

LA EDUCACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN EL PLANO INTERNACIONAL

Casilda Rueda Fernández

*Profesora Titular de Derecho internacional público
y Relaciones internacionales. Universidad de Sevilla*

Introducción.

El tema “La educación de los inmigrantes en el plano internacional” puede ser objeto de un análisis multidisciplinar en el cual se valoren aspectos socio-lógicos, económicos y jurídicos entre otros. Deteniéndonos en el aspecto eminentemente jurídico nuestra comunicación está centrada en la siguientes cuestiones: en primer lugar, analizaremos el derecho a la educación en la normativa internacional para poder determinar cual es el carácter contenido y significado de este derecho; en segundo lugar, nos centraremos en el estudio del derecho a la educación respecto a un colectivo especialmente vulnerable como es el de los inmigrantes; en tercer lugar, por último procederemos a un breve estudio de la regulación establecida en la materia que nos ocupa en el ámbito del Consejo de Europa como organización internacional dedicada a la protección de derechos humanos y libertades fundamentales

Ámbito Universal

Respecto a la regulación jurídica internacional del Derecho a la educación es necesario partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH) como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. A la hora de exponer el contenido de la DUDH, es habitual la referencia a la metáfora utilizada por R. CASSIN para ilustrar sus detalles ante la Asamblea General. Según esta metáfora, la Declaración sería una especie de templo griego inspirado en el ideal de la unidad de la familia humana expresado en el preámbulo, cuyos cimientos estarían repre-

sentados por los principios de libertad, igualdad y fraternidad (artículos 1 y 2), y sobre los cuales se levantarían cuatro grandes pilares que sujetan un frontispicio. La primera de esas columnas representa los derechos de orden personal (derecho a la vida, derecho a la libertad y seguridad personal derecho a la integridad física y síquica y, derechos de índole jurídica. La segunda columna enuncia los derechos que corresponden al individuo en sus relaciones con los grupos sociales de los que forma parte (derecho a la intimidad y a la vida privada y familiar, derecho a una nacionalidad, libertad de circulación y residencia, derecho a buscar asilo y derecho a la propiedad privada y colectiva). En la tercera columna aparecen proclamados los derechos políticos (libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, derechos de reunión y de asociación y derechos de participación en la vida pública). El cuarto pilar está constituido por los derechos en el campo económico y social (derecho a la seguridad social, derechos laborales básicos y de protección contra el desempleo, derecho de sindicación, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la educación y derecho a participar libremente en la vida cultural.)

Los cuatro pilares sostendrían un frontispicio representado por los derechos que expresan los vínculos entre el individuo y la sociedad (reconocimiento del derecho a un orden social e internacional en el que todos los derechos proclamados puedan hacerse efectivos, proclamación de la existencia de deberes de toda persona hacia la comunidad y cláusula general de interpretación de la Declaración de forma que no justifique actos tendentes a la supresión de los derechos y libertades proclamados).

Hija de su tiempo, la DUDH regula con más precisión los llamados derechos civiles y políticos (columna primera, segunda y tercera), estableciendo con mayor ambigüedad los llamados económicos, sociales y culturales (columna cuarta). De conformidad con el proyecto previsto en 1948, la DUDH fue concebida como el punto de partida de un proceso más amplio tendente a garantizar el respeto de los derechos humanos desde el Derecho internacional. La materialización del mencionado plan ha permitido la adopción de más de un centenar de tratados internacionales que aspiran a contribuir de forma directa o indirecta a la realización internacional de la dignidad humana.

En este proceso merecen un análisis especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). La disociación operada entre los derechos civiles y políticos, de un lado, y los derechos económicos sociales y culturales, de otro, no sólo tiene carácter formal, pues se proyecta igualmente en los mecanismos de garantía previstos, así como en el alcance e intensidad de los compromisos asumidos en uno y en otro Pacto por los Estados Partes. Así, frente al carácter efectivo e inmediato de los derechos civiles y políticos,

los derechos económicos, sociales y culturales aparecen configurados con las notas de factibilidad y progresividad.

En el plano universal, antes y después de la adopción de los Pactos, otros tratados internacionales han sido adoptados con la pretensión directa o indirecta de garantizar la dignidad humana. Entre estos tratados interesa señalar la “Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965”, la “Convención sobre los derechos del niño de 1989”, la “Convención de 1960 relativa a la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza”, o entre otros, la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias de 1990.)

El derecho a la educación aparece regulado en el artículo 26 de la DUDH en los siguientes términos,

- “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

La regulación del derecho a la educación contenida en este artículo servirá como patrón de referencia tanto a los Pactos como a los distintos instrumentos de carácter sectorial mencionados en los que igualmente se regula el derecho a la educación.

Objeto de especial polémica es la inclusión del derecho a la educación dentro de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, ante las carencias presentadas en la protección de estos derechos frente a la mayor protección dispensada a los derechos civiles y políticos.

La mencionada polémica respecto a la naturaleza del derecho a la educación tiende a la consideración de éste como *un derecho situado en el centro de la realización plena y eficaz de diferentes derechos. En este sentido, el derecho a la educación es el resumen de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos.*

La consideración del derecho a la educación como un derecho de naturaleza “ambigua e intermedia” determina que los Estados asuman obligaciones positivas y no sólo obligaciones de carácter negativo. Especialmente significativo resulta el carácter “judiciable” del derecho que nos ocupa puesto de manifiesto por el Relator Especial sobre el derecho a la educación (Vernor Muñoz Villalobos). En su último Informe presentado (Comisión de Derechos Humanos, DOC. E/CN.4/2005/50) el Relator especial señala “...su intención de seguir fortaleciendo la perspectiva de derechos humanos de la educación fomentando el paso de las políticas educativas que consideran la educación como un bien económico a las políticas que promueven el derecho a la educación, un derecho que los Estados tiene la obligación de hacer efectivo y que es justiciable. A este respecto, centrará su atención en los recursos financieros destinados a la educación y en la necesidad de que la educación primaria sea obligatoria y gratuita (...) examinará también el ejercicio del derecho a la educación por los migrantes, las poblaciones indígenas, las minorías y las personas con capacidades diferentes (...). El Relator especial cree que el derecho a la educación, reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos es justiciable (...). El derecho a la educación no se puede analizar por sí solo, pues está relacionado estrechamente con el disfrute de otros derechos humanos y libertades fundamentales. El derecho a la educación es la clave para el disfrute de todos los derechos(....)”.

CONTENIDO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

La interpretación de la normativa internacional reguladora del derecho a la educación permite determinar en este derecho un “objeto” como es la formación plena de los individuos según contenidos abiertos; una “finalidad” centrada en el pleno desarrollo de la persona humana; y por último unos “objetivos específicos” como son el fortalecimiento del respeto por la dignidad de las personas y la capacitación para la participación libre y responsable.

En esta línea el propósito de la educación ha sido analizado detalladamente en el ámbito de la Convención sobre los derechos del niño. La “Observación General número 1” (doc. CRC/GC/2001/1) ha procedido a poner de manifiesto la importancia del párrafo 1 del artículo 29 de la Convención (Convención de los Derechos del niño, párrafo 1, artículo 29: 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la

Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".) Igualmente ha señalado las funciones del párrafo 1 del artículo 29 con una especial importancia al principio de no discriminación respecto al derecho a la educación.

Un punto en común en los distintos intentos de desarrollo y de profundización del derecho a la educación es el relativo a su contenido fundamental; este contenido queda concretado en dos aspectos diferentes como es su reconocimiento en los niveles básicos y no básicos.

a) El derecho a la educación en los niveles básicos.

El derecho a la educación tiene un contenido especialmente relevante en los niveles básicos de la enseñanza establecidos con carácter reglado, en la medida que estos niveles van a permitir la existencia de una formación generalizada que dote de contenido pleno el significado de este derecho. Ello determina el carácter gratuito y obligatorio establecido en la diferente normativa internacional mencionada. Así, el artículo 26 de la DUDH, junto al resto de la normativa señalada, proclama el derecho de todas las personas a la educación y establece el deber de que ésta sea gratuita en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental debiendo ser obligatoria en este nivel.

b) El derecho a la educación en los niveles no básicos.

El contenido del derecho para niveles diferentes al nivel básico no consiste en recibir en todo caso esta formación como ineludible prestación del Estado, sino en tener la posibilidad de acceso a estas enseñanzas; en este ámbito no opera la radical exigencia de la plena igualdad entre todos al no estar en el terreno de la estricta necesidad para la satisfacción de las exigencias de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad sino en el de la perfectibilidad de la formación. En este caso lo exigido como nivel estándar es la igualdad de oportunidades de acceso.

Respecto a los niveles superiores la DUDH señala: "...el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos".

La mención reiterada en los diferentes textos al carácter de la enseñanza

primaria como enseñanza obligatoria para TODOS, determina como el derecho a la educación en este nivel es el núcleo mínimo irreductible. Así, los Estados no tienen margen de apreciación a la hora de su reconocimiento a toda persona al margen de las diferentes razones y circunstancias que determinen su permanencia en el territorio del Estado. Este núcleo mínimo e irreductible queda reafirmado en textos de especial relevancia como la Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General. Cabe recordar que los objetivos de desarrollo del Milenio 2 y 3 están vinculados directamente a la educación. El Objetivo 2 es lograr la enseñanza primaria y universal velando para que en el año 2015 los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria.

Derecho a la educación e inmigración

El derecho a la educación cobra un significado especial en su reconocimiento a las personas inmigrantes ante el papel tan decisivo que ésta juega en la plena integración de este colectivo en la sociedad a la que intentan pertenecer; así, el derecho a la educación regulado en los textos internacionales mencionados debe interpretarse conjuntamente con una serie de tratados que tienen como contenido principal la necesaria protección a las personas migrantes. Entre estos textos, ya mencionados, cabe señalar la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza* (adoptada el 14 de diciembre de 1960, entró en vigor el 22 de mayo de 1962), y, la *Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes* (adoptada el 18 de diciembre de 1990, entró en vigor el 1 de julio de 2003.)

Especial mención requieren los artículos 1 y 4 de la “Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza”, en el ámbito del artículo 1 se considera discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza; por su parte, el artículo 4 establece el compromiso, entre otros, de los Estados partes de hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas, hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno la enseñanza superior, y de velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la ley.

Un contenido semejante aparece en la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus

familiares". Así, el artículo 7 regula expresamente la obligación de no discriminación en el reconocimiento de los derechos establecidos en el Convenio. Por su parte, el artículo 30 establece que todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Ámbito regional: Consejo de Europa

Para terminar estas líneas queremos hacer una breve referencia a la regulación del derecho a la educación en el ámbito regional con especial mención al Consejo de Europa. Esta regulación confirma el planteamiento seguido en la normativa internacional de carácter universal.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado en Roma en 1950 constituye el primer instrumento destinado a dotar de valor jurídico positivo a un listado más o menos amplio de derechos fundamentales; en la decena de artículos que lo componen se proclaman exclusivamente derechos civiles y políticos que se verán completados a través de la adopción de distintos protocolos adicionales que añaden nuevos derechos y libertades al listado de derechos inicialmente proclamados. Significativamente fue en el primer Protocolo adoptado en 1952 cuando de forma especialmente asistemática se regule el derecho a la educación bajo la expresión "derecho a la instrucción".

El artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales regula que,

"A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asume en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

La incorporación del derecho a la educación al ámbito de protección del Convenio Europeo y la ausencia de este derecho tanto en la Carta Social Europea como en su Protocolo Adicional vuelve a poner de manifiesto la ambigua naturaleza de este derecho.

A pesar de las dificultades planteadas por la inclusión del derecho a la educación en el catálogo de derechos protegidos por las Instituciones del Consejo de Europa y su desplazamiento desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos al Protocolo Adicional, la fórmula finalmente consensuada tuvo

éxito entre los Estados miembros del Consejo de Europa y de los 45 Estados miembros sólo Suiza y Andorra no son hoy partes del Protocolo.

La interpretación del Protocolo Adicional debe hacerse conjuntamente con un principio básico inspirador de todo el sistema de protección de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa como es el principio de no discriminación (artículo 14 del CEDH.)