacionales	525
Abreviaturas.....	525