

# 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	<b>Capítulo II. Bases legales e institucionales del derecho a la educación básica en la Argentina</b> .....	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

<b>CAPITULO III. La educación como derecho fundamental versus la educación como bien económico y como servicio público.....</b>	<b>187</b>
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

<b>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....</b>	<b>267</b>
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

<b>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” .....</b>	<b>351</b>
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

<b>Las implicancias de la educación básica como derecho fundamental en la Argentina .....</b>	<b>401</b>
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

<b>Anexo I. La educación en las constituciones provinciales .....</b>	<b>419</b>
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
<b>Anexo II. La educación en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.....</b>	<b>449</b>
1. El sistema universal de protección de los derechos humanos.....	449
2. El sistema de protección regional americano de derechos humanos .....	458
<b>Anexo III. Desarrollo curricular básico.....</b>	<b>473</b>
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
<b>Bibliografía.....</b>	<b>493</b>
<b>Lista de gráficos y tablas .....</b>	<b>519</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>519</b>
<b>Organismos internacionales .....</b>	<b>525</b>
<b>Abreviaturas.....</b>	<b>525</b>