

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión: avances en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Leiry Cornejo Chávez**

1. INTRODUCCIÓN

El acceso a la educación es un derecho desatendido a nivel global. Evidencia de ello es su inclusión tanto en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000),¹ como en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015).² Precisamente el último reporte sobre el progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible da cuenta de que en el mundo, 61 millones de niños y niñas en edad escolar primaria estaban fuera de las escuelas.³ De esa cifra, Latinoamé-

* Investigadora doctoral en el Instituto Europeo Universitario (EUI) en Florencia, Italia. La autora agradece los comentarios del profesor Martin Scheinin sobre versiones anteriores de este capítulo, y las conversaciones con los jueces de la Corte IDH Humberto Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Este trabajo fue realizado durante su estancia como investigadora visitante al Centro de Excelencia PluriCourts, en Oslo, Noruega. Cualquier error presente es de exclusiva responsabilidad de la autora.

¹ Objetivos de Desarrollo del Milenio, objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal.

² Objetivos de Desarrollo Sostenible, objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.

³ Reporte “Progreso hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, presentado por el secretario general de la ONU a la Asamblea General, E/2017/66, 11 de mayo de 2017, p. 7.

rica y el Caribe constituyen el 6%.⁴ Los números incrementan radicalmente respecto a la deserción escolar en educación secundaria.

Sin embargo, la educación parece no ser un tema que preocupe a la mayor parte de la población en Latinoamérica, donde problemáticas como la violencia, el desempleo y la economía en general ocupan mayores espacios en el debate público.⁵ Es más, según datos proporcionados por el Banco Mundial, el gasto en educación constituye entre 16 y 18% del gasto general de los gobiernos de América Latina y el Caribe, y entre 4.6 y 5.3% del producto interno bruto (PIB) de la región, cifras que, comparadas a nivel global, colocan a Latinoamérica en un lugar similar al de regiones más ricas como la Unión Europea o los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).⁶ Sin embargo, la cantidad de recursos invertida en educación parece no trasladarse inmediatamente en mejores cifras de alfabetización.

Cabe entonces preguntar cuál es el papel —si es que tiene alguno— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la protección del acceso y la calidad de la educación. A pesar de que la Corte IDH es reconocida como una gran contribuidora al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en temas de protección del derecho a la vida y la integridad (*i.e.*, desapariciones forzadas) y derechos indígenas y tribales (*i.e.*, derecho a la propiedad colectiva), la experiencia de la Corte IDH ha sido limitada en relación con la protección de los derechos tradicionalmente clasificados como económicos, sociales y culturales, debido a la falta de jurisdicción sobre estos, sal-

⁴ Leaving no one behind: How far on the way to universal primary and secondary education, Policy paper 27 / Fact Sheet 37, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization; UNESCO-Institute for Statistics, and Global Education Monitoring Report, 2016, p. 3.

⁵ Informe Latinobarómetro 2016, p. 53. Ciertamente, este informe indica que solo el 4% de la población señala a la falta de educación como uno de los principales problemas de la región.

⁶ El cálculo de los datos proporcionados incluye información obtenida hasta 2013, disponible en <http://data.worldbank.org/indicator/SE.XPD.TOTL.GD.ZS?locations=ZJ>

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

vo pocas excepciones.⁷ Sin embargo, en 2015 la Corte IDH tuvo oportunidad de pronunciarse, por primera vez, sobre el derecho a la educación en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*.⁸ Tomando una perspectiva integral, la Corte IDH halló responsable al Estado por restringir injustificadamente el derecho a la educación y, por ende, discriminar a una persona por su condición de niña, portadora de VIH, mujer y viviendo en condición de pobreza.⁹ La niña, principal víctima en este caso, fue excluida del sistema educativo ordinario por autoridades estatales que consideraban que su presencia en las escuelas constituía un peligro para la integridad de los demás alumnos. El análisis de este caso nos permite ver el modo en que la Corte IDH enfrenta una situación que si bien es cierto es muy particular, refleja una realidad bastante común en Latinoamérica, donde el conjunto de factores que afecta a personas vulnerables hace que estas sufran discriminación de manera única y compleja.

Luego de esta breve introducción, este capítulo empieza presentando un reporte actualizado del derecho a la educación, tanto a nivel global como latinoamericano, incluyendo el desarrollo del contenido de este derecho con respecto a temas de exclusión, discriminación y género. Seguidamente, se ofrece un análisis completo del avance jurisprudencial de la Corte IDH en la materia, enfocándose principalmente en la sentencia del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* y sus tres principales contribuciones: la responsabilidad del Estado con respecto al derecho a la educa-

⁷ El art. 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”, adoptado en El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, y con entrada en vigor el 16 de noviembre 1999, solo otorga jurisdicción a la Corte IDH para evaluar posibles violaciones del derecho a la educación, amparado en el art. 13 del Protocolo de San Salvador, y en el caso de los derechos sindicales, también protegidos por el art. 8.a de este instrumento.

⁸ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.

⁹ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 291. Además, se hallaron violaciones al derecho a la vida y la integridad física, y a las garantías judiciales y protección judicial.

ción de personas sufriendo algún tipo de discapacidad; el análisis de proporcionalidad de las limitaciones impuestas por los Estados al derecho a la educación, y el enfoque de interseccionalidad. En tercer lugar, este capítulo presenta la práctica de reparaciones de la Corte IDH con respecto al derecho a la educación, enfocándose en el concepto de “proyecto de vida”, el contenido de las órdenes, la educación sobre derechos humanos y los desafíos remanentes de dicha práctica. Antes de presentar algunas conclusiones, se discuten posibles temas de atención en la futura práctica de la Corte IDH.

2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho a la educación está reconocido en el instrumento fundamental de los derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. El artículo 26 de esta Declaración reconoce que la educación es un derecho universal, gratuito y obligatorio a nivel primario, y accesible en niveles superiores. Además, reconoce como objetivos de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana y el reforzamiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Igualmente, esta declaración pone énfasis en que la educación debe ser un instrumento para alcanzar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promover el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. A pesar de que este instrumento no es *per se* vinculante, es generalmente reconocido como una codificación del derecho consuetudinario e, indudablemente, provee de contenido normativo a la interpretación de los derechos humanos reconocidos en diferentes tratados.¹⁰ Asimismo, el preámbulo de dicha declaración exige a los Estados implementar medidas progresivas para la protección de los derechos reconocidos en ella.

Si bien es cierto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) no hace referencia específica al derecho

¹⁰ Schabas, William, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2002, p. 23.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

a la educación, este protege en forma general el disfrute de cualquier derecho sin discriminación.¹¹ Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado que al momento de distribuir recursos a las escuelas, el Estado debe hacerlo siguiendo criterios razonables y objetivos.¹² Contrariamente al caso del PIDCP, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce el derecho a la educación de manera específica y detallada.¹³ Así, altamente influenciado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este instrumento ratifica la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria y el deber de los Estados parte de fomentar el pleno disfrute del derecho general a la educación en todos los niveles. Además, este Pacto añade importantes aportes al alcance del derecho a la educación, reconociendo que los Estados tienen la obligación, en la medida de lo posible, de fomentar que personas que no hayan recibido o terminado el nivel primario puedan completarlo, y, asimismo, subraya la importancia del desarrollo progresivo del sistema de acceso a la educación a través de becas escolares y la permanente mejora del sistema educativo en general y las condiciones materiales del personal docente.¹⁴

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU reconoce los derechos ya designados en los instrumentos anteriormente mencionados y además añade que los niños —y niñas— tienen derecho a acceder a la educación sin discriminación, siendo un deber del Estado fomentar la asistencia regular a las escuelas y disminuir las tasas de deserción escolar.¹⁵ Además,

¹¹ Arts. 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

¹² *Arieh Hollis Waldman vs. Canadá*, adopción de vistas, comunicación 694/1996, CCPR/C/67/D/694/1996, 5 de noviembre de 1999, párr. 10.6.

¹³ Arts. 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

¹⁴ Art. 13.2.d y e del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ Arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989.

el derecho a la educación sin discriminación está garantizado por la Convención contra la Discriminación en la Educación, de la cual 14 países latinoamericanos son parte.¹⁶ Este instrumento aspira a la eliminación de discriminación contra grupos vulnerables como minorías, refugiados, personas con discapacidad, etc. La igualdad de oportunidades en el acceso a la educación también se fomenta en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.¹⁷

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) también hace hincapié en la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso y disfrute de la educación.¹⁸ Debido a que las niñas y mujeres están más expuestas a la falta de apoyo en su educación, el Comité CEDAW ha llamado a invertir más en programas educativos que cambien las actitudes sobre los roles tradicionales de las mujeres.¹⁹

A nivel regional, tanto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”, como el Protocolo I de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconocen el derecho a la educación.²⁰

¹⁶ Honduras, Uruguay, Guatemala, Nicaragua, Ecuador, República Dominicana, Chile, Venezuela, Brasil, Panamá, Perú, Argentina, Costa Rica y Cuba.

¹⁷ Art. 8.1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobado el 4 diciembre 1986, A/RES/41/128, 97ª sesión plenaria de la ONU.

¹⁸ Art. 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, GA res 34/180, UN Doc A/34/46, vigente desde 3 de septiembre 1981.

¹⁹ Comité CEDAW, recomendación general 19: Violencia contra la Mujer, 11º periodo de sesiones, 1992.

²⁰ Art. 13 del “Protocolo de San Salvador”; art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953, en conjunción con el art. 2 del Protocolo I de esta Convención; arts. 2 y 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. Véase también el art. 11.3 de la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño. Además, el art. 17.2 de la Carta Social Europea revisada

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

A nivel comparado, podemos observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha pronunciado sobre ciertos aspectos de este derecho. Este tribunal tiene jurisdicción para conocer casos sobre la posible violación de este derecho gracias a su inclusión en el Protocolo I del Convenio, artículo 2. Por ejemplo, en 1968, en la sentencia del *Caso Relativo a Ciertos Aspectos del Régimen Lingüístico en Bélgica*, ese Tribunal señaló que existen tres aspectos en el derecho a la educación: el derecho al acceso a instituciones educativas existentes, el derecho al reconocimiento de los estudios y el derecho a una educación efectiva, es decir, a que los individuos tengan la posibilidad de sacar provecho de ella.²¹ Sin embargo, esta sentencia reconoció que los Estados parte no están obligados a establecer algún tipo de sistema educativo en particular o de crear centros de enseñanza especializados, sino que tienen el deber de no discriminar en el acceso a los centros ya existentes.²²

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en *Murat Er vs. Dinamarca*,²³ halló que la práctica de una escuela danesa de solo seleccionar estudiantes étnicamente daneses para ciertos programas de entrenamiento constituía una contravención al artículo 5.e.v de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.²⁴ De la misma manera, este Comité se ha pronunciado sobre la obligación de algunos Estados latinoamericanos para acomodar e integrar a minorías raciales en escuelas, y tomar las medi-

de 1996, que entró en vigor en 1999, reconoce el derecho a la educación gratuita a nivel primario y secundario, aunque no la reconoce como obligatoria.

²¹ Caso Relativo a Ciertos Aspectos del Régimen Lingüístico en Bélgica [Traducción al español], casos 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64. Sentencia de fondo, 23 de julio de 1968, Series A, núm. 6.

²² Lundy, Laura; Mckeefer, Gráinne y Treacy, Viviane, "Education Rights", en Dickson, Brice y Gormally, Brian (eds.), *Human Rights in Northern Ireland: The CAJ Handbook*, Bloomsbury Collection, 2015, pp. 483-516.

²³ *Murat Er vs. Dinamarca*, comunicación 40/2007, UN Doc CERD/C/71/D/40/2007, 8 de agosto 2007.

²⁴ Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, UN GA res 2106(XX), 21 diciembre 1965, entrada en vigor el 4 enero 1969.

das necesarias, como la especialización de maestros en lenguas aborígenes.²⁵

El contenido y alcance del derecho a la educación también ha sido ampliamente explicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR),²⁶ el cual ha declarado que los Estados están igualmente obligados fomentar la educación secundaria, sin diferencias de clase o posibilidades económicas de los estudiantes.²⁷ Es más, en el caso de países con economías sólidas, el CESCR ha sugerido que la educación secundaria sea también gratuita.²⁸ Si bien es cierto que el derecho a la educación no requiere la disponibilidad de educación superior por parte del Estado, los instrumentos relevantes proveen que el acceso a ella debe ser general. Esto no significa que los Estados no puedan poner restricciones para inscribirse en los programas de educación superior, pues los costos de especialización a invertir por cada alumno requieren que solo los más aptos puedan acceder a ello.²⁹ Pero es precisamente en atención a esos costos que se recomienda que los Estados desarrollen un sistema de créditos y becas escolares, a fin de suplir la falta de recursos personales o familiares.³⁰

La observación general 13 del CESCR identifica cuatro características importantes en el derecho a la educación: disponi-

²⁵ Observaciones finales sobre Argentina del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/65/CO/1, 10 de diciembre de 2004. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Informe sobre el cuadragésimo séptimo periodo de sesiones, suplemento núm. 18, A/47/18, 1993, Observaciones sobre Costa Rica.

²⁶ El CESCR fue establecido en virtud de la resolución 1985/17, 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) para desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

²⁷ CESCR, observación general 13, párr. 13.

²⁸ CESCR, observaciones concluyentes: República de Corea, UN Doc E/C.12/1995/3, 7 de junio 1995, párr. 13.

²⁹ Véase Manisuli Ssenyonjo citando varias decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, 2ª ed., Oxford, Hart Publishing, 2016, p. 590.

³⁰ Véase Ssenyonjo, Manisuli, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, 2ª ed., Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 593-594.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

bilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.³¹ La primera característica implica que exista oferta educativa por parte del Estado en la medida suficiente, a fin de que la población pueda hacer uso de ella. Accesibilidad se refiere a la posibilidad de disfrutar de este derecho sin discriminación, así como también al hecho de que sea posible acceder a ella geográficamente o, si es necesario, por medios tecnológicos, e independientemente de la capacidad económica del individuo. La característica de aceptabilidad busca asegurar que tanto el contenido como la metodología de la enseñanza sean de naturaleza adecuada para los estudiantes y sus padres, respetando, por ejemplo, las diferencias culturales existentes. Por último, la característica de adaptabilidad se refiere al deber de los Estados de adaptarse a las necesidades de los estudiantes en situaciones culturales y sociales variadas, y a la necesidad de la sociedad en general en situaciones de transformación.

2.1. Exclusión y discriminación

La examinación precedente de las normas que gobiernan el derecho a la educación y de la jurisprudencia que desarrolla su contenido, aun cuando se trata de decisiones y opiniones de naturaleza no vinculante, revela que un aspecto fundamental de ese derecho es su utilización como instrumento contra la exclusión. El concepto del derecho a la educación garantiza, intrínsecamente y desde su origen, su accesibilidad gracias a, en primer lugar, la obligatoriedad de gratuidad de la enseñanza primaria y, en segundo lugar, a su ejercicio sin discriminación. La preocupación de que el derecho a la educación se pueda limitar debido a la condición económica de los estudiantes ha provocado no solo asegurar la mencionada gratuidad, sino que además se ha llegado a recomendar que los Estados implementen sistemas de becas escolares que remedien, de cierta manera, la falta de recursos de estudiantes menos favorecidos económicamente.

Es claro entonces que el derecho a la educación y su acceso sin discriminación es una herramienta ideal para la inclusión al

³¹ CESCR, observación general 13, párr. 6.

sistema educativo de personas de escasos recursos económicos, creando así condiciones para una sociedad con menos desigualdad. El vínculo entre pobreza y el acceso a la educación ya ha sido reconocido, por ejemplo, por la Carta Social Europea —revisada—, instrumento en el cual se garantiza el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, y que pone gran énfasis en el acceso a la enseñanza y la cultura, entre otros derechos, como instrumento para alcanzar esa meta.³²

A pesar de que existe una garantía global de la gratuidad de la educación primaria, entendida como responsabilidad de los Estados, el hecho de que solo ella sea gratuita, sin incluir a la educación secundaria, ha llamado la atención de la academia en cuanto al peligro de discriminación por razón de pobreza relacionada con los costos que implica la educación secundaria. Al respecto se argumenta que debido a estos costos, cuya cobertura es inaccesible para muchas familias, situaciones de pobreza se van transmitiendo generacionalmente, perpetuando la vulnerabilidad de ciertos grupos sociales.³³ Esto es aún más preocupante si se observa que algunos estudios señalan que la educación secundaria juega un papel más determinante en la lucha contra la pobreza que la educación primaria.³⁴

Sin duda, teniendo en cuenta estas sinergias, es fundamental apreciar el alcance de, por ejemplo, el Protocolo de San Salvador, el cual provee que la enseñanza secundaria puede ser inclusive técnica o profesional, además de estar disponible para la población en general.³⁵ Así se materializa el objetivo del derecho a la

³² Art. 30 de la Carta Social Europea revisada: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, las Partes se comprometen: a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias”.

³³ Ssenyonjo, Manisuli, *op. cit.*, p. 587.

³⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Equidad, desarrollo y ciudadanía*, ONU, 2000.

³⁵ Art. 13.3.b. del Protocolo de San Salvador.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

educación, proveyendo a las personas de herramientas necesarias para mejorar su situación personal, familiar y comunitaria. El círculo de pobreza además puede romperse gracias al acceso de becas y otro tipo de financiamiento recomendado tanto por tratados internacionales como por las opiniones de sus órganos interpretativos.³⁶

Los efectos de la falta de acceso a la educación son devastadores. Investigadores han documentado que aun pequeñas disminuciones en el acceso a la educación pueden tener graves consecuencias respecto a la calidad educativa, de salud y oportunidades de trabajo.³⁷ El último informe de la Corporación Latino-barómetro conecta la falta de educación con el bajo ejercicio de crítica en las sociedades latinoamericanas y también con la falta de conciencia sobre los efectos negativos del predominio de la violencia.³⁸

El acceso a la educación esta tradicionalmente enfocado en la matrícula escolar, es decir, en la cantidad de niños, niñas y adolescentes registrados en centros educativos. Sin embargo, por mucho tiempo este enfoque no ha podido capturar la complejidad de la implementación del derecho a la educación debido a que no consideraba, por ejemplo, la deserción escolar o la falta de asistencia regular —y efectiva— a las escuelas. Otro tema importante a considerar es la calidad educativa, la cual es de suma importancia una vez que se aprecia el cambio fundamental que el sistema educativo debe experimentar ante la necesidad de generar pensamiento crítico y creativo en los nuevos ciudadanos.³⁹

³⁶ E.g., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.2.e; CESCR, observación general 13.

³⁷ Justino, Patricia, “How Does Violent Conflict Impact on Individual Educational Outcomes? The Evidence So Far”, trabajo preparado para el Education for All Global Monitoring Report 2011, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001907/190710e.pdf>

³⁸ Informe Latino-barómetro 2016, pp. 29 y 62. Este informe resalta que las protestas sociales observadas en los últimos años se han dado gracias a que los ciudadanos se encuentran protegidos por un velo de anonimato.

³⁹ Leadbeater, Charles, *Innovation in Education: Lessons from Pioneers around the World*, Bloomsbury Collections, 2012, pp. 146-153. Véase también UNESCO, “La educación encierra un tesoro”, UNESCO Publishing, 1996.

El acceso a la educación no solo se debe tratar de la habilitación de más y mejor estructura educativa, o de la inauguración de centros escolares y la contratación de más personal educativo, sino también de la calidad de la enseñanza. Esta última requiere, entonces, un examen exhaustivo de los factores que la influyen, por ejemplo, el debido entrenamiento de maestros y la revisión del contenido educativo distribuido. Además, es necesario considerar factores externos como la alimentación, condiciones de vivienda y bienestar de los receptores educativos.

Otro de los retos existentes respecto al derecho a la educación es su asociación exclusiva con la meta de productividad. Es decir, la responsabilidad de los Estados de educar a los ciudadanos parece estar legitimada por el objetivo de crear individuos capaces de generar recursos. La educación, entonces, se toma como una inversión social. El enfoque de derechos humanos permite garantizar este derecho a todas las personas, independientemente de factores asociados a la productividad.⁴⁰ La educación, enfocada como derecho, no es un medio para llegar a un fin asociado al desarrollo económico de la sociedad, sino un medio en sí mismo.⁴¹ Al respecto, Ssenyonjo advierte que el actual enfoque en la educación como un producto de consumo, sujeto a las reglas de mercado, pone en duda su materialización como derecho humano.⁴² Las personas, por el solo hecho de serlo, son titulares del derecho a recibir educación; este derecho humano es incondicional.⁴³ Siguiendo este enfoque es posible asegurar la educación de personas que tradicional y erróneamente son consideradas no productivas. En efecto, este es el caso de personas viviendo con algún tipo de discapacidad severa o simplemente personas que pertenecen a grupos sociales considerados inferiores (e.g., indígenas).

⁴⁰ McCowan, Tristan, *Education as a Human Right: Principles for a Universal Entitlement to Learning*, Londres, Bloomsbury Academic, 2013, p. 12.

⁴¹ *Idem*. Este es también un argumento desarrollado por Dhar, Debotri, "Education and Gender: An Introduction", en Dhar, Debotri (ed.), *Education and Gender. Education as a Humanitarian Response* Bloomsbury Academic, 2014, pp. 1-18.

⁴² Ssenyonjo, Manisuli, *op. cit.*, p. 559.

⁴³ McCowan, Tristan, *op. cit.*, p. 12.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

Lo anterior, sin embargo, no debe tomarse en perjuicio de los fines legítimos de la educación. Existe un consenso global con respecto a que la educación debe servir como medio para promover otros derechos humanos y principios democráticos básicos.⁴⁴ Es más, Ssenyonjo alega que a pesar de que este derecho esta tradicionalmente clasificado como socioeconómico, en realidad también sirve como una condición necesaria para el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos.⁴⁵

2.2. Género y acceso a la educación

Las restricciones a la educación se presentan en mayor medida en el caso de niñas y mujeres. Por ejemplo, a nivel global, 103 millones de jóvenes no están alfabetizados y 60% de ellos son mujeres.⁴⁶ La prevalencia de estereotipos hace que, sobre todo ante la falta de recursos, la educación de los varones sea preferida a la de las mujeres, debido a que las familias lo perciben como una mejor inversión. De acuerdo con los paradigmas tradicionales, el niño se convertirá en jefe de familia y principal sostén económico. Las mujeres, aunque también contribuidoras económicas —tanto dentro como fuera del hogar—, son solo vistas como actores secundarios en la dinámica económica familiar.

Es indudable que la educación tiene una función social que puede ser aprovechada para corregir estereotipos de género. Construyendo sobre las ideas de Émile Durkheim, Dhar argumenta que la educación, como medio de transmisión de ideas y valores, no solo debe concentrarse en el acceso al derecho, sino también en el contenido de lo que se transmite.⁴⁷ La implementación de programas educativos especialmente dirigidos a combatir la discriminación contra las mujeres puede servir para cambiar ideas profundamente arraigadas en la sociedad. Al respecto, más

⁴⁴ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁴⁵ Ssenyonjo, Manisuli, *op. cit.*, pp. 559-60.

⁴⁶ Informe sobre Desarrollo Humano 2015, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, p. 4, disponible en file:///C:/Users/Leiryc/Downloads/HDR15_Standaloneoverview_SP.pdf

⁴⁷ Dhar, Debotri, *op. cit.*, p. 5.

adelante en este capítulo veremos cómo la Corte IDH ha considerado esta función dentro de sus órdenes de reparación.

Sin ignorar los efectos positivos que la educación de las mujeres trae para su comunidad —como la mejora de la situación económica y social—, tal como ocurre con el entendimiento del concepto del derecho a la educación en general, se hace cada vez más hincapié en la necesidad de apreciar independientemente el derecho a la educación de las mujeres como civil y político, antes que como un requisito para el desarrollo socioeconómico de las comunidades.⁴⁸

Además, un aspecto interesante de la relación entre el derecho a la educación y las mujeres es el hecho de que, en el contexto de ocurrencia de violaciones de derechos humanos, son generalmente las víctimas mujeres las que piden acceso a servicios educativos, especialmente para sus hijos, como medida de reparación.⁴⁹

3. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO *GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR*

La sentencia de la Corte IDH en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* ha marcado un hito en su jurisprudencia y sirve como guía para el entendimiento del alcance del derecho a la educación. En efecto, como ha sido mencionado en la introducción de este capítulo, esta es la primera vez que la Corte IDH se ha pronunciado directamente sobre el derecho a la educación, garantizado por el Protocolo de San Salvador y apreciado en conjunto con la prohibición de discriminación y los derechos del niño.⁵⁰

⁴⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁹ Rubio-Marín, Ruth, “The Gender of Reparations: Setting the Agenda”, en Rubio-Marín, Ruth (ed.), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Social Science Research Council, 2006, p. 29.

⁵⁰ Debe también señalarse que este caso ha sido sometido a algunas críticas como, por ejemplo, la elusión de la aplicación del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la progresividad y la no regre-

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

En este caso, la Corte IDH hace su contribución en tres pasos: en primer lugar, la Corte IDH analizó el derecho a la educación con respecto a personas sufriendo —efectiva o potencialmente— algún tipo de discapacidad, estableciendo algunos alcances de la responsabilidad del Estado; en segundo lugar, la Corte IDH procedió a evaluar si, en el caso concreto, los límites impuestos al derecho a la educación de la principal víctima eran el resultado de una correcta evaluación de proporcionalidad; en tercer lugar, la Corte IDH hizo un examen innovador al discutir y apreciar el concepto de interseccionalidad con el fin de mejor entender las sinergias existentes con respecto al fenómeno de discriminación sufrida por una multiplicidad de factores. A continuación se discutirán estos pasos en detalle.

3.1. El derecho a la educación con respecto a personas sufriendo algún tipo de discapacidad y la responsabilidad del Estado

Al comenzar el análisis del alcance del derecho a la educación con respecto a personas con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA, la Corte IDH tomó en cuenta las observaciones del CDESCR, el cual ha determinado que a fin de garantizar el derecho a la educación, deben cumplirse cuatro características fundamentales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.⁵¹ La Corte IDH reiteró además la necesidad de adoptar el uso del modelo social de la discapacidad, utilizado previamente en el caso *Furlán y familia-*

sividad de los DESC, véase Ronconi, Liliana, “Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos* núm. 12, 2016. Véase también con respecto a la adopción de estándares externos, Rachovitsa, Adamantia, “The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66, 2017, pp. 571 y ss., y Ruiz Chiriboga, Oswaldo, “The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, 2011, p. 172.

⁵¹ Véase ONU, Consejo Económico y Social, CDESCR, observación general 13, E/C.12/19999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 6.

res vs. Argentina, el cual define a la discapacidad como “el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno”.⁵² Es decir que la situación de discapacidad no solo se basa en el diagnóstico de la persona, sino también en la forma en que esta se ve sometida, debido a ese diagnóstico, a barreras actitudinales y sociales.

Además de las observaciones del CESCER, la Corte IDH se apoyó en las declaraciones brindadas por agencias especializadas (e.g., ONUSIDA) y en la jurisprudencia del TEDH (e.g., *Kiyutin v. Rusia*) para reafirmar que las circunstancias a las que son sometidas las personas con VIH/SIDA, sean fisiológicas o sociales, hacen posible considerarlas como personas con discapacidad. En cuanto al derecho a la educación en relación con las personas portadoras de VIH/SIDA, la Corte IDH se apoyó nuevamente en los lineamientos dictados a nivel internacional,⁵³ y ratificó que al respecto existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación: “i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social”.⁵⁴ Basada en estas obligaciones, la Corte IDH procedió a evaluar si el Estado había cumplido con su deber en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*.

3.2. El análisis de proporcionalidad de las limitaciones al derecho a la educación

La mencionada evaluación se basó en la obligación de los estados de respetar los derechos amparados en la Convención Americana sin ningún tipo de discriminación (art. 1.1). Debido a que la Convención Americana no define *per se* el término discriminación,

⁵² Corte IDH. *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, *supra*, párr. 133.

⁵³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos.

⁵⁴ *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 241.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

la Corte IDH utilizó conceptos que ha ido desarrollando en su propia jurisprudencia, así como las definiciones aportadas por diversos organismos internacionales, los cuales incluyen al VIH/SIDA como un estado de salud o condición social protegido contra la discriminación.⁵⁵

La Corte IDH estableció que cuando se trata de situaciones especialmente protegidas de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, una eventual restricción de derechos debe evaluarse estrictamente, lo que significa que el Estado debe hacer una evaluación de la proporcionalidad de las medidas tomadas, explicando las razones especiales y concretas por las que se hace necesaria una diferenciación de trato y no dando lugar a especulaciones ni estereotipos. Además, la Corte IDH reiteró que en este tipo de casos la carga de la prueba se invierte, por lo que es deber de las autoridades estatales probar que la decisión de restringir derechos no ha tenido propósito ni efecto discriminatorio.⁵⁶

Siguiendo este razonamiento, la Corte IDH explicó que cuando el ente estatal administrativo decidió separar a la niña portadora de VIH del colegio donde estaba inscrita, simplemente argumentando el “interés colectivo” y la “integridad y vida” de los otros niños de manera general, el Estado no cumplió con su deber de evaluar estrictamente la medida tomada. La decisión del Estado estuvo basada en suposiciones y estereotipos que alimentan la errónea idea de un alto peligro de contagio del VIH/SIDA.⁵⁷ La Corte IDH consideró que se tuvo que haber asignado mayor valor a las pruebas y opiniones médicas que consideraban que solo existía un riesgo mínimo de contagio.

La expulsión de la niña la puso en una situación de mayor vulnerabilidad y discriminación, puesto que cada vez que su condición era descubierta, tenía que cambiar de centro educativo, muchas veces inclusive escondiendo su identidad. Asimismo, la Corte IDH, haciendo clara referencia a la observación general 13 del CESCR, consideró que el Estado tenía la obligación de tomar medidas que cumplieran con la característica de “adaptabilidad”

⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 254-255.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 257.

⁵⁷ *Ibidem*, párrs. 265, 266 y 269.

del derecho a la educación, es decir, adecuar el ambiente a las necesidades tanto de protección de la niña portadora como de sus compañeros, por ejemplo, con normas de bioseguridad, en lugar de separarla del sistema escolar.⁵⁸

3.3. El enfoque de interseccionalidad

El caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, además de ser el primero en el que la Corte IDH se pronuncia sobre el derecho a la educación, es también el primero en el que este Tribunal hace referencia directa al concepto de interseccionalidad. A pesar de que la sentencia solo dedica unos párrafos a la apreciación de este concepto, es necesario reconocer la importancia de este aporte a la jurisprudencia de la Corte IDH. Integrando el concepto de interseccionalidad, este Tribunal, en primer lugar, reiteró su ánimo constante de escuchar e incorporar conceptos jurídicos y niveles de protección desarrollados a nivel global por diversos organismos internacionales como el Comité CEDAW, el Comité de los Derechos del Niño, etc. Efectivamente, estos organismos reconocen que los niños con VIH/SIDA están expuestos a mayor discriminación cuando otros factores (*e.g.*, raza, posición económica y social, género, nacionalidad, religión, orientación sexual) confluyen en ese particular contexto. La Corte IDH recoge este razonamiento y acierta en señalar que tal confluencia originó una forma específica de discriminación, la cual habría sido diferente si algunos de esos factores no hubieran estado presentes.⁵⁹ Es eso precisamente a lo que se refiere la Corte IDH cuando habla de interseccionalidad en la discriminación.

La prudencia con que la Corte IDH se refiere a este concepto se ve complementada con el aporte que hace el juez Ferrer MacGregor en su voto concurrente. Allí, él aclara que no toda discriminación múltiple está necesariamente asociada a la interseccionalidad, ya que es posible encontrar casos separados de discriminación por diversos factores afectando a las mismas víctimas.⁶⁰

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 274.

⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 286-290.

⁶⁰ *Ibidem*, párrs. 7-8, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer MacGregor.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

Asimismo, es posible apreciar casos de discriminación denominada múltiple o compuesta, en la que las mismas personas son discriminadas por dos o más factores conjuntamente.⁶¹ Sin embargo, esto, por sí mismo, no constituye interseccionalidad. Este concepto se refiere no solo a la multiplicidad de factores causa de discriminación, sino también al “efecto sinérgico” que va más allá de la suma de factores, enfocándose más bien en su combinación, y muchas veces con resultados en formas únicas de discriminación.⁶² Ferrer Mac-Gregor, además, acierta en señalar que el enfoque de interseccionalidad es un avance en la jurisprudencia de la Corte IDH, pues la provee de un instrumento capaz de apreciar la dinámica real de la discriminación y del daño resultante.⁶³

En efecto, los retos que presenta la discriminación, especialmente en sociedades multiculturales y heterogéneas, hacen necesario tener una visión holística de las causas y consecuencias de este fenómeno. Asimismo, se ha argumentado que este análisis puede llegar a demostrar “la insuficiencia de las políticas públicas unidireccionales” y la “necesidad de políticas integrales que erradiquen la desigualdad en todos sus aspectos”.⁶⁴ Estudios recientes apuntan a factores que, superpuestos, causan consecuencias perversas en el nivel educativo de la niñez y la juventud. Por ejemplo, la UNESCO ha reconocido que factores como pobreza y género se yuxtaponen generando efectos negativos para niñas

⁶¹ Por ejemplo, cabe notar que la Corte IDH ha desarrollado el contenido del término “vulnerabilidad” desde el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63, y actualmente reconoce que ciertas personas o grupos pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad debido a múltiples factores. Véase Beloff, Mary y Clérico, Laura, “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Estudios Constitucionales*, año 14, núm. 1, 2016, Universidad de Talca, Chile.

⁶² *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *supra*, párr. 10, voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

⁶³ *Ibidem*, párr. 12.

⁶⁴ Ronconi, Liliana, “Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 12, 2016, Centro de Derechos Humanos-Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 127.

y mujeres.⁶⁵ Además, familias en situación de pobreza recurren usualmente al trabajo infantil, un factor íntimamente ligado al bajo rendimiento escolar.⁶⁶ Otros de los factores con más incidencia sobre la falta de acceso a la educación son la violencia y los conflictos armados. Se calcula que solo 50% del total de niños refugiados asiste a la escuela.⁶⁷ Intuitivamente se puede concluir que la existencia de conflictos armados y violencia tienen efectos negativos en el acceso a la educación.

Al respecto, algunos estudios han sistematizado dichos efectos, diferenciando tres niveles de impacto: a) pérdida de actores educativos (i.e., profesores, tutores) debido a daños a su integridad física o libertad personal producto de la violencia, reclutamiento forzado o encarcelamiento; b) falta de asistencia escolar debido a los límites económicos o de seguridad impuestos por la situación de violencia, y c) daños a la infraestructura educacional (i.e., destrucción de centros escolares, material educativo).⁶⁸

Sin embargo, la existencia de un conflicto armado no es condición necesaria para observar contravenciones al derecho a la educación. La mera propagación de violaciones de derechos hu-

⁶⁵ Leaving no one behind: How far on the way to universal primary and secondary education, Policy paper 27/Fact Sheet 37, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization-UNESCO Institute for Statistics-Global Education Monitoring Report, 2016, p. 11.

⁶⁶ Guarcello, L.; Lyon, S. y Valdivia, C., “Evolution of the relationship between child labour and education since 2000: Evidence from 19 developing countries”, Understanding Children’s Work Program Working Paper Series, 2015.

⁶⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Missing Out: Refugee Education in Crisis* (2016), disponible en www.unhcr.org/57d9d01d0

⁶⁸ Seitz, Klaus, “Education and Conflict. The role of education in the creation, prevention and resolution of societal crises-consequences for development cooperation”, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2004, p. 23, disponible en <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1F610940FB2A51B749256FFE001BD784-EDandConflict-GTZ.pdf> Véase también Justino, Patricia, “How Does Violent Conflict Impact on Individual Educational Outcomes? The Evidence So Far”, 2010, Background paper prepared for the Education for All Global Monitoring Report 2011, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001907/190710e.pdf>

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

manos tales como violencia sexual, matrimonio forzado, desplazamiento forzado, discriminación, etc., afecta gravemente, directa o indirectamente, al acceso de niñas, niños y jóvenes a una educación efectiva.⁶⁹ Además, existen barreras estructurales que impiden el acceso a la educación. Entre ellas se encuentran costos de matrícula, infraestructura escolar defectuosa, baja calidad de profesionales educativos, etcétera.⁷⁰

Asimismo, recientes estudios ponen especial hincapié en la importancia de desarrollar medidas de inclusión para el acceso a la educación. Reconociendo la existencia de grupos especialmente vulnerables a la exclusión (*i.e.*, mujeres y niñas; niños y niñas sufriendo discapacidades; pobreza; minorías culturales, étnicas y lingüísticas; comunidades indígenas; poblaciones rurales; refugiados; migrantes y trabajadores migrantes; personas desplazadas internamente; pueblos nómadas; personas de comunidad Roma; personas privadas de nacionalidad; y personas atendiendo educación privada),⁷¹ el informe del Relator especial sobre el derecho a la educación hace un llamado a prestar atención a las circunstancias especiales de los estudiantes pertenecientes a dichos grupos y a tomar medidas de apoyo, a fin de evitar que esas características impongan mayores dificultades en el acceso a la educación y así asegurar el éxito educativo de los estudiantes.⁷²

Es más, refiriéndose específicamente a estudiantes con discapacidad, el informe considera que su registro en un ambiente educativo estándar constituye una medida inclusiva correcta. Lo mismo sucede con todos los estudiantes pertenecientes a grupos vulnerables. La meta de la inclusión educativa es asegurar que todos los estudiantes aprendan a convivir y compartir ex-

⁶⁹ Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, “Education as rehabilitation for human rights violations”, en *International Human Rights Law Review*, vol. 5, núm. 2, 2016, p. 244.

⁷⁰ Davies, Lynn, “Thinkpiece on Education and Conflict”, 2009 Think piece prepared for the Education for All Global Monitoring Report 2011, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001907/190778e.pdf>

⁷¹ Esta lista no es taxativa.

⁷² Informe del Relator especial sobre el derecho a la educación, transmitido por el secretario general de la ONU a la Asamblea General, A/72/496, 29 de septiembre de 2017, párr. 23.

perencias, lo que finalmente resultará en el debilitamiento de conductas discriminatorias y creencias basadas en estereotipos.⁷³ La inscripción de alumnos en instituciones educativas especiales es considerada poco deseada debido a la limitada interacción de los estudiantes con la sociedad en general.⁷⁴ Dicho informe considera además que para crear ambientes educativos inclusivos, es necesario que el Estado provea al sistema de educadores entrenados y centros educativos preparados para recibir estudiantes con características diversas.⁷⁵

4. EDUCACIÓN COMO MEDIDA DE REPARACIÓN

La Corte IDH, luego de hallar responsable a un Estado por la contravención de los derechos humanos reconocidos en las convenciones bajo su jurisdicción, usualmente ordena medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias.⁷⁶ La práctica de la Corte IDH en cuanto a medidas de reparación es abundante y ha sido calificada como creativa e innovadora. A través de un exhaustivo examen de la práctica de la Corte IDH, es posible observar que este Tribunal relaciona el derecho a la educación con cierto fin de reparación. Específicamente y hasta la fecha, la Corte IDH ha ordenado en 20 casos la provisión de becas de estudio como medio de reparación en respuesta a una variada gama de contravenciones a la Convención Americana. Esta sección analiza la conexión entre esta medida específica y la violación de derechos humanos, así como el propósito que la Corte IDH persigue cuando la ordena.

La Corte IDH clasifica la medida de beca de estudio como de satisfacción equitativa. A pesar de que esta medida no es considerada tradicionalmente como de reparación en otras cortes

⁷³ *Ibidem*, párrs. 26-27.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 29.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 27.

⁷⁶ Art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la Corte IDH han reconocido que el derecho a la reparación es derecho consuetudinario, véase Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso "Fábrica de Chorzow"*. Fondo, 1928, Reportes, Series A, núm. 17.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

regionales,⁷⁷ es importante notar que los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” propone que la compensación debe asignarse por pérdidas pecuniarias incluyendo “[l]a pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales”.⁷⁸ Este instrumento se enfoca en las posibles reparaciones que se pueden asignar a las *víctimas*, por lo que se puede entender que solo ellas tendrían derecho a obtener este tipo de reparación. Sin embargo, no hay ninguna referencia directa a la medida de beca de estudios o, en todo caso, a la prohibición de esta.

En el contexto de programas nacionales de reparación, el suministro de servicios educativos es notable tanto en Latinoamérica (*e.g.*, Chile, Perú) como África (*e.g.*, Liberia y Sierra Leona) y Oceanía (*e.g.*, Timor-Leste).⁷⁹ En su tratado sobre reparaciones, Pablo de Greiff evalúa la idoneidad de esta medida, apreciando como claras ventajas el hecho de que esta cubre necesidades concretas y puede ser muy efectiva en términos de costos, al poder implementarse utilizando la infraestructura educativa ya existente.⁸⁰ Sin embargo, una de sus grandes desventajas consiste en la confusión que la implementación de esta medida puede generar en la población —especialmente en los beneficiarios— debido al hecho de que los programas educativos son un servicio público tradicional y un deber del Estado. Para evitar esta confusión, Mazurana y Carlson sostienen que la provisión de servicios educativos como reparación debe plasmarse como una medida específica que vaya más allá de la simple —pero a ve-

⁷⁷ Ni el TEDH ni la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos han incluido esta medida en su práctica de reparaciones.

⁷⁸ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (art. 20.b).

⁷⁹ Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, *op. cit.*, pp. 247-248.

⁸⁰ Greiff, Pablo de, “Justice and Reparations”, en Greiff, Pablo de (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford Scholarship Online, 2006.

ces inexistente— oferta de educación primaria. Específicamente, estos autores recomiendan la oferta de educación secundaria, superior o técnica, así como el reconocimiento explícito del Estado sobre la naturaleza de estas medidas y su relación íntima con los daños específicos causados.⁸¹

La Corte IDH ordenó la provisión de una beca de estudios por primera vez en 2001.⁸² Sin embargo, los orígenes de esta medida pueden rastrearse hasta varios casos en la jurisprudencia temprana de la Corte. En efecto, desde su primera sentencia en *Velásquez Rodríguez*, la Corte IDH dio muestras de su interés por la protección de los hijos de las víctimas desaparecidas.⁸³ En la sentencia sobre reparaciones, habiendo encontrado a Honduras responsable por la desaparición forzada del señor Velásquez Rodríguez, la Corte IDH nombró a su esposa y a sus tres menores hijos como beneficiarios de la correspondiente compensación económica. Sin embargo, invocando el propósito de cuidar el interés de los menores, la Corte ordenó la creación de un fideicomiso a través del cual los menores solo podían cobrar el interés mensual de la suma dada en compensación hasta que cumplieran 25 años, luego de lo cual eran libres de acceder a la compensación completa.⁸⁴

La sentencia no especificó el propósito del fideicomiso; sin embargo, el análisis del expediente en este caso muestra que tanto la madre de los menores como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) habían pedido las sumas compensatorias con el fin de asegurar los estudios de los menores hasta el nivel universitario.⁸⁵ Esta es posiblemente la ra-

⁸¹ Mazurana, Dyan y Carlson, Khristopher, “Reparations as a Means for Recognizing and Addressing Crimes and Grave rights violations against Girls and Boys during Situations of armed Conflict and under Authoritarian and Dictatorial Regimes”, en Rubio-Marín, Ruth (ed.), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Social Science Research Council, 2006, pp. 195-197.

⁸² Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C, núm. 87.

⁸³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7.

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 58.

⁸⁵ *Ibidem*, párrs. 7.10 y 8.2.b.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

zón por la que Corte IDH decidió distribuir la compensación progresivamente. La práctica de ordenar la creación de fideicomisos para beneficiarios menores de edad continuó en casos sucesivos hasta que fue reemplazada por la creación de cuentas bancarias.⁸⁶

El gran interés de la Corte IDH por la educación es evidente, por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe*, el cual trata de la masacre de siete miembros de la etnia maroon en Surinam.⁸⁷ En la etapa de reparaciones, la Corte ordenó la reapertura y la provisión de personal al colegio del pueblo, además de compensación económica por daños materiales y morales. La Corte IDH argumentó que además de que era necesario brindar compensación para asegurar la educación de los hijos de las víctimas, también era esencial que estos niños tuvieran una escuela donde recibir esa educación.⁸⁸ Asimismo, la Corte notó que muchos pueblos en Surinam no tienen escuelas o centros médicos, y algunos de los existentes no están funcionando.

A pesar de que la Corte IDH no se refirió en concreto a la negligencia del Estado con respecto a la protección de pueblos indígenas y otras minorías en Surinam, es posible ver que la medida de reparación está motivada por una suerte de reivindicación de justicia social. A pesar de los buenos deseos de la Corte IDH, la conexión entre la reapertura de la escuela y la violación de la convención específicamente hallada por la Corte es controversial, debido a que los hechos demuestran que la escuela estaba cerrada desde antes de la masacre.

⁸⁶ Entre los casos que continuaron la práctica del fideicomiso están Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, núm. 20; y *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, núm. 28. Una característica común en estos casos era que los menores podían acceder a la totalidad de la compensación en fideicomiso si es que contraían matrimonio. La Corte IDH abandonó esta práctica debido a las consecuencias negativas asociadas al matrimonio de menores de edad. La Corte IDH decidió ordenar la creación de cuentas bancarias desde el *Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C, núm. 76.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, núm. 15.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 96.

Al respecto, Dinah Shelton ha señalado que esta medida no fue dictada en beneficio de las víctimas del caso, sino de toda la comunidad.⁸⁹ A pesar de estas objeciones, la Corte IDH continuó mostrando gran interés por medidas de reparación implementando programas de educación.

Los casos en que la Corte IDH ha ordenado la provisión de una beca de estudios se pueden clasificar en tres grupos de acuerdo con el tipo de violaciones al que estuvieron expuestas las víctimas. El primer grupo está compuesto por casos en que hubo violaciones del derecho a la vida (art. 4 de la Convención Americana), es decir casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales.⁹⁰ El derecho a la vida es reconocido como *jus cogens*, es decir, es una norma contra la que no cabe derogación, y al respecto ha sido argumentado que cuando estas normas son vulneradas, el rechazo de tal violación es más alto y, por tanto, medidas de reparación más extensas pueden estar justificadas.⁹¹ Este parece ser el caso de las órdenes proveyendo becas de educación, sobre todo teniendo en cuenta que el primer caso donde se dictó este tipo de orden (*i.e.*, caso *Barrios Altos*) trataba del ataque indiscriminado a los participantes de una fiesta por miembros de un grupo especial del ejército peruano, resultando en el asesinato de 15 personas y lesiones en cuatro más.⁹² La Corte ordenó becas de estudio para todos los sobrevivientes y los hijos de las víctimas asesinadas.⁹³

⁸⁹ Dinah Shelton, *op. cit.*, p. 286.

⁹⁰ En la mayoría de estos casos, otras violaciones de derechos humanos también han sido declaradas por la Corte IDH.

⁹¹ Neuman, Gerald, "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights", en *European Journal of International Law*, vol. 19, núm. 1, 2008, p. 117.

⁹² Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C, núm. 87.

⁹³ Véase también Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, párr. 235; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, núm. 165; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

El segundo grupo trata sobre casos donde los Estados han sido encontrados responsables de la vulneración de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales (arts. 7 y 8 de la Convención Americana). Estos casos involucran la detención de personas que fueron sometidas a procesos penales que no satisficieron las garantías legales de juicio justo. En algunos casos, las víctimas fueron ilegalmente detenidas sin orden expedida por la autoridad competente,⁹⁴ en otros, fueron torturados cuando estaban bajo custodia de agentes del Estado.⁹⁵ En estos casos, al ordenar las becas de estudio, la Corte IDH puso gran consideración en las consecuencias del encarcelamiento injusto en la vida de las víctimas y sus familias,⁹⁶ estableciendo que ellas tenían el derecho de continuar con sus carreras o su educación. Las becas de estudio eran entonces un medio para permitir esa continuación. La Corte ha ordenado esta medida en beneficio de personas mayores y menores de edad, indistintamente.

El tercer grupo se refiere a casos en donde la integridad personal y la dignidad de las víctimas fueron gravemente afectadas. En los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, mujeres indígenas fueron violadas por miembros del ejército, en un contexto de

de 2008. Serie C, núm. 192; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237; *Caso García y familia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre 2012. Serie C, núm. 258; *Caso Osorio Rivera y familia vs. Perú*. Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre 2013. Serie C, núm. 274.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, núm. 88; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 137; *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 273.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, núm. 260. Además, algunas víctimas sufrieron tratamiento cruel inhumano o degradante debido a las pobres condiciones de encarcelamiento y la falta de atención médica necesaria, véase *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*.

⁹⁶ Por ejemplo, en *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, una de las víctimas seguía en prisión después de haber sido injustamente condenado por terrorismo 15 años atrás.

conflicto armado interno y sería discriminación contra pueblos indígenas.⁹⁷ El elemento de dignidad fue claramente resaltado en esos casos, particularmente considerando que la violación sexual no solo es un abuso de los cuerpos de las mujeres sino que causa, bajo particulares circunstancias, serios daños a su reputación.⁹⁸ Las víctimas y sus familias trataron infructuosamente de obtener justicia por muchos años, enfrentándose a la falta de voluntad de las autoridades de investigar, procesar y castigar a los culpables, quienes parecían estar protegidos por total impunidad, causando estragos en su vida familiar y salud mental, simultáneamente.

4.1. El “proyecto de vida” y el derecho a la educación

El uso de becas de estudios por la Corte IDH como medio para proveer a las víctimas de violaciones de derechos humanos de instrumentos para mejorar su vida personal y familiar, está íntimamente ligado al concepto de “proyecto de vida” desarrollado por ese Tribunal. Dicho concepto fue introducido por la Corte IDH en el caso *Loayza Tamayo* y se refiere a la “realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.⁹⁹ Más adelante, el juez Cançado Trindade, en un voto razonado, propuso entender esta medida de reparación no solo como una medida de satisfacción equitativa, sino también como una medida de rehabilitación al proyecto de vida de la víctima, entendiendo que su personalidad solo podría llegar a realizarse

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215; y *Caso Rosendo Cantú y otro vs. México*. Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto 2010. Serie C, núm. 216.

⁹⁸ *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 94.

⁹⁹ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, núm. 42, párr. 147. Para un estudio detallado sobre el concepto de “proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte IDH véase Calderón Gamboa, Jorge F., *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, México, Porrúa, 2005.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

con la continuación y finalización exitosa de la educación que la víctima estaba siguiendo cuando ocurrió la violación.¹⁰⁰

Este razonamiento se refleja también en el caso *Mendoza y otros*, en el cual cinco jóvenes fueron condenados a cadena perpetua por crímenes cometidos mientras eran todavía menores de edad. Habiendo declarado que dichas condenas infringían derechos protegidos por la Convención Americana; la Corte IDH ordenó que los jóvenes recibieran la educación o entrenamiento que requirieran, incluyendo estudios universitarios, a través del sistema carcelario o, si fueran liberados, de instituciones públicas.¹⁰¹ La Corte argumentó que la provisión de educación era necesaria, pues los jóvenes habían perdido la oportunidad de construir un “proyecto de vida” y la única forma de “asegurar una vida decente” para ellos era proveyéndolos de entrenamiento para que desarrollaran sus habilidades y talentos.¹⁰²

Este enfoque de reparaciones que la Corte IDH ha desarrollado con respecto al derecho a la educación, aunque sin invocarlo *per se*, permite contrarrestar las consecuencias nefastas y complejas de la vulneración de derechos humanos, incluyendo la falta de acceso a la educación. La falta de oportunidades resultante de la perpetración de los derechos básicos afecta no solo a los individuos, sino también a su comunidad, especialmente a aquellas que de por sí son vulnerables por razones económicas, étnicas, lingüísticas o geográficas.¹⁰³

4.2. El contenido de las becas de estudio como elemento inclusivo de reparación

A través de las becas de estudio, la Corte IDH ha hallado también una forma de lidiar y tratar de contrarrestar los múltiples factores que impiden el acceso a la educación. En primer lugar, la Corte

¹⁰⁰ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, *supra*, voto razonado del juez Cançado Trindade, véase también Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, *op. cit.*, p. 249.

¹⁰¹ *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, *supra*, párr. 317.

¹⁰² *Ibidem*, párr. 316.

¹⁰³ Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, *op. cit.*, pp. 245-246.

IDH otorga becas de estudios desde el nivel en que se encuentren los beneficiarios hasta el nivel superior, ya sea universitario o técnico. Es decir, este Tribunal ofrece la cobertura de todos los gastos correspondientes a la tarifa de estudios con el propósito de asegurar un mejor futuro a los beneficiarios. Además, muchas veces la beca de estudios también incluye la cobertura de los gastos relativos a material educativo, textos escolares y uniformes.¹⁰⁴

En algunas ocasiones, la Corte IDH también ha incluido en la cobertura de la beca de estudios, el costo de alojamiento, comidas y transporte.¹⁰⁵ A pesar de que el contenido de la beca de estudios varía frecuentemente en la práctica de la Corte IDH, es posible inferir, especialmente poniendo atención al caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, cierto propósito vinculado a la búsqueda de inclusión efectiva de grupos sociales vulnerables. En este caso, la señora Fernández Ortega, una mujer campesina perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, luego de ser víctima de violación sexual por parte de miembros del ejército, encontró múltiples trabas en el sistema judicial al tratar de denunciar los hechos y de asegurar el procesamiento penal de los responsables de acuerdo con las garantías judiciales pertinentes, en un contexto que el Tribunal consideró discriminatorio debido a su condición de indígena. La Corte IDH estableció como hechos probados que el territorio en donde se encontraba la comunidad indígena tenía, en el momento de hechos y hasta el momento de la sentencia, alta presencia militar y existían reportes sobre vulneraciones de derechos humanos vinculados a esta. Asimismo, el Tribunal notó que las comunidades indígenas asentadas en este territorio sufrían de un alto grado de marginación y pobreza, elementos que los ponía en situación de vulnerabilidad con respecto al acceso a la justicia y servicios básicos.¹⁰⁶

En la sentencia, la Corte IDH ordenó la provisión de becas de estudio en favor de las hijas de la señora Fernández Ortega, luego de notar que la vulneración de derechos de su madre había causado alteraciones en sus vidas, su vida familiar y su relación con su

¹⁰⁴ *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *supra*, párr. operativo 4.b; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, *supra*, párr. 237.

¹⁰⁵ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, *supra*.

¹⁰⁶ *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, *supra*, párr. 78.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

comunidad. Además, los representantes de las víctimas afirmaron que, debido a la presencia militar en la comunidad, las hijas de las víctimas dejaron de asistir a la escuela por un año y que dos de ellas, a fin de continuar sus estudios, tuvieron que mudarse a una ciudad más grande donde trabajaban ejerciendo servicio doméstico en condiciones de “semiesclavitud”.¹⁰⁷ Más aún, la Corte puso particular atención en el testimonio de una perita, quien informó que la situación de las hijas de la señora Fernández Ortega no era única, pues otras 30 niñas y jóvenes mujeres pertenecientes al mismo grupo indígena se encontraban empleadas al servicio doméstico de familias mestizas de clase media, quienes les ofrecían alojamiento, comida y la oportunidad de recibir educación a cambio de alrededor de 12 horas de trabajo diario sin salario. Tomando esta situación en consideración, la Corte IDH ordenó que se adoptaran las medidas necesarias para que las niñas y jóvenes de la comunidad cursando estudios secundarios en la ciudad recibieran alojamiento y apropiada manutención, a fin de continuar con sus estudios. El Estado también podría cumplir esta orden abriendo una escuela secundaria en la comunidad indígena.¹⁰⁸

Es así, que la Corte IDH toma la información brindada en los testimonios presentados y diseña una medida de reparación que va más allá del caso particular, buscando reparar el nefasto sistema de discriminación y explotación que afecta sobre todo a las jóvenes mujeres de las comunidades indígenas.

4.3. La educación en materia de derechos humanos como medida de reparación

Además de haber introducido la innovadora medida de reparación de becas de estudios, la Corte IDH también ha subrayado la importancia de educar a agentes del Estado en materia de derechos humanos. Esta necesidad surgió en respuesta a las características de los casos presentados ante este Tribunal, en los que el incumplimiento de la responsabilidad del Estado ha sido determinado repetidamente a través de la actuación de personal militar

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 263.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 270.

(e.g., *Favela Nova Brasilia vs. Brasil*), policial (e.g., *Familia Barrios vs. Venezuela*), médico (e.g., *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*), judicial (e.g., *Tibi vs. Ecuador*) o administrativo (e.g., *Yarce y otros vs. Colombia*). A través del análisis de los casos en los que esta medida se ha otorgado, se puede deducir que su propósito es, en primer lugar, sensibilizar a los agentes del Estado con respecto a los derechos protegidos por la Convención Americana y demás instrumentos del Sistema Interamericano. En segundo lugar, se busca introducir a estas personas en el entendimiento de la aplicación correcta de la ley nacional bajo el enfoque de derechos humanos. Por último, la Corte IDH pretende asegurar la no repetición de las violaciones de derechos humanos cometidas en los casos concretos, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y legales que se deban tomar con respecto a los responsables directos de las respectivas violaciones.

Es importante resaltar que la Corte IDH también ha ordenado el entrenamiento de personal para capacitarlos en temas que se consideran “novedosos”, tomando en cuenta la visión tradicionalista del Estado, como pueden ser la prohibición de discriminación por motivo de orientación sexual (e.g., *Caso Flor Freire vs. Ecuador*), casos de reproducción asistida (e.g., *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*), o el tratamiento médico y psicológico de las personas afectadas por masacres y otras graves y masivas violaciones de derechos humanos (*Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*).

4.4. Desafíos remanentes en la práctica de reparaciones

A pesar de que el presente estudio encuentra aportes positivos en la práctica de la Corte IDH, al incorporar la medida de beca de estudios como reparación de los daños causados por la vulneración de derechos humanos, no es posible ignorar que ciertos aspectos de dicha práctica han sido criticados por la falta de clarificación con respecto a la conexión concreta con las violaciones halladas en los respectivos casos, o por la falta de consistencia en relación con la selección de esta medida en casos específicos.

Concretamente, las órdenes de provisión de servicios básicos, como educación o salud, han sido criticadas por beneficiar

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

no solo a las víctimas, sino también a terceras personas integrantes de la comunidad a las que las víctimas o sus familiares pertenecen.¹⁰⁹ En efecto, el análisis de la práctica de la Corte IDH muestra que tres grupos específicos son asignados como beneficiarios de este tipo de medida: víctimas, familiares de las víctimas y personas que no tienen una conexión específica con el caso concreto.¹¹⁰ Mientras que las medidas ordenadas en beneficio del primer y el segundo grupo no han originado crítica significativa, las relacionadas con el tercer grupo generan preocupación, pues el propósito de la Corte IDH al dictarlas dista de un ánimo rehabilitador. Por ejemplo, en el caso de *Myrna Mack Chang*, ese Tribunal ordenó el establecimiento de una beca de estudios anual a nombre de la víctima en favor de estudiantes de antropología.¹¹¹ Gracias al estudio de los escritos presentados tanto por la Comisión Interamericana como por los representantes de las víctimas, es posible deducir que el objetivo principal de esta medida era honrar la memoria de la víctima y su compromiso con la lucha a favor de los derechos humanos. Es posible que la Corte IDH también haya considerado que la hija de la víctima, quien recibió compensación económica por los daños pecuniarios y no pecuniarios ocurridos, había ya terminado sus estudios universitarios cuando la sentencia fue expedida y, por tanto, no era necesario asignarle una beca de estudios.

¹⁰⁹ Véase la crítica de Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2005, p. 286.

¹¹⁰ Es importante notar que la Corte IDH ha desarrollado una conceptualización especial del estatus de víctima. Mientras que en sus primeras sentencias este Tribunal señalaba como víctimas solo a las personas afectadas directamente por la comisión de violaciones, actualmente la Corte IDH considera como víctimas, por ejemplo en casos lidiando con violaciones al derecho a la vida, a los padres, hermanos, cónyuges e hijos de las víctimas asesinadas o desaparecidas, basándose en el sufrimiento natural experimentado por cualquier ser humano en las mismas condiciones. Otros familiares también pueden ser considerados como víctimas, siempre y cuando den evidencia de una relación cercana con la víctima principal. Para más detalles sobre el desarrollo de este concepto véase Sandoval-Villalba, Clara, "The Concepts of «Injured Party» and «Victim»", en Ferstman, Clara; Goetz, Mariana y Stephens, Alan, *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 243.

¹¹¹ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, párr. 258.

Otro caso en el que es difícil ver la conexión entre la medida y su propósito rehabilitador es *García y Familia*.¹¹² En este, la víctima fue ilegalmente detenida y desaparecida. Evidencia de su ejecución extrajudicial fue encontrada en un documento (i.e., “Diario Militar”) que muestra que al menos 183 personas fueron ilegalmente detenidas y algunas de ellas asesinadas por ser consideradas “enemigos internos” gracias a su involucramiento en actividades relacionadas con organizaciones de trabajadores o de derechos humanos. En la etapa de reparaciones, Guatemala aceptó ofrecer diez becas de estudio, por única vez, a ser asignadas por los miembros de la familia García en beneficio de los hijos o nietos de las personas desaparecidas. Sin embargo, no se consideró que en este caso concreto solo el señor Edgar Fernando García —desaparecido— y tres miembros de su familia había sido declarados víctimas y beneficiarios de las reparaciones ordenadas por la Corte y las becas de estudio claramente favorecían a otras personas.¹¹³ Asimismo, la sentencia no aclara realmente la identidad de los desaparecidos o si solo se refiere a aquellos que se presume desaparecidos de la lista encontrada en el documento “Diario Militar”. Además, como en el caso anterior, esta sentencia se expidió 28 años después de la desaparición del señor García y es probable que la Corte no haya considerado apropiado asignar una beca de estudios en beneficio de su hija.

Además de las inconsistencias descritas respecto a las personas designadas como beneficiarios de las becas de estudio, la Corte IDH no ha logrado explicar convincentemente por qué en algunos casos se abstiene de ordenar esta medida, a pesar de existir cierto precedente en la práctica del Tribunal. Cuando esto sucede, la Corte IDH no ofrece mayores explicaciones sobre la diferencia de trato. Por ejemplo, en el caso *La Cantuta vs. Perú*, una de las víctimas desaparecidas dejó siete hijos, quienes también fueron declarados víctimas por la Corte IDH.¹¹⁴ Sin embargo, ni la Comisión Interamericana ni los representantes de las víctimas solicitaron

¹¹² Corte IDH. *Caso García y familia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 258.

¹¹³ *Ibidem*, párr. 192.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

la medida de becas de estudios para los niños, a pesar de que se encontraban en edad escolar y que existía el precedente del caso *Gómez Paquiyauri*.¹¹⁵ La Corte no se pronunció al respecto, asignando compensación económica a todas las víctimas, incluyendo los niños, así como también diversas medidas no pecuniarias.

5. PROYECCIONES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN POR LA CORTE IDH: POSIBLES NUEVOS RETOS

Como se ha señalado, el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* ha marcado un hito en la jurisprudencia de la Corte IDH al ser el primero en que este Tribunal se pronuncia directamente sobre el derecho a la educación (art. 13 del Protocolo de San Salvador). Se puede decir, entonces, que una puerta se ha abierto para el desarrollo de este importante derecho en las Américas. Efectivamente, la visión holística de la Corte IDH es extremadamente necesaria y urgente en el contexto latinoamericano, donde todavía los índices de analfabetismo y deserción escolar son muy preocupantes. Así como la Corte IDH ha prestado atención a la discriminación de carácter interseccional de grupos vulnerables en el acceso a la educación, y ha diseñado medidas de reparación apuntando a contrarrestar los múltiples y complejos efectos que las vulneraciones de derechos humanos causan en el acceso al mismo derecho, es también importante analizar cuáles son los posibles elementos que podrían llegar a la atención de la Corte IDH en próximos casos.

5.1. Costos reales

A pesar de que muchos Estados latinoamericanos garantizan la educación primaria y secundaria gratuita, es importante tener en cuenta que los costos reales de escolarización, incluyendo gastos de vivienda, alimentación, materiales educativos, etc., son por sí mismos, grandes factores excluyentes en el disfrute del derecho

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, núm. 110.

a la educación. Conscientes de las dificultades económicas que muchas familias enfrentan para poder inscribir a sus niños en centros educativos, muchos países han tratado de mitigar estos costos implementando programas sociales como transacciones de efectivo, o estipendios familiares o personales, con el fin de prevenir que las familias recurran al trabajo infantil.¹¹⁶ La Corte IDH también ha considerado esta realidad y muchas veces incluye en sus órdenes de otorgamiento de becas escolares la cobertura de costos de vivienda, alimentación y transporte, asegurando así que los beneficiarios de las becas escolares tengan una oportunidad real de hacer uso de ellas. Teniendo en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que la educación primaria es primordial para el desarrollo de la capacidad de los individuos y de la sociedad en general, y que ella debería tener prioridad en la distribución de recursos estatales,¹¹⁷ es necesario preguntarse hasta qué punto llega la responsabilidad de los Estados, en primer lugar, de priorizar la asignación de recursos al sistema escolar (*i.e.*, qué proporción del presupuesto general podría ser considerado como mínimo necesario) y, en segundo lugar, de asignar becas de estudio integrales o programas de ayuda para la escolarización que tengan por objetivo eliminar las diferencias de oportunidades con respecto al derecho a la educación.

5.2. Calidad y contenido

Mientras que por mucho tiempo el análisis del acceso a la educación estuvo enfocado en la gratuidad de la enseñanza primaria y el registro escolar, en la actualidad otros factores también son escrutados para asegurarlo. Uno de esos factores es la baja calidad de la educación suministrada por el Estado, misma que provoca que gran parte de la población recurra a las escuelas privadas. Por

¹¹⁶ Véase, por ejemplo, el Programa Bolsa Familia, en Brasil, y Familias en Acción, en Colombia. Véase también Bruns, Barbara; Evans, David y Luque, Javier, *Achieving world-class education in Brazil: the next agenda*, World Bank, 2011.

¹¹⁷ CESCER, El derecho a la educación, 21º periodo de sesiones, observación general 13, 1999, U.N. doc. E/C.12/1999/10, 1999, párr. 4.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

una parte, la ausencia de educación de calidad está íntimamente ligada a la carga financiera que significa para los Estados el proveer servicios educativos. Por otra parte, los retos con respecto a la educación de calidad están ligados al contenido que la educación debe transmitir. Así como la educación puede servir para reintegrar y rehabilitar, también es necesario reconocer que este derecho ha sido usado como un instrumento para la destrucción cultural de comunidades excluidas, o la perpetuación de regímenes excluyentes. La primera situación se refiere al uso del sistema educativo para alcanzar fines de asimilación cultural. Dicha política ha sido implementada por regímenes que intrínsecamente consideran ciertas culturas como inferiores e indeseables y, por tanto, rechazan la existencia de un espacio común donde ambas culturas puedan convivir y relacionarse. Consecuentemente, el Estado desarrolla una política educativa que busca desarraigar a las niñas, niños y jóvenes de su origen cultural, asimilándolos a lo que se considera una cultura legítima.¹¹⁸ La segunda situación está referida a la transmisión de valores considerados tradicionales pero que, en realidad, lo que hacen es perpetuar sistemas discriminatorios y creencias estereotipadas, como puede ser la enseñanza con contenido patriarcal, clasista, racista o xenófobo. Es entonces importante reconocer que la educación juega un rol importante, no solo en la transmisión de conocimientos, sino también de valores de una manera intergeneracional.¹¹⁹

5.3. Castigos corporales

La violencia contra los niños y niñas, tanto a nivel familiar como escolar, es un problema global. En América Latina, las últimas estadísticas muestran que dos de cada tres niños menores de 15 años son sometidos a disciplina violenta en el hogar —física o psicológica—, y que uno de dos sufre violencia corporal. En caso de niños menores de cinco años, más de 56% sufre casti-

¹¹⁸ Considerar, por ejemplo, el caso de la comunidad nativa canadiense en Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, *op. cit.*, p. 246.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 250.

gos corporales.¹²⁰ A pesar de que la población latinoamericana va tomando conciencia sobre la ineffectividad y las consecuencias negativas de la violencia contra los niños, la jurisprudencia de la Corte IDH no ha tocado este tema.¹²¹

Si bien es cierto que el castigo corporal tanto en las escuelas como en el hogar está prohibido a nivel internacional (art. 28.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ordena a los Estados que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que la disciplina en las escuelas sea administrada de manera consistente con la dignidad de los niños y prohíbe *de facto* las medidas de disciplina violentas) y nacional —cada vez más países latinoamericanos están llevando a cabo reformas legislativas limitando y/o prohibiendo los castigos corporales—,¹²² es necesario prestar atención a la posible brecha que se puede crear entre la implementación de la ley y el periodo de acomodamiento de la sociedad a estos nuevos cánones.

5.4. Multilingüismo

El multilingüismo es de suma importancia para los países de América Latina, debido a que la región cuenta con un alto número de población indígena que habla español como segunda lengua. Últimamente se está prestando atención al multilingüismo, como un reto para un sistema educativo eficiente y como un instrumento valioso para el desarrollo cultural de la región. En Bolivia, por ejemplo, existen grandes esfuerzos por educar a la población en su propia lengua y respetando sus valores y cultura.¹²³ En Pa-

¹²⁰ UNICEF, Niños y niñas en América Latina y el Caribe: Panorama 2017.

¹²¹ Informe Latinobarómetro 2016, p. 62.

¹²² En Argentina, por ejemplo, el nuevo Código Civil y Comercial prohíbe los castigos corporales, desde su entrada en vigencia en enero del 2016. En Perú, en 2015 se aprobó la Ley que Prohíbe el Uso del Castigo Físico y Humillante contra los Niños, Niñas y Adolescentes, tanto en el ámbito doméstico como en el escolar.

¹²³ Andrade Ramos, Fabricia de y Blanco Cossío, Mauricio, “Bolivia: Perspectives and Challenges for Multicultural Education”, en Schwartzman, Simon (ed.), *Education in South America: Education around the World*, Bloomsbury Academic, 2015.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

raguay, la oficialización del idioma guaraní —lengua original hablada por la mayor parte de la población— tuvo como objetivo la eliminación de su desigualdad en la educación y la vida social en general. Sin embargo, el idioma español sigue siendo favorecido por las clases dominantes y recibe mejor estatus en el sistema educativo paraguayo.¹²⁴ La Corte IDH ya ha prestado atención a la necesidad de educar a la población en su propio idioma, ordenando, por ejemplo, como medida de reparación que cierta población reciba personal escolar entrenado en enseñanza bilingüe.¹²⁵ Además, la Corte ha ordenado que el currículo del Sistema Educativo Nacional guatemalteco incluya en su programa de educación contenido que “refleje la naturaleza pluricultural y multilingüe de la sociedad guatemalteca, impulsando el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas, incluyendo sus cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida”.¹²⁶ A la luz de estos avances, es necesario reflexionar sobre la posible responsabilidad de los Estados sobre la implementación de programas educativos bilingües respecto a poblaciones que mayoritariamente hablan lenguas originarias.

5.5. Educación como medida de reparación

Si bien es cierto que el análisis de los casos presentados en este capítulo demuestra que la Corte IDH usa ciertas medidas de re-

¹²⁴ Ortiz Sandoval, Luis, “Bilingüismo y educación: la diferenciación social de la lengua escolar”, en *América Latina Hoy*, vol. 60, 2012, p. 145. Es también interesante ver que en comunidades donde la lengua materna es un idioma diferente al español, la población prefiere ser educada en esta lengua debido a su mayor valor de retorno en el ámbito laboral, véase Cueto, Santiago y Secada, Walter, “Eficacia escolar en escuelas bilingües en Puno, Perú”, en *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 1, núm. 1, 2003, disponible en www.ice.deusto.es/RINACE/reice/vol1n1/CuetoySecada.htm

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, párr. 9.d.

¹²⁶ Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328, párr. 25.

paración para impulsar el respeto a los derechos humanos, formando a miembros de las fuerzas armadas o servidores públicos, a fin de combatir estereotipos o malas prácticas arraigadas en la cultura institucional de los Estados, es necesario preguntar cuáles son los mecanismos de control que el Tribunal utiliza a fin de no traspasar la fina línea que divide el entrenamiento sobre el respeto a los derechos humanos y la injerencia directa en temas políticos y sociales tradicionalmente ligados al rol soberano del Estado. Al respecto, se debe prestar atención a que algunos autores han señalado que mientras el marco de los derechos humanos provee estándares mínimos de protección de la dignidad humana, el rol de estos derechos no es el de garantizar una sociedad económicamente próspera ni igualitaria.¹²⁷

Es necesario que la Corte IDH desarrolle una práctica constante y coherente en la asignación de medidas de reparación, tanto pecuniarias como no pecuniarias, pues es necesario señalar específicamente qué daños están siendo reparados con la determinación de cada medida. Si bien es cierto que la garantía de *restitutio in integrum* a veces exige la asignación de varias medidas de reparación para poder reparar un daño específico, esto no exime a los tribunales de justificar dicha asignación. Solo desarrollando una práctica razonada y transparente la Corte IDH podrá evitar confusión entre las partes del conflicto y posibles acusaciones de doble reparación.

6. CONCLUSIONES

El derecho a la educación es un derecho humano reconocido a nivel global. Su contenido no solo se refiere al derecho de las personas a recibir educación primaria gratuitamente, sino que también garantiza directamente el acceso a la educación sin discriminación. Tanto instrumentos internacionales como regionales subrayan la importancia de garantizar el acceso a la educación de grupos vulnerables, como minorías, refugiados, personas con discapacidad, etc. Dos conceptos clave han recibido ya la atención de la academia para entender el contenido contemporáneo

¹²⁷ McCowan, Tristan, *op. cit.*, p. 17.

El derecho a la educación como instrumento contra la exclusión...

del derecho a la educación: exclusión y género. El derecho a la educación es un instrumento de lucha contra la exclusión, además de ser un fin en sí mismo. La educación se relaciona con la lucha contra la pobreza; contra la transmisión de un estatus de pobreza que generalmente se repite de generación en generación. La importancia de un enfoque de género en el derecho a la educación, en primer lugar, ha servido para demostrar que son las niñas y jóvenes mujeres las que sufren mayor discriminación en el acceso a la educación. Además, este enfoque sirve para mejor entender la responsabilidad de los Estados en la lucha contra este tipo de discriminación a través de, por ejemplo, programas educativos que sirvan para cambiar las ideas estereotipadas sobre el rol de las mujeres en la sociedad.

Este capítulo examina la forma en que la Corte IDH influye, directa o indirectamente, a través de sus sentencias y órdenes de reparación, en el desarrollo del contenido de este derecho y en favor de la creación de mecanismos para la inclusión de todas las personas. Poniendo especial atención en la sentencia del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, se argumenta que la Corte IDH ha producido tres importantes contribuciones. Primero, reconoce el derecho a la educación de personas que han sufrido algún tipo de discapacidad y, además, determina la correspondiente responsabilidad del Estado en relación específica con personas portadoras de VIH/SIDA, incluyendo el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el virus, la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.¹²⁸

En segundo lugar, la Corte IDH evaluó el cumplimiento de la responsabilidad del Estado usando un análisis de proporcionalidad respecto a las limitaciones impuestas al derecho a la educación en el caso concreto. Este Tribunal explicó que una valoración de proporcionalidad implica que el Estado demuestre que

¹²⁸ Al respecto, es importante recordar que un estudio en 2004 encontró que más de 90% de los niños con discapacidad en países en vías de desarrollo no van a la escuela, ver UNESCO, “The Right to Education for Persons with Disabilities: Towards Inclusion”, Artículo Conceptual 2004, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001378/137873e.pdf>

ha considerado con suficiente profundidad las razones existentes para dar lugar a la limitación de derechos, sin dar cabida a especulaciones ni estereotipos. En tercer lugar, la Corte IDH incluyó, por primera vez, el enfoque de interseccionalidad en el análisis de las causas y consecuencias de la discriminación, tomando así una visión integral de la problemática de falta de acceso a la educación.

Además de la contribución del caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, este capítulo también analiza los avances desarrollados por la Corte IDH en materia de educación, a través de sus órdenes de reparación. El conjunto de casos analizados demuestra que la Corte IDH viene considerando, desde hace muchos años, el acceso a la educación como un instrumento constitutivo del “proyecto de vida” de las personas y, además, como un instrumento de inclusión para las personas que han sido vulneradas en sus derechos básicos. Asimismo, la Corte IDH considera que la educación de los agentes del Estado en materia de derechos humanos es de suma importancia, a fin de evitar la repetición de violaciones de derechos humanos. Este estudio termina brindando ciertas proyecciones sobre temas pendientes relativos al derecho a la educación que la Corte IDH posiblemente tenga que considerar en próximos casos.