

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Liliana RONCONI *

I. Introducción

La educación ha sido caracterizada como un derecho esencial del ser humano fundamental para el desarrollo de su autonomía como, asimismo, para el disfrute de otros derechos. Actualmente, se incorpora un punto más de debate: *el derecho a la educación debe gozarse en condiciones de igualdad*. Una lectura igualitaria del derecho a la educación implica definir ciertas obligaciones concretas que tiene el Estado a fin de garantizar este derecho. Esas obligaciones han sido asumidas por mandato constitucional y/o convencional por los diferentes Estados de la región ¹. Sin embargo, existen diversidad de informes que demuestran que la desigualdad es un tema recurrente en materia educativa en la región ².

* Doctora en derecho (UBA). Becaria de post doctorado del CONICET

1 En este sentido, por ejemplo, en el caso de Argentina la educación aparece garantizada ya en la Constitución histórica (art. 5, 14 y 67 inc. 17) y reforzada en la última reforma constitucional no solo en forma expresa en el texto (art. 41 y 42) sino mediante la incorporación de diversos Tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). Al respecto, v. RONCONI, L., “Igualdad como no sometimiento y Derecho a la educación. La tesis de la insuficiencia aplicada”, Tesis de Doctorado, Defendida en la Facultad de Derecho, UBA, 2016, Cap. 3; AZRAK, D. y CARRASCO, M., “Protección constitucional del derecho a la educación” en GARGARELLA, R. y GUIDI S., *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Thompson Reuters, Buenos Aires, 2016, pp. 3-52. En particular, en nuestro país, las jurisdicciones locales (como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante CABA) pueden ampliar el piso básico establecido en las normas federales.

2 PNUD, *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Objetivo N° 4: Educación de calidad*, 2015 Fecha de consulta 12 de noviembre de 2015, de <http://www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview/post-2015-development-agenda.html>; UNICEF, *The right of children with disabilities to education*. Position Paper, 2012. Fecha de consulta: 1 de diciembre de 2015, de http://www.unicef.org/ceecis/IEPositionPaper_ENGLISH.pdf; UNESCO, *Situación Educativa de América Latina y el Caribe: Hacia la educación de calidad para todos al 2015*, 2013. Fecha de consulta: 10 de julio de 2017, entre otros. La desigualdad

En este trabajo, buscaré demostrar que la existencia de un contenido definitivo ³ del derecho a la educación requiere un cierto accionar de parte del Estado a fin de garantizar el acceso real al derecho a la educación para ciertos grupos. Asimismo, que la situación de desigualdad en términos educativos existente en la CABA no se debe a problemas normativos de falta de reconocimiento del derecho sino a la falta de políticas públicas enfocadas desde una concepción de igualdad robusta ⁴.

El capítulo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar (1), me enfocaré a analizar la importancia del derecho a la educación en una sociedad que pretende ser igualitaria. Luego, (2) me referiré a las obligaciones genéricas asumidas por el Estado en cuanto contenido del derecho a la educación. Esto (3), será revisitado a la luz del contenido normativo en materia de *acceso* a la educación en condiciones de igualdad en la CABA identificando algunas de las situaciones de desigualdad en el acceso a la educación que existen en esta jurisdicción. Esto permitirá no sólo conocer el alcance de las obligaciones asumidas sino que existe una falta o insuficiente implementación por parte de las autoridades ejecutivas, acompañada y reforzada a la hora de garantizar judicialmente el derecho a la educación en condiciones de igualdad real. Por último, (4) realizaré algunas conclusiones.

II. La importancia del derecho a la educación: la educación como derecho humano

Modernamente la educación es concebida como un derecho humano, reforzando el rol de la educación en las (democráticas) so-

educativa a sido fuertemente desde las ciencias sociales pero sin embargo tiene un desarrollo escaso en el ámbito jurídico.

3 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

4 Entiendo por igualdad robusta aquella que reconoce la situación de desigualdad de hecho en que se encuentran ciertos grupos y exige del Estado acciones positivas. Sobre concepciones de igualdad, v. SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016, FISS, O., *Una Comunidad de Iguales*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2002. Sobre alcance de las acciones positivas (reparadoras y transformadoras), v. FRASER, Nancy, “La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación” en FRASER, N. y HONNETH, A., *¿Redistribución o reconocimiento?*, Ediciones Morata, Madrid, 2006.

ciudades modernas. Sostiene GUTMANN que la educación refuerza la democracia pues permite desarrollar la capacidad de deliberar en los niños y las niñas, como futuros ciudadanos/as libres e iguales, así, “los valores que la deliberación implica incluyen veracidad, no violencia, criterio práctico, integridad cívica y magnanimidad. Promoviendo éstos y otros valores y capacidades deliberativas, una sociedad democrática puede asegurar las oportunidades básicas a los ciudadanos, así como su capacidad colectiva de obtener justicia”⁵.

Para que esto pueda alcanzarse, se requiere que la educación se utilice desde un **enfoque de derechos**. El rol de la educación es entonces capacitar a todas las personas *para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista (...) y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz*⁶. Para GUTMANN los principios que deben regir toda deliberación para ser democrática son el de *no represión y no discriminación*. La no discriminación implica que todos los niños y todas las niñas reciban educación democrática, esto es que ningún sujeto o grupo particular quede fuera de la deliberación (*igualdad jurídica*)⁷. La no represión implica la libertad de todos/as de deliberar racionalmente sobre todas las formas de vida (*igualdad fáctica*).

Por esto, un Estado democrático debe tomar medidas no sólo para evitar, sino también para disminuir, erradicar y prevenir aquellas desigualdades que privan a los niños y niñas de los logros educativos necesarios para participar en los procesos deliberativos. La educación debería enseñar virtudes, principalmente la virtud democrática, entendida como la habilidad de deliberar. La deliberación implica la consideración cuidadosa y debate de las razones a favor o en contra de una medida, acción, norma.

Aparece entonces, una estrecha vinculación entre esta concepción de educación y el concepto de derechos humanos: *la educación debe entenderse siempre con un enfoque de derechos* (“en cla-

5 GUTMANN, A., *La educación democrática. Una teoría política de la educación*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 15.

6 Protocolo de San Salvador, 1988.

7 Siguiendo la clasificación utilizada en CLÉRICO, L., RONCONI, L. y ALDAO, M., “Igualdad”, en GARGARELLA, R. y GUIDI S., *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Thompson Reuters, Buenos Aires, 2016, pp. 211-258.

ve de”) ⁸. Este enfoque, permitirá hacer efectivos los derechos humanos. De esta manera, la educación es vista, y practicada, como factor de cambio y de transformación social. Es necesario, así, que cada persona se reconozca como sujeto de derecho, como titular de derecho y sea capaz de ejercer y reclamar por sus derechos, como asimismo, reconocer y respetar el ejercicio de derechos de los demás. Se convierte entonces en una herramienta para empoderar a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos.

Entender la educación, “en clave de derecho”, implica tener en cuenta dos situaciones: a) la educación como derecho: *derecho a la educación* ⁹, b) la educación como herramienta para formar en y ejercer los derechos humanos: *educación en derechos humanos* ¹⁰. Es necesario tener presente que, si bien, analíticamente es posible hacer esta distinción en la práctica ambos sentidos van (o deberían ir) de la mano, se relacionan recíprocamente y se fomentan y se necesitan: uno no puede existir sin el otro. En este sentido, es que el derecho a la educación ha sido caracterizado como un “derecho-llave” o “multiplicador” ¹¹, pues sirve para

8 RODINO, A., “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social”, en Revista Informe de Investigaciones Educativas, Número Especial sobre Educación en Derechos Humanos, 2011.

9 Al respecto, sostiene SCIOSCIOLI (op. cit., p. 78) <https://www.eudeba.com.ar/Papel/9789502324616/La+educaci%C3%B3n+b%C3%A1sica+como+der echo+fundamental> que “los Estados tienen *obligaciones específicas que* surgen del derecho a la educación. La educación ya no se concibe en el marco de una mera política pública, un programa o una finalidad estatal únicamente. Tampoco desde una prestación de no intervención exclusivamente. De esta imposición decanta la previsión de que los Estados en particular, están obligados a *realizar acciones concretas y a destinar recursos apropiados* de sus presupuestos nacionales para poder realizar este derecho”.

10 RODINO, “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social”. Esta necesidad de educar en derechos humanos, incluso a funcionarios públicos u otros agentes del Estado, es reafirmada en forma cada vez más frecuente por la Corte IDH. V. al respecto ver los casos “Atala” 24/02/2012; “Campo Algodonero”, 16/11/2009; Caso “Tibi Vs. Ecuador”, Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*); entre otros.

11 TOMASEVSKI, Katarina, *El asalto a la educación*, Barcelona, Itermom Oxfam, 2004.

el ejercicio de la ciudadanía plena y permite el acceso a otros derechos. En el mismo sentido, sostiene NINO que “por un lado, la educación es esencial para la posibilidad de elegir libremente planes de vida e ideales del bien. Por el otro lado, una determinada educación es necesaria para materializar el plan de vida o el ideal del bien libremente elegido”¹².

Comprender entonces a la educación desde un enfoque de derecho exige entender que va de la mano de una concepción robusta de igualdad y ésta es la que debe guiar su contenido. La existencia de un “derecho a la educación” que debe gozarse en condiciones de igualdad impone al Estado determinadas obligaciones. Esto me lleva al siguiente punto.

III. Contenido del derecho a la educación

Más allá de las obligaciones generales de respetar, promover, controlar y proteger que han asumido los Estados en materia de derechos sociales¹³, la Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, OG 13) postula que el derecho a la educación está compuesto por 4 “A”: *asequibilidad*, *accesibilidad*, *aceptabilidad* y la *adaptabilidad*, asumiendo los Estados la obligación principal de garantía de ese derecho. La *asequibilidad* implica que la enseñanza sea gratuita y financiada por el Estado y que existe una infraestructura adecuada y docentes formados y capaces de sostener la prestación de educación. La *accesibilidad* implica que el sistema no sea discriminatorio y que se prevean medidas positivas para incluir a los más vulnerables. La *aceptabilidad* implica que el contenido de la enseñanza sea relevante, no discriminatorio y culturalmente apropiado, y de calidad. Por último, la *adaptabilidad* implica que la educación se modifique a medida que cambian las necesidades de la población, y que pueda adaptarse a los contextos específicos.

Si bien en este trabajo pondré el foco en el *acceso al derecho a la educación* es necesario aclarar que este aspecto del derecho a la educación, no pude ser visto, desde una concepción de igualdad robusta,

12 NINO, C., *Fundamentos de Derecho Constitucional* (3ª reimpression). Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 293.

13 ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004.

en forma aislada y separada del resto de los contenidos del derecho a la educación. Tal como indica SALVIOLI “la garantía del derecho a la educación no solamente se mide por parámetros de accesibilidad, que por cierto son indispensables, sino igualmente por el contenido curricular, y finalmente por el currículum desarrollado en la institución: entendido de esta manera, el disfrute del derecho humano a la educación es la base a partir de la cual se adquiere el conocimiento del resto de los derechos humanos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales, y de los mecanismos que una democracia brinda a las personas que viven en ella, tanto para reclamarlos como para ejercerlos”¹⁴. Así, de nada sirve que existan muchas escuelas en las que puedan ingresar los niños y las niñas si las mismas no cuentan con docentes idóneos, con materiales de estudio o si simplemente esos niños y niñas asisten sólo por el desayuno, almuerzo o merienda que allí se les ofrece, entre otras cuestiones.

IV. Reconocimiento constitucional en el ámbito de la CABA

En el año 1996 la Ciudad de Buenos Aires sancionó su Constitución (en adelante, CCABA). En el texto se reconoce la vigencia de las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional y se realiza un amplio reconocimiento a los derechos sociales en general¹⁵, incluyendo una cláusula que impide que los derechos sean negados por la omisión o insuficiencia de reglamentación (art. 10).

El capítulo 3 de la CCABA se refiere a los alcances del reconocimiento del derecho a la educación, fijando determinadas obligaciones concretas y definitivas para el Estado local, entre ellas:

a) *Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo* (art. 23): el reconocimiento que se hace del derecho a la educación en condiciones de igualdad es concreto y preciso: se

14 SALVIOLI, F., “Educación en Derechos Humanos: Políticas Públicas para democracias substanciales”, 2006, p. 9. Disponible en http://www.dhnet.org.br/educar/1congreso/1_c2006_fabian_salvioli.pdf

15 Esto es acorde con los movimientos constitucionales de la época. V. GARGARELLA, R. y COURTIS, C., *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile, CEPAL. Serie Políticas Públicas N° 153, 2009.

garantiza la igualdad de oportunidades y posibilidades en el **acceso, permanencia, reinserción y egreso**. En lo que respecta a la educación no alcanza, entonces, con, por ejemplo:

-garantizar vacantes en el nivel inicial y luego no realizar acciones para que se garantice el proceso educativo. En este sentido, puede leerse uno de los primeros casos judicializados en materia de acceso a la educación en la CABA. En marzo de 2000 la Legislatura de la CABA sancionó la Ley N° 350 por la cual se disponía la creación y puesta en funcionamiento de una escuela media, con dos divisiones por cada turno, en la zona comprendida por el Barrio Manuel Dorrego, Barrio Piedrabuena y Barrio General Belgrano (zona conocida como “Ciudad Oculta”). La ley buscaba ampliar la oferta escolar secundaria y tuvo como fundamento la comprobada carencia de escuelas secundarias en la zona, lo que originaba que si bien existían alrededor de seis escuelas primarias, los/as alumnos/as tenían grandes dificultades para continuar con sus estudios, dado que debían trasladarse a escuelas alejadas de su domicilio o estudiar en condiciones de hacinamiento, lo que daba como resultado una deserción progresiva de parte de los/as estudiantes.

Lo que se buscaba con esta ley era garantizar la existencia de una escuela secundaria en la zona que pudiera absorber la demanda existente y bajar los índices de deserción escolar. La escuela impactaría, en su mayoría, en las familias que habitaban la zona de Ciudad Oculta, una de los barrios con menores recursos de la CABA, donde existe mayor cantidad de población residente en villas y asentamientos y con mayor población de niños, niñas y adolescentes de toda la ciudad ¹⁶.

En enero de 2001 la Asesoría Tutelar demanda la ejecución de la Ley N° 350 ya que la escuela, hasta ese momento, no había empezado a construirse. El tribunal ¹⁷ hizo lugar al amparo y dispuso que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede fir-

16 Informe Asesoría Tutelar Of. Aten. Desc. Mataderos-Liniers, 2012, p. 8 (disponible en http://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/11_Desigualdad_Educativa.pdf). Se trata de complejos urbanos donde habita una altísima cantidad de población, y existen problemas estructurales de deficiencias en el acceso y mantenimiento de servicios públicos.

17 Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I: “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. c. G.C.B.A. s/amparo”, sentencia del 1/06/ 2001.

me la sentencia, la Ciudad debía presentar ante el Juez de Primera Instancia un programa sobre la ejecución de la obra, asegurándose la continuidad de las prestaciones de la Escuela Primaria n° 19, DE 20, de modo tal que la escuela tendría que encontrarse habilitada al comienzo del ciclo lectivo del año 2002 y ser puesta en funcionamiento de manera progresiva (conf. cons. VII).

Si bien, como sostiene MAURINO, “el Poder Judicial ordenó que la construyeran y la escuela se empezó a construir luego de tremendas idas y vueltas de parte de la Administración, que todo el tiempo se vio en una posición sin precedentes, de un Poder Judicial que estaba gestionando la construcción de una escuela”¹⁸, ése es uno de los únicos aspectos positivos del fallo. Sin embargo, en términos de igualdad el fallo se queda corto, pues sólo se ve el problema y se analiza desde la cuestión de “validez de la norma”, “posibilidad fáctica de crear la escuela”, pero sin entrar en el problema estructural de fondo que se estaba denunciando: el incumplimiento de parte del Estado local de garantizar el efectivo acceso al derecho a la educación de adolescentes de un barrio especialmente vulnerable de la CABA.

Así, el hecho de que se demanda la “construcción de la escuela en un lugar determinado” no es abordado desde una concepción de igualdad robusta, de manera que la mirada que se tiene del problema denunciado es miope respecto al contexto de desigualdad que el planteo presentaba. Esto es así, aun cuando dicha cuestión había sido introducida por la actora, ya que el Asesor Tutelar expresamente invocaba la violación del derecho a la educación y discriminación educativa de los niños, niñas y adolescentes que habitaban en la zona delimitada en la demanda, zona donde vivían exclusivamente familias de bajos recursos. De esta manera, los jueces actuantes tuvieron la posibilidad de conocer que no se trataba sólo de la ejecución de una norma sino de dar respuesta a niños/as y adolescentes que se quedaban sin educación (o se les hacía muy difícil continuar) luego de terminada la escuela primaria. También tuvieron la posibilidad de conocer que no se trataba de cualquier grupo sino de un grupo especialmente

18 MAURINO, G., “Consideraciones teóricas en torno al litigio estratégico” en *ADC, La utilización del litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación: posibilidades y obstáculos*. CABA, 2008, p. 17. Disponible en <http://www.adc.org.ar/>

protegido, ya que no sólo eran niños y niñas sino que también se encontraban en una especial situación de vulnerabilidad originada en las problemáticas sociales y económicas del barrio donde la escuela debía instalarse.

La insuficiencia surge cuando el caso se resuelve demostrando que “la ley 350 no presenta reparo constitucional alguno, sino que, por añadidura, la Ciudad no podía dejar de cumplirla” y aun, cuando el tribunal no desconocía el argumento y las obligaciones en materia de acceso a la educación en condiciones de igualdad esto no se refleja en la identificación del problema fáctico del caso en cuestión. En este sentido, la situación del grupo afectado y la falta de escuelas en la zona era evidente en el caso, ya que el GCABA, al momento de contestar un informe sobre el estudio de factibilidad, responde que “se desconocen las reales necesidades del área y por ende la matrícula que demanda y el tipo de edificio que se requiere”. Esto dejaba a las claras que la situación no era sólo sobre la ejecución o no de una ley, sino que el GCABA no cumplía porque desconocía cuáles eran las verdaderas demandas de la zona. ¿Puede desconocer las reales necesidades del área cuando hay escuelas primarias en la zona que le permitan hacer proyecciones al respecto? Esto demuestra que el problema iba más allá de la ley en concreto, el problema radicaba en la falta de conocimiento, proyección, organización, seguimiento, control, entre otros por parte del GCABA en la zona, casualmente una zona donde habitan personas de bajos recursos, en condiciones de vulnerabilidad habitacional, de salud, económica, entre otras. Demuestra, asimismo, que la política efectuada en materia de educación carecía de planeamiento alguno. La falta de conocimiento por parte del GCABA es una clara señal de que el Estado no está cumpliendo sus obligaciones en la materia y la imposibilidad de tomar decisiones sobre las acciones positivas concretas a realizar a fin de dar cumplimiento con la manda constitucional de igualdad.

-garantizar vacantes si a algunos niños/as se les garantiza educación y a otros sólo cuidado. En este sentido, resulta relevante tener presente que la oferta de educación inicial en la CABA está fragmentada. Existe una oferta de educación privada y de educación pública. Asimismo, dentro de ésta, hay una oferta regulada por el Ministerio de Educación y otra a cargo del Ministerio de Desarrollo Social. En el caso del Ministerio de Educación la educación puede ser brindada por agentes públicos (jardines maternos, escuelas

infantiles, jardines de infantes comunes, jardines de infantes integrales, entre otros)¹⁹ o privados. En el caso del Ministerio de Desarrollo Social existen diferentes programas que apuntan a absorber la demanda que no alcanza a cubrir el Ministerio de Educación (por ejemplo, los Centros de Acción Familiar-CAF-²⁰, los Centros de Desarrollo Infantil -CEDI-²¹, los Centros de Primera Infancia-CPI)²². Los programas del Ministerio de Desarrollo Social en general no apuntan a asegurar el ejercicio del derecho a la educación sino por el contrario a garantizar “un desarrollo saludable” de los niños/as y sus familias. De aquí entonces las formas en que se produce la designación de docentes (“a dedo” en el caso del Ministerio de De-

19 Existe una oferta dependiente de la Subsecretaría de Gestión Educativa y Coordinación Pedagógica y otra de la Subsecretaría de Equidad Educativa. V. BLANCK, E., *Desigualdad educativa en la Ciudad de Buenos Aires: un análisis estructural de las políticas educativas desde un enfoque de derechos humanos*, Eudeba, Buenos Aires, 2013, p. 103.

20 Los CAF tienen como fin promover el desarrollo integral de niños y niñas desde los 45 días hasta los 12 años de edad, adolescentes, jóvenes y sus familias, mediante su inclusión en espacios institucionales de socialización, tendientes al fortalecimiento vincular (familiar y red de sostén en general) y al acompañamiento a su inserción en el sistema educativo formal, fomentando la generación de proyectos o estrategias alternativas. Conf. <http://www.buenosaires.gob.ar/redentodoestavos/inclusion-social/centros-de-accion-familiar>.

21 Los CEDI tienen como objetivo brindar atención integral diurna a niños y niñas de 45 días a 3 años de edad, pertenecientes a familias en situación de vulnerabilidad social, residentes en la Ciudad de Buenos Aires o cuyos responsables adultos trabajen en la misma y estimular su desarrollo a través de actividades lúdicas y educativas, una alimentación adecuada y el acompañamiento a sus familias durante la crianza. Para acceder a este programa los niños y las niñas y sus familias deben encontrarse en situación de vulnerabilidad. Conf. <http://www.buenosaires.gob.ar/redentodoestavos/ninez/centros-de-desarrollo-infantil>

22 Los CPI son espacios que buscan garantizar el desarrollo saludable a los niños y niñas de 45 días a 4 años cuyas familias se encuentren en situación de Vulnerabilidad Social en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. El ingreso en el Centro de Primera Infancia se define por las diferentes singularidades de cada historia social, teniendo en cuenta el nivel de Vulnerabilidad Social del grupo familiar. Esta evaluación se lleva a cabo por el trabajador social de cada Centro de Primera Infancia. Conf. <http://www.buenosaires.gob.ar/redentodoestavos/ninez/centros-de-primera-infancia>

sarrollo social o por concurso, en el caso del Ministerio de Educación), las actividades pedagógicas, la forma de otorgar las vacantes, entre otras. Esta fragmentación implica aumentar la situación de desigualdad vulnerando fuertemente el derecho a la educación de aquellas personas que habitan las zonas más pobres. Los más ricos mandan a sus hijos a escuelas públicas de “elites” o escuelas privadas, sin embargo, los más vulnerables en muchos casos no van a la “escuela”, van a un centro específico creado especialmente para atender su particular situación: la brecha es enorme.

-tampoco si se garantizan vacantes sin condiciones de educabilidad adecuadas (hacinamiento, pocos docentes por alumnos/as). En este sentido, no alcanza sólo con que existan escuelas sino que además los establecimientos deberán cumplir con condiciones de calidad. No cualquier espacio cerrado puede convertirse en un aula y/o escuela. Debe ser un lugar acorde con las necesidades de las personas menores de edad que allí concurren. A lo largo del año 2002, y como medida provisoria para satisfacer el crecimiento de la demanda de espacio en instituciones educativas públicas, el GCABA comenzó a instalar “aulas” modulares (*container*) en escuelas cercanas a villas de emergencia. La política, sin embargo, se mantuvo con el correr de los años, y a fines del año 2005 el número de “aulas *container*” había ascendido a 15 y no existían planes concretos de su respectivo reemplazo ²³. El problema de igualdad era que estas aulas existían exclusivamente en las zonas más pobres de la ciudad, que son las que más crecieron en cantidad de población. Asimismo, éstas aulas eran (son) instaladas sin las más mínimas condiciones de seguridad en escuelas ubicadas en cercanías de las villas o donde principalmente asistían niñas y niños provenientes de barrios carenciados ²⁴. Esta situación fue debatida en el ámbito de la CABA en

23 NINO, E. y MAURINO, G., “Judicialización de las políticas públicas de contenido social. Un examen a partir de los casos tramitados en la Ciudad de Buenos Aires” en ABRAMOVICH, V. y PAUTASSI, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p.177.

24 Por ejemplo, en las escuelas cercanas a las villas 31 y 31bis de Retiro, la villa 21-24 y la villa 1-11-14.

un caso ²⁵ donde el juez utiliza argumentos y resuelve el caso teniendo en cuenta: a) la inseguridad que representaban estos espacios por el material en el que son construidos, b) la salubridad, pues no tenían espacios de ventilación y/o salida o eran reducidos, c) situación de discriminación que padecían quienes utilizaban las aulas todos los días, ya que estas “aulas” funcionaban en casi su totalidad en los barrios más pobres de la CABA. No existía entonces una norma que discrimine respecto de las condiciones en que debían estudiar los/as niños/as, sino que esto era una práctica del GCABA. Incluso, es posible alegar, que la práctica tiene un fin loable: no dejar ningún niño/a sin educación. Sin embargo, la existencia de las aulas *contai-ner* muestra que no se está cumpliendo con la obligación anterior de crear y sostener escuelas conforme la demanda de la población, ya que, como fue reconocido, éstas sólo existían en las zonas más pobres y más pobladas de la CABA. Además, tampoco se cumplía con la obligación de garantizar seguridad a los niños y niñas dentro de los establecimientos ²⁶.

-o cuando las diferentes propuestas educativas (doble jornada, jornada extendida) están garantizadas sólo para algunos/as.

En general, la oferta educativa de gestión estatal de nivel primario en la modalidad de jornada completa es considerablemente menor en los Distritos Escolares (DE) más pobres, en comparación con otras zonas de la ciudad de mejor condición socioeconómica. Por ejemplo, en el DE 21 (Villa Lugano), tan sólo 2 de cada 10 niñas/os asisten a escuelas estatales de jornada completa, mientras que -en el otro extremo- en el DE 14 (Chacarita, Paternal) el número

25 Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, “Iglesias José Antonio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, 10/07/2006. En la demanda se reclamaba principalmente por omisión del Estado local de verificar las condiciones de seguridad, higiene, infraestructura de los establecimientos educativos poniendo en riesgo la vida e integridad física de los menores que allí asistían. Tuvo su origen luego del trágico suceso de incendio en el local bailable “República de Cromañón”, en la noche del 30 de diciembre de 2004, donde murieron 194 personas y hubo al menos 1432 heridos, una de las causas constatadas fue que el Estado no cumplió con su obligación de controlar.

26 Sobre la situación de distribución de vacantes en el ámbito de la CABA, ver BLANCK, E., *Desigualdad educativa en la Ciudad de Buenos Aires: un análisis estructural de las políticas educativas desde un enfoque de derechos humanos*.

aumenta a 7 de cada 10 ²⁷. ACIJ interpuso una acción de amparo colectivo contra el GCABA a fin de que se lo condene a cesar en su práctica discriminatoria consistente en distribuir en forma inequitativa la oferta de educación primaria pública de jornada completa en perjuicio de las niñas y niños de los distritos escolares (en adelante, DE) N° 5, 19 y 21, donde se encuentra la población de condición socioeconómica más desaventajada de la Ciudad en clara violación a la Ley de Financiamiento Educativo (26.075) y a la manda constitucional.

b) Promover el más alto nivel de calidad de la enseñanza y asegurar políticas sociales complementarias (art. 23): este mandato implica que el gobierno local debe hacer todo lo posible a fin de dar el más alto nivel de calidad. De aquí surgen varias obligaciones, por ejemplo, en lo relativo a la formación de los docentes, a las condiciones de los establecimientos educativos, al material de estudio ²⁸, bilingüismo, cantidad de docentes por alumnos/as, docentes de apoyo, horas extracurriculares, entre otras.

Además, exige políticas complementarias a la educación. Así, es posible pensar en: guarderías o jardines maternos para madres adolescentes ²⁹, ayudas económicas (becas), transporte adecuado (por ejemplo, para las personas con movilidad reducida). En este sentido, de nada sirve tener el más alto nivel de calidad de ense-

27 ACIJ, “La distribución discriminatoria de la educación primaria de la jornada completa en la CABA”, 2012. Disponible en www.acij.org.ar/educacion/jornadacompleta/

28 La insuficiencia también se detecta en el caso de los subsidios económicos para materiales didácticos o reparaciones edilicias en escuelas públicas que otorga el GCABA. El subsidio consiste en un monto total, determinado, que no toma en cuenta la cantidad de alumnos/as. De esta manera, a las escuelas superpobladas de la zona sur no hay posibilidad de que el dinero les alcance, y menos en la misma manera que en las escuelas de la zona norte. A esto se suma, que a raíz de la mayor cantidad de alumnos/as, los edificios de la zona sur están en peores condiciones pues son más usados, lo mismo con el material didáctico. Las políticas públicas deben pensarse desde un enfoque de derechos. En este caso, si bien la política busca un fin loable, la misma torna más injusta la situación de desigualdad que se padece en la zona sur de la ciudad. ACIJ, *La discriminación educativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. CABA, 2008.

29 Ver aclaración sobre el punto en nota al pie Nro. 45.

ñanza si no hay escuelas suficientes o están a varios kilómetros de distancia, o si no hay docentes capacitados/as en cantidad suficiente, o si no es posible llegar a estas escuelas porque las veredas no tienen rampas o los medios de transporte no están adaptados. De esta manera, no alcanza sólo con garantizar la disponibilidad sino el efectivo acceso.

c) La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior (art. 24): nuevamente aquí se supera el piso nacional, resultando relevante destacar:

-*la gratuidad de la escuela pública en todos los niveles y modalidades*: el principio de gratuidad exige no realizar cobro alguno por parte del Estado para poder acceder a la educación. Es posible establecer tres concepciones de gratuidad ³⁰: a) *La concepción minimalista* afirma que la gratuidad de la educación implica que sólo los costos de la matrícula y de los derechos académicos deben ser eximidos de pago; b) *la concepción intermedia* afirma que además de los anteriores costos, la gratuidad de la educación implica que también deberían subsidiarse los costos indirectos, como uniformes, libros y transporte; c) una tercera *concepción, más robusta*, plantea que la gratuidad debe cubrir gastos compensatorios, es decir que el Estado debería subsidiar el costo de oportunidad en que incurre la familia al enviar a un niño a la escuela.

Considero que la opción *intermedia* es la que más se ajusta a una concepción de igualdad. En este sentido, la gratuidad implicará entonces no sólo que los/as niños/as que asistan a la escuela no abonen dinero alguno en concepto de cuota o seguro escolar, sino que además el Estado debe disponer de todas aquellas medidas para que la educación sea posible ³¹.

30 UPRIMNY, R., *La Gratuidad en Educación Básica*, DeJusticia, 2006. Disponible en https://docs.escri-net.org/usr_doc/La_Gratuidad_en_Educacion_Basica.pdf

31 Este también parece ser el alcance que se le da en la LEN cuando en su artículo 4 establece que “El Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as

Este principio de gratuidad se refuerza aun más cuando se establece que la educación es obligatoria, de lo contrario ¿cómo es posible cobrar por algo que estamos obligados a realizar? y ¿qué sucede con aquellas familias que no disponen de dinero para pagar la educación? Asimismo, no alcanza con que la escuela sea gratuita porque no cobra dinero alguno para asistir a ella si los/as alumnos/as no pueden llegar porque viven a más de una hora de viaje y no tienen forma de abonar el transporte escolar. Pensemos también en lo costoso de los materiales de estudios y su falta de disponibilidad en las escuelas que implica que los/as alumnos/as no pueden acceder a ellos. Esto cae dentro de las obligaciones del Estado en la materia. La gratuidad implica entonces no sólo el deber de garantizar el no pago de dinero alguno sino además la obligación de promover que los/as alumnos/as puedan acceder a ejercer el derecho a la educación en condiciones reales ³².

- *la laicidad de la escuela pública en todos los niveles y modalidades*: el Estado debe garantizar que la educación pública sea laica. Este mandato es bien concreto si se lo analiza desde una concepción de igualdad robusta como la que aquí defiendo. Ahora bien, la laicidad en la educación no es reconocida en forma expresa en la CN, tenemos que: a) la CN reconoce la libertad de conciencia y religión (art. 14 y 19 de la CN) y a su vez, el sistema educativo argentino se instituyó laico desde su origen. En este sentido, la Ley N° 1420 disponía en su artículo 8 que la educación religiosa sólo podía darse en las escuelas públicas, antes o después de las horas de clase, por ministros autorizados y a los niños de su culto; b) muchos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos -en adelante, TIDH- establecen que los derechos deben ser gozados sin discriminación alguna, por ejemplo, por motivos religiosos. A su vez, en la casi tota-

habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho...”.

32 En este sentido, la OGN° 11 Comité DESC (1999) dispone que “*los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos... Los gastos indirectos, tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro, también pueden entrar en la misma categoría*” (7).

lidad de estos Tratados se garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión³³. Esta normativa sirve como indicadora de que *la escuela pública debe ser laica*³⁴; c) la laicidad es un mandato expreso de la norma constitucional local.

Ahora bien, ¿qué significa que la educación sea laica? Aquí también es posible distinguir tres criterios: *uno de mínima*, que toleraría la enseñanza de una determinada religión en las escuelas siempre que se dé una opción a quienes no la profesan (por ejemplo, no participar en esas clases); *uno intermedio*, que permitiría “la enseñanza de una religión neutral”. En éste parecen encajar las disposiciones de las Obligaciones Generales en cuanto establecen que se “permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión...la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13 [PIDESyC], salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores” (OG N°13). Sin embargo, considero que este criterio intermedio de laicidad no se ajusta a un mandato de igualdad robusto. Así entendida la laicidad, supone no sólo que no se prescriba la enseñanza de una religión determinada en las escuelas públicas sino que además se requiere que los grupos que profesan cierta religión (o que no profesen ninguna, ateos) sean visibilizados por el Estado. En este caso, el Estado garantiza la no enseñanza de cierta religión en dichas escuelas sino que además promueve la visibilidad de otras religiones (e incluso la posición de aquellos que no profesan religión alguna). Un tercer criterio, que podríamos llamar, “*de máxima*” implicaría que no existan las horas de religión (específica o neutral) en las escuelas públicas. Considero que este último criterio es el que mejor se ajusta con la concepción de igualdad como no sometimiento. En este sentido, se sostiene que “al impedir la participación de una religión en una instancia de decisión estatal, el Estado persigue una ‘igualdad por niveleación o equiparación’ que preserve el plura-

33 Por ejemplo, art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12 Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

34 Esto se ve reforzado en particular por la OG N° 22 Comité de Derechos Humanos (1993). Asimismo, por la OG13 Comité DESC.

lismo y proteja a las minorías religiosas, así como a los no creyentes” (SALAZAR UGARTE, y otros, 2015:143). Esto no es contrario al derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos/as sino que tan sólo impide que se use la escuela como forma de reproducción de una determinada religión. Los padres pueden educar a sus hijos/as en la religión que quieran (con los límites propios de la autonomía e integridad de las personas menores de edad) pero eso no tiene por qué favorecerlo el Estado dictando clases de religión o tolerando prácticas religiosas en las escuelas públicas.

El supuesto de mínima claramente es contrario a la igualdad, ya que ciertas personas serán excluidas por no estar de acuerdo con la religión cuya enseñanza se imparte. Algunos/as niños/as quedarían excluidos de esas horas de clase, estigmatizados por el resto de sus compañeros/as o peor aun se quedarían en esas horas de clase a fin de no manifestar/informar su religión “distinta” (por miedo, vergüenza o incluso desconocimiento), esto lleva al adoctrinamiento. Por otro lado, considero que la opción de enseñar religión pero dar alternativas a quien no quiera participar no es una opción acorde al principio de igualdad. La enseñanza de una determinada religión en horas de clase implica excluir a aquellos grupos que no profesan esa determinada religión e incluso subordinarlos al aprendizaje de alguna en particular. Esto es contrario al derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos/as, en tanto la religión que se enseña no coincide con la que profesan (o no profesan) los padres/madres.

Entiendo, también, que el criterio intermedio es insuficiente pues la “posibilidad de enseñar religión de forma neutra” se convierte en la enseñanza de una religión determinada, la religión dominante ³⁵, implicando una total invisibilización de los grupos re-

35 Sobre “Argentina, v. Ameigeiras”, 2014. El dominio de la religión católica en Argentina aún pervive, también, por la vigencia del art. 2 de la CN que habla del “sostenimiento” del culto católico. BIDART CAMPOS sostiene por esto que el Estado Argentino es un Estado confesional, donde existe “libertad de cultos sin igualdad de cultos, en cuanto hay un culto y una iglesia que tienen preeminencia sobre las demás confesiones y obtienen un reconocimiento preferente” (BIDART CAMPOS, G. (1998), *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires, Ediar, p. 542). Sin embargo, aun siguiendo esta postura fuerte, que como ha quedado manifestado no comparto, esta mayor preminencia se limita a la cuestión de sostenimiento económico pero no a la profesión o enseñanza de cierta religión. (GELLI, M. A. (2013), *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada* (4ta. ed.). Buenos Aires. La Ley, p. 36). Asimismo,

ligiosos no dominantes o de aquellos que no practican religión alguna. El laicismo “entendido únicamente como no-intervención, puede ser cómodo para la religión predominante porque sirve para perpetuar las desigualdades estructurales” (SALAZAR UGARTE, y otros, 2015:142) ³⁶.

-la obligación de garantizar la educación desde los 45 días hasta el nivel superior. Esto no existe en la Constitución Nacional, sino que la cantidad de años de escolaridad obligatoria surge de la legislación (actualmente, Ley de Educación Nacional, N° 26.206 y Ley N° 27.045, que amplía la obligatoriedad de la sala de 4 años del nivel inicial) ³⁷. La garantía, en el caso de la CABA, es bien potente, siendo la misma Constitución la que garantiza que existan establecimientos **educativos públicos** desde los 45 días de vida. La regla entonces es concreta y determinada, deben garantizarse vacantes desde los 45 días hasta el nivel superior. Esto queda claramente plasmado en el caso **Vacantes para el nivel inicial** ³⁸. ACIJ reclamaba que se ordene al GCABA cesar en su omisión de asegurar y garantizar el acceso a la educación inicial de los niños y niñas de 45 (cuarenta y cinco) días a 5 (cinco) años. Regularmente, desde el año 2002 miles de niños y niñas quedaban excluidos del sistema educativo inicial por falta de vacantes. Esta falta de vacantes coincidía

la CSJN se refirió al punto en el caso “Sejean, Juan Bautista c/Saks de Sejean Ana”, 27/11/986.

36 Sobre el punto, se encuentra actualmente en debate en la CSJN el caso “Castillo Carina Viviana y otros c. Salta” en el que se discute la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas salteñas. V. ALEGRE, M y GARGARELLA, R., Amicus presentado ante la CSJN, caso Castillo, disponible en <http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2017/06/amicus-curiae-contra-la-educacion.html>. Asimismo, v. Dictamen del Procurador ante la CSJN, V. ABRAMOVICH, disponible https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/marzo/Castillo_Carina_CSJ_1870_2014.pdf

37 Adviértase que en la Ciudad no existe una obligación de los padres de escolarizar a sus niños desde los 45 días. Sin embargo, la Ciudad debe asegurar y prever los recursos para permitir el ejercicio de este derecho a partir de ese momento. En esta jurisdicción, incluso, mediante la ley local N° 989 (2002) se amplió la obligatoriedad de la educación secundaria, antes que en el ámbito nacional.

38 “Vacantes 1ª Instancia”, 13/08/2007; “Vacantes Cámara”, 19/08/2008 y luego “Vacantes Acuerdo TSJ”, 9/02/2011.

con una sub-ejecución del presupuesto destinado a infraestructura escolar. En el caso, ACIJ demuestra que año tras año quedaban miles de niños/as en lista de espera sin poder ingresar a la educación inicial. Esta falta de vacantes se daba en forma casi total en la zona sur de la CABA. Éste es el problema de (des) igualdad que el caso involucra. No solamente se trata del no cumplimiento de la manda del art. 24 de la CCABA sino que quienes efectivamente se veían más perjudicados con la falta de vacantes eran los/as niños/as provenientes de familias de bajos recursos, que habitaban en la zona sur de la ciudad ya que quien poseía medios económicos podía asistir a una institución privada. Estos niños no sólo no accedían a la escuela en el nivel inicial sino que tampoco accedían al desayuno, almuerzo y merienda; atención y seguimiento médico y odontológico, entre otros beneficios que se brindan en las escuelas.

Así, el grupo al que se tiende a proteger con este amparo son niños/as que habitan en la zona sur de la CABA, donde radica la población más desventajada en términos socioeconómicos y donde se verificaba un aumento creciente de la matrícula escolar y los peores indicadores de rendimiento escolar ³⁹.

-delimitación concreta en cuanto al sujeto obligado a cumplir: el GCABA. De esta manera, la forma de cumplir el mandato de la Constitución local es mediante la educación pública, no pudiendo ser la falta de vacantes una excusa para delegar la responsabilidad en los establecimientos privados. Sin embargo, y en abierta contradicción

39 Es muy interesante detectar cómo se refuerza la **espiral de desigualdad** en este caso, teniendo presente que los menores sin vacantes se quedan en sus casas al cuidado de alguien, en general de la madre. Esto refuerza las desigualdades. Respecto de las familias, no sólo deberán seguir viviendo en situación de pobreza ya que los adultos no pueden asumir un trabajo pues deben cuidar a sus hijos/as, sino que además se refuerza el estereotipo de género. En la mayoría de los casos quien se queda al cuidado de los niños/as es la mujer (madre, abuela, hermana mayor, vecina). Respecto de las personas menores de edad, la educación inicial, tiene una influencia positiva en los logros posteriores, permite a los niños/as potenciar sus capacidades y competencias para la vida. Si esta educación es negada, esto niños y niñas cargarán con una mochila de desventaja comparados con otros niños/as que sí han asistido a la educación. Básicamente la brecha es que niños/as con dinero o que tuvieron la suerte de obtener una vacante adquieren un capital cultural superior que aquellos niños/as que no obtuvieron vacante y que, además, habitan en las zonas más pobres de la Ciudad.

con la manda constitucional, dada la falta de vacantes en todos los niveles, el GCABA ha intentado dar respuesta mediante: a) la creación de centros dependientes del Ministerio de Desarrollo Social y b) reubicación de los niños y niñas en escuelas privadas. Medidas que resultan insuficientes, teniendo en cuenta que el traslado de niños/as de un lugar a otro no es una respuesta (política pública) adecuada. Más aun, cuando la mayoría de los niños y niñas que estaban en lista de espera eran lactarios o deambuladores. Así la pregunta es ¿es posible trasladar en micros y por un par de horas a niños/as de 45 días hasta 4 años? ¿Es posible llevarlos/as a escuelas alejadas de su familia? La respuesta negativa se impone. Los niños y las niñas tan pequeños no pueden soportar el tiempo del viaje, necesitan cercanía a sus padres/madres o cuidador/a responsable, los padres/madres deben tener una cercanía con la escuela/docentes. Por ello, en el caso concreto la medida queda descartada. Por su parte, la otra alternativa propuesta por el GCABA, y que es práctica habitual ante la falta de vacantes en todos los niveles, es la reubicación de niños y niñas en escuelas privadas cercanas a su domicilio. Nuevamente ¿es ésta una medida idónea? ¿Puede el GCABA argumentando la necesidad de que los niños y niñas se queden sin escuela enviarlos/as a instituciones privadas? Nuevamente la respuesta negativa se impone. La alternativa de localizar a estos/as niños y niñas en establecimientos privados no es una medida suficiente;

-La obligación del Estado local es bien concreta, asumiendo en forma indelegable la *responsabilidad en asegurar y financiar* la educación pública *a partir de los 45 (cuarenta y cinco) días de vida y hasta el nivel superior*, con lo cual, no la puede dejar en manos de establecimientos privados. Es necesario remarcar que esta medida se torna insuficiente cuando se detecta que no se trata de una medida transitoria ante la falta de vacantes, sino de una política de Estado de privatizar la educación. No estoy en desacuerdo en que momentáneamente (y como medida reparatoria urgente) los/as niños/as asistan a escuelas privadas, o inclusive de no tener otra opción viable en forma urgente que tengan clases en aulas *container* siempre que existan condiciones que le garanticen su seguridad física, comodidad ⁴⁰. El problema es que la política tiende a no ser transitoria sino definitiva;

40 Ésta puede ser una medida alternativa plausible en ciertos casos, ejemplo, refacción de un sector del establecimiento. Siempre que cumplan con

- el Estado está obligado a establecer los medios adecuados y razonables para cumplir con el mandato constitucional, por lo que la educación en escuelas privadas a niños/as proveniente de los sectores más vulnerables no es una opción posible. Por mandato constitucional, la única opción adecuada y suficiente es otorgar una vacante en la escuela pública.

d) Las personas privadas y públicas no estatales que prestan servicio educativo se sujetan a las pautas generales establecidas por el Estado, que acredita, evalúa, regula y controla su gestión, de modo indelegable. La Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos (art. 25): la Ciudad reconoce a los establecimientos privados de enseñanza, lo que se vincula, por un lado, con el derecho a enseñar reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional y con el derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos ⁴¹. Además, permite el financiamiento de los mismos con fondos públicos. Sin embargo, el destino de esos fondos no puede ser cualquier/todos los establecimientos privados sino en forma prioritaria a aquellos que reciban a alumnos/as con menores recursos. Los establecimientos educativos privados que pretendan recibir fondos del Estado deben cumplir una función social: recibir a personas que no pueden solventar los costos de concurrir a dicho establecimiento. El destino de los fondos debe ser público en cuanto a los establecimientos a los cuales se destina como asimismo el destino de los mismos ⁴².

Sin embargo, en función de la obligación que recae sobre el GCA-BA como principal garante del derecho a la educación, esto no puede ser leído en el sentido de que el Estado puede abandonar su función de crear y sostener establecimientos públicos y conformarse con financiar a los privados para así garantizar el derecho a la educación, ya que la obligación del Estado es ***indelegable***. El ***subsidio*** a es-

las condiciones de calidad y seguridad requeridas (ej. aire acondicionado, adaptabilidad para personas con discapacidad, salidas de emergencia).

41 Reconocido en diferentes Tratados Internacionales con jerarquía constitucional: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26.3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.3, entre otros.

42 Conf. Ley 104 de Acceso a la Información Pública, sancionada en 1998 por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

cuelas privadas sólo puede ser una *medida provisoria* y como garantía del acceso a la educación en forma urgente, pues es necesario tener una visión amplia de lo que implica el acceso a la educación. En este sentido, el derecho a acceder a la educación no es sólo ir algunas horas a un lugar, es aprender, es socializar con otros/as, estar integrado/a, formar parte de la comunidad educativa. ¿Puede un/a niño/a pobre hacer efectivo su derecho a la educación en una escuela donde asisten niños/as de una posición económica más acomodada? Claramente no. Esta respuesta no debe malinterpretarse. No pretendo decir que estos/as niños/as no puedan asistir a tales escuelas y que deben ser segregados/as en otras, por el contrario, lo que pretendo afirmar es que la acción de mandar a ciertos niños/as a ciertas escuelas sin más se torna una medida insuficiente y peor aun, discriminatoria ⁴³. Es posible ponernos en el lugar del otro y pensar qué siente aquel niño/a que debe asistir a esa escuela, rodeados/as de compañeros/as, que poseen otros bienes culturales y económicos. Es por esto, que considero que esta medida del Estado no cumple con el mandato de igualdad real, sino que sólo se garantiza el acceso pero sin el enfoque de derechos que aquí defiendo. Aun cuando ésta pareciera ser la línea de acción que desarrolla el GCABA.

Luego la Constitución asume obligaciones específicas, que potencian las anteriores, respecto de otros grupos:

Respecto de las personas con discapacidad:

a) Garantizar el derecho de las personas con necesidades especiales a educarse y ejercer tareas docentes, promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades del sistema (art. 24): la Constitución local garantiza en primer lugar el derecho a la educación de las personas con discapacidad y luego, en forma más específica, su derecho a integrarse. Esto exige la necesidad de adaptar el acceso, permanencia y egreso para que las personas con discapacidad puedan transitar por el sistema educativo, no sólo inicial, primario y secundario sino también el nivel superior ⁴⁴.

Respecto de las mujeres y personas LGBTT

b) Contempla la perspectiva de género (art. 24): esto implica que resulta necesario eliminar todo concepto estereotipado de los

43 Ésta puede ser una medida alternativa urgente, pero no supera el test de proporcionalidad cuando se convierte en definitiva.

44 Para mayor amplitud, v. el artículo de Celeste FERNÁNDEZ que se encuentra en esta obra.

roles masculinos y femeninos en el currículum, los libros de texto ⁴⁵, métodos de enseñanza y aprendizaje pero también que la perspectiva de género no sólo esté presente en el acceso y en el egreso del sistema educativo, sino principalmente la adopción de programas que mejoren la situación de las mujeres. Por ejemplo, la adopción de programas especiales que atiendan la situación de alumnas madres, que reciban un especial acompañamiento y vacantes para sus hijos/as en el mismo establecimiento educativo ⁴⁶, que se profundicen los programas de becas cuando se trate de la continuidad escolar de las niñas o niños con otras identidades que no encajan en el binomio preponderante, que se realice una mejora en los salarios docentes de manera tal que la educación no sea vista sólo como una cuestión de “mujeres” ⁴⁷, entre otras.

Toda esta normativa debe leerse a la luz del artículo 11 de la CCABA donde se establece el derecho a ser diferente y la imposibilidad de discriminar por motivos prohibidos ⁴⁸. Asimismo,

45 En este punto, puede ser interesante desde el INADI “*Análisis de libros escolares desde una perspectiva de derechos humanos*” en el cual se analiza la incorporación de la enseñanza de derechos humanos en los manuales de estudio. En materia de género los resultados de esta investigación nos dicen que todavía la igualdad de género en el contexto escolar sigue siendo una utopía. Esto implica un grave problema pues la forma en que uno construye su identidad en los primeros años es esencial para su desarrollo posterior. En definitiva, lo que muestra es que el hombre sigue siendo el protagonista del discurso y esto mediante la reproducción de los papeles que tradicionalmente le son asignados a hombres y mujeres. Disponible en <http://201.216.243.171/biblioteca/wp-content/uploads/2016/03/analisis-de-libros-escolares-desde-una-perspectiva-de-derechos-humanos.pdf>.

46 Claro que esta opción puede ser criticada desde la postura del reforzamiento de los roles de madre en la mujer, sin embargo, entiendo que hasta tanto no se logren romper esos estereotipos es necesario adoptar medidas para garantizar la continuidad educativa de las alumnas-madres.

47 La docencia en nuestro país es en su mayoría ejercida por mujeres (Conf. Censo Nacional de Docentes 2004, www.diniece.me.gov.ar). Esto sin duda refuerza un estereotipo, el de la maestra como segunda mamá que proponía Sarmiento y refuerza el rol de la mujer en la sociedad. Una de las causas puede deberse a los bajos salarios que perciben las docentes, esto hace que la mujer siga dependiendo económicamente del varón.

48 Entendiéndose por tales “raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofisi-

agrega que “*la Ciudad **promueve** la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y **la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad**”* (énfasis agregado). Asimismo, conjuntamente con otras normas, por ejemplo, aquellas que establecen acciones positivas a favor de las mujeres (art. 36 CCABA) y de la juventud (art. 40 CCABA), cuando reconoce la perspectiva de género (art. 38 CCABA), cuando exige la igualdad real a favor de las personas mayores (art. 41 CCABA) y a las “personas con necesidades especiales” (art. 42 CCABA).

De esta manera, es posible notar el amplio reconocimiento del derecho a la educación existente en la CCABA.

Ahora bien, ¿cómo ha influido este mayor reconocimiento constitucional en la legislación educativa de la CABA? Esto me lleva al siguiente punto.

Reconocimiento legal en el ámbito de la CABA

La CABA no ha dictado aún una ley que regule todo el sistema educativo local. Existen leyes generales que enmarcan el tema del derecho a la educación ⁴⁹ y el principio de igualdad, como asimismo pluralidad de leyes relativas a cuestiones particulares del ámbito educativo ⁵⁰, pero la Ciudad no cuenta con una norma general que estructure y sistematice las distintas modalidades existentes. Esto permite identificar una primera violación al derecho a la educación en la CABA, ya que, como sostiene RODINO en “educación en derechos humanos nada puede dejarse al azar ni a la improvisación.

ca, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”.

49 Ley N° 114 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que en su art. 27 reconoce el “derecho a la educación” y señala que, en tanto garantías mínimas, “el Gobierno de la Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes: a) acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles, b) garantizando la prestación del servicio en todos los barrios de la Ciudad, c) igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo (...)” (art. 29).

50 Al respecto, v. http://www.ciudadyderechos.org.ar/derechosbasicos_h.php?id=10&id2=62

Requiere una cuidadosa identificación de necesidades, recursos, objetivos, prácticas y actividades...”⁵¹.

De esta manera, el primer incumplimiento del Estado local es la *inacción* respecto al dictado de una norma general que regule todo el sistema educativo en su jurisdicción, de acuerdo a la normativa federal y local. Sin embargo, la ausencia de una norma general que regule el sistema educativo local no debe entenderse en el sentido de limitación de los derechos reconocidos. Como sostuve anteriormente, el acceso a educación está establecido como derecho de todo niño, niña y adolescente de la Ciudad de Buenos Aires, y existen determinadas obligaciones por parte del Estado, que son plenamente exigibles⁵².

Más aun, si bien el GCABA no ha dictado una norma que regule todo el sistema educativo, sí sancionó el 3 de diciembre del año 2009 la Ley de Políticas Públicas para la inclusión educativa plena (Ley N° 3331 -BOCBA N° 3357 del 08/02/2010-) que tiene por objeto “*la propuesta, monitoreo y evaluación de las políticas públicas para la educación educativa plena*” (art. 1). Ésta se interpreta como el conjunto de procesos pedagógicos, institucionales políticos y comunitarios que “*permiten que la totalidad de los niños y jóvenes de la Ciudad se integren a propuestas educativas de alta calidad*” (art. 2) en el acceso y permanencia a

51 RODINO, “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social”.

52 Dada la ausencia de una norma que regule el sistema educativo local, pero ante la existencia de normas que reconocen la garantía de acceso igualitario a la educación y a la no discriminación en el servicio que se brinda, Ruíz postula la relevancia se torna del análisis de las distintas sentencias que se han convertido en reguladoras de los derechos reconocidos a nivel constitucional, pues han sido los tribunales de Justicia quienes han garantizado y hecho operativo ese derecho. Es, entonces, esta falta de norma lo que justifica aun más el análisis de los casos judiciales y en especial de las sentencias, ya que mediante éstas se han (re)enmarcado y (re)definido las distintas obligaciones del Estado en la materia (RUIZ, G., *Educación, política y Estado: definiciones y propuestas jurídico-normativas de la política educativa*, Académica Española, Saarbrücken, 2012). Para un mayor análisis de las distintas sentencias judiciales dictadas en el ámbito de la CABA, v. RONCONI, L. op. cit., 2016.

los mejores aprendizajes, oportunidades y servicios educativos (art. 3) ⁵³.

V. Conclusiones intermedias

Existe una fuerte y comprobada desigualdad educativa en la CABA. Demostré, sin embargo, que el problema de desigualdad no se debe a cuestiones de reconocimiento normativo, ya que la CCABA es clara en la determinación de las obligaciones del Estado en materia de derecho a la educación como asimismo respecto del principio de igualdad. Sin embargo, la cobertura normativa es insuficiente para garantizar que el derecho a la educación sea disfrutado en condiciones de igualdad. La desigualdad fáctica se refuerza ya que no se trata de la violación del derecho de todos/as los/as niños y niñas que habitan en la Ciudad sino de aquellos que habitan en los barrios más pobres y vulnerables y que además en muchos casos son mujeres, personas con discapacidad, migrantes. Se trata de casos de **discriminación interseccional**, cuyos efectos no son los mismos que cada una de las causas sumadas individualmente.

La obligación de lograr la *igualdad real de oportunidades* en materia educativa resulta tanto una obligación del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, que mediante la creación de políticas públicas, suficientes, y controlando su cumplimiento, deben erradicar la situación de desigualdad anteriormente descripta. Asimismo, recae en cabeza del Poder Judicial, cuando los poderes encargados de elaborar y aplicar tales políticas no las llevan a cabo, o cuando si bien las realizan, las mismas son insuficientes ejercer un control de constitucionalidad aplicando una concepción robusta de igualdad, ordenando medidas reparatorias estructurales y no puntuales.

⁵³ La norma crea el Observatorio de Políticas Públicas para la inclusión educativa. Sin embargo, al momento del cierre de este trabajo no se encontró información sobre el mismo.