

**IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NEL SISTEMA INTERAMERICANO  
DEI DIRITTI UMANI**

**TESI DI LAUREA**

**STUDENTE: DANIELE MATTEUCCI**

**RELATORE: PROF LEONARDO PASQUALI**

**TUTOR ESTERO: PROF MARCELO LABANCA**

## **RINGRAZIAMENTI**

Desidero ricordare tutti coloro che mi hanno aiutato nella stesura di questa tesi con suggerimenti, critiche ed osservazioni: a loro va tutta la mia gratitudine.

Ringrazio anzitutto il Professor Leonardo Pasquali, relatore della seguente tesi, lo ringrazio non solamente per il tempo speso a aiutarmi, ma anche perché grazie ai suoi contatti professionali potei entrare in contatto con l'Universidade Catolica de Pernambuco e svolgere un periodo di tesi all'estero, una dell'esperienze più belle e proficue della mia vita.

Ringrazio il Professor Marcelo Labanca, dell'Universidade Catolica de Pernambuco, per essere stato sempre presente e non solo per avermi aiutato nelle ricerche della tesi, ma anche per aver creduto molte volte in me e per avermi dato differenti compiti e possibilità per valere.

Ringrazio il Professor Thales Castro e Prof.ssa Maria Helena, che hanno contribuito notevolmente, con consigli, dialoghi, scambi di opinioni, critiche e suggerimenti bibliografici, attraverso incontri (quasi quotidiani) al perfezionamento del mio lavoro.

Ringrazio anche tutte le persone che lavorano e rendono possibili gli scambi internazionali fra studenti, dall'erasmus al programma "tesi all'estero". Senza di loro e senza il loro impegno che permette a ragazzi, come il sottoscritto, di poter viaggiare e conoscere nuove culture, l'università sarebbe molto più triste.

Infine, voglio ringraziare tutte le persone a me più care: i miei amici di tutte le nazionalità sparse per il mondo che mi hanno sempre aiutato, la mia famiglia, ed infine la mia fidanzata, a cui questo lavoro è dedicato.

*L'Europe est un Etat composé de plusieurs provinces*

Charles-Louis de Secondat,  
Barone de la Brède e di Montesquieu

<b>INDICE.....</b>	<b>4</b>
<b>Introduzione.....</b>	<b>6</b>
 <b>CAPITOLO UNO</b>	
<b>CONTENUTO DEL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE.....</b>	<b>18</b>
 <b>1.1. La Dignità umana, la Non discriminazione e la partecipazione democratica come principi che sostengono il diritto all'istruzione.....</b>	
<b>1.1.1. La Dignità Umana.....</b>	<b>18</b>
<b>1.1.2. La Non Discriminazione.....</b>	<b>24</b>
<b>1.1.3. La partecipazione democratica.....</b>	<b>30</b>
<b>1.2. La qualità dell'istruzione.....</b>	<b>31</b>
 <b>CAPITOLO DUE</b>	
<b>I VARI LIVELLI DELL'ISTRUZIONE.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1. Il diritto a ricevere l'istruzione: Obbligazioni presenti in ogni livello di istruzione.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2. Il diritto all'istruzione elementare.....</b>	<b>47</b>
<b>2.3. L'istruzione secondaria.....</b>	<b>54</b>
<b>2.4. L'istruzione superiore.....</b>	<b>61</b>
<b>2.5. L'estensione all'istruzione di base.....</b>	<b>65</b>
<b>2.6. Il diritto all'istruzione dei disabili.....</b>	<b>71</b>

## **CAPITOLO TRE**

### **IL DIRITTO GENITORIALE DI SCEGLIERE IL TIPO DI EDUCAZIONE E IL DIRITTO DI CURARE L'EDUCAZIONE RELIGIOSA DEI**

<b>FIGLI.....</b>	<b>82</b>
<b>3.1. La scelta dell'istruzione da parte dei genitori. Fondamento giuridico del diritto nelle sue differenti forme.....</b>	<b>82</b>
<b>3.2. L'evoluzione della personalità del minore in rapporto con la potestà genitoriale nell'educazione.....</b>	<b>88</b>
<b>3.3. Il diritto genitoriale all'educazione religiosa dei figli.....</b>	<b>93</b>
<b>3.4. il riconoscimento nella pratica giurisprudenziale.....</b>	<b>99</b>
<b>3.4.1. Premessa.....</b>	<b>100</b>
<b>3.4.2. Giurisprudenza Interamericana.....</b>	<b>100</b>
<b>3.4.3. Giurisprudenza Europea.....</b>	<b>105</b>

## **CAPITOLO QUATTRO**

### **LA LIBERTÀ DEI PRIVATI DI FONDARE E DIRIGERE ISTITUZIONI EDUCATIVE.....**

<b>4.1. Il diritto all'istituzione di scuole private.....</b>	<b>115</b>
<b>4.2. L'articolo 13 comma 5 del Protocollo di San Salvador.....</b>	<b>122</b>
<b>4.2.1. Il contenuto normativo dell'articolo 13 comma 5 del Protocollo di San Salvador.....</b>	<b>122</b>
<b>4.2.2. L'effettività dell'esercizio del diritto.....</b>	<b>124</b>
<b>4.3. La libertà dei privati e la disuguaglianza nell'accesso all'istruzione....</b>	<b>126</b>
<b>superiore. Il caso <i>Chile</i> e il caso <i>Brasile</i>.</b>	
<b>4.3.1. Il caso <i>Chile</i>.....</b>	<b>126</b>
<b>4.3.2. Il caso <i>Brasile</i>.....</b>	<b>131</b>
<b>Conclusioni.....</b>	<b>138</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>151</b>

## INTRODUZIONE

Lo scopo del seguente lavoro è quello di analizzare uno dei più importanti diritti fondamentali e inalienabili della persona, il diritto all'istruzione, definendo la portata e il contenuto normativo del diritto, osservando l'evoluzione che tale diritto ha subito all'interno del sistema Interamericano dei diritti umani, esaminando le tutele internazionali, i contributi della dottrina e, dove possibile, della giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani, aggiungendo delle rilevanti sentenze di alcune Corti Costituzionali dei paesi membri del sistema Interamericano laddove, soprattutto, hanno interpretato un caso nazionale alla luce di un articolo di un patto internazionale e, all'occorrenza, verranno effettuate delle comparazioni con il sistema Europeo, non solo a livello della dottrina o della legislazione del sistema, ma anche a livello della giurisprudenza della Corte EDU, rivelandosi a volte più attiva e precisa sull'argomento, rappresentando quasi una possibilità di spunto per delle lacune presenti nella giurisprudenza Interamericana. Per cercare una completezza di opinioni e immagini che vertono intorno a tale istituto, non sempre di opinione comune, la bibliografia presenterà scritti e manuali in 5 lingue diverse, spaziando da testi e commentari europei (inglesi, francesi, spagnoli, portoghesi e italiani) e interamericani (americani, brasiliani, argentini, cileni, peruviani, costaricani e colombiani). Sappiamo come il sistema interamericano dei diritti umani nacque grazie alla IX Conferenza Internazionale degli Stati Americani tenutasi in Bogotà, dove, voluta principalmente dagli Stati Uniti d'America, s'intendeva promuovere un'organizzazione all'interno dell'America del Nord e del Sud come strumento per opprimere e combattere il comunismo. Tale conferenza fece nascere l'Organizzazione degli Stati Americani, composta da 21 rappresentanti, ma non fu la sola cosa che tale conferenza fu in grado di concepire, ma durante la stessa venne redatta, dai rappresentanti degli Stati, la Dichiarazione americana sui diritti e sui doveri dell'uomo, sancendo così l'inizio del sistema americano per la tutela dei diritti umani. Tale tesi si concentrerà comunque sui paesi dell'America Latina,

tralasciando di analizzare paesi più sviluppati del sistema americano. Tale sacrificio è stato necessario al fine di individuare con maggior chiarezza i problemi legati al diritto all'istruzione in Stati dove l'ineguaglianza vince e dove la tutela di tale diritto parrebbe, a volte, solo una maschera senza valore, dimostrando una pratica che può condurre a risultati tutt'altro che positivi.

Analizzare il diritto all'istruzione ci offre la possibilità di collocarci in una posizione privilegiata per osservare un panorama sulle politiche internazionali sulla tutela dei diritti fondamentali e degli assetti istituzionali sui quali poggia un intero sistema regionale, cogliendo alcune prospettive particolari.

L'affermazione di un diritto all'educazione riconosciuto ai minori è un'acquisizione relativamente recente. I primi tentativi di delineare una forma di tutela della persona di minore età si devono alla Conferenza di diritto internazionale privato, convocata per la prima volta nel 1893 e impegnata a creare un *corpus* di norme comuni in alcune specifiche materie di diritto privato (protezione della famiglia e dei minorenni, procedura civile e diritto commerciale). Le prime tre Convenzioni, adottate dalla Conferenza nel 1902, hanno riguardato la soluzione dei conflitti in materia, rispettivamente, di matrimonio, di separazione e divorzio dei coniugi e di tutela dei minori. Questi primi atti pattizi non contenevano riferimenti all'educazione. L'idea di occuparsi separatamente del minorenne, in quanto persona singola soggetta a tutela, non in quanto membro "indistinguibile" dal nucleo familiare di appartenenza, rappresentava una significativa novità. La Convenzione del 1902 "*pour régler la tutelle des mineurs*" prevedeva che questa fosse disciplinata dalla legge nazionale del minorenne stesso. All'epoca in cui la convenzione venne stipulata, però, le norme interne di diritto internazionale non facevano riferimento al minorenne ma ai rapporti di famiglia. Il rapporto di tutela del minore rientrava, quindi, nella disciplina dei rapporti di famiglia. Nel 1924 è stato approvato dalla Società delle Nazioni, a Ginevra, un documento intitolato *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*. Non si trattava ancora di un riconoscimento di diritti del soggetto di minore età, ma della previsione di alcuni obblighi morali da parte della famiglia e della società. Queste dovevano mettere il bambino in grado di svilupparsi normalmente, materialmente e spiritualmente. La Dichiarazione testimoniava

comunque una particolare attenzione verso la persona del minore, che doveva essere il primo a ricevere assistenza in tempo di miseria.

Il primo riferimento esplicito al diritto all'educazione compare nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo*, approvata nel 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'art. 26 dichiara infatti che «*ogni individuo ha diritto all'istruzione*». Questa prerogativa spetta, quindi, a ogni soggetto in quanto tale, senza distinzioni di razza, sesso, nazionalità, etnia o origini sociali, preferenze religiose o politiche, età o invalidità. Si tratta di un diritto che tutela ogni individuo da ogni forma di discriminazione nelle diverse aree e i livelli di istruzione. Il comma 2 dell'art. 26 mette in rilievo il ruolo fondamentale di un'istruzione diretta a sviluppare la personalità umana e a potenziare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, la tolleranza e le relazioni tra i gruppi razziali e religiosi. La Dichiarazione del 1948 considera quindi il diritto all'istruzione non come un diritto fine a se stesso, ma come un diritto socialmente orientato, cioè un mezzo per promuovere l'individuo dal punto di vista sociale, per facilitare la sua integrazione e per migliorare la qualità della sua vita. Da questo punto di vista, il diritto all'istruzione è *lo strumento per godere gli altri diritti umani*. Il comma 3 dell'art. 26 attribuisce, infine, ai genitori la facoltà di scegliere l'istruzione da impartire ai figli.

La dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 ha costituito la base giuridica per una serie di convenzioni successive. In primo luogo è possibile ricordare la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, approvata dalle Nazioni Unite nel 1959. La Dichiarazione, oltre a proclamare una serie di doveri verso il minore, gli ha riconosciuto per la prima volta, senza discriminazioni, alcuni diritti soggettivi della personalità. Il minore, in ogni caso, non era più soltanto il destinatario di cure particolari, bensì era considerato titolare di una propria autonoma soggettività giuridica nel campo dei diritti della persona. I temi affrontati nel documento non presentano, però, uno sviluppo adeguato ai principi espressi nel preambolo. L'Assemblea si è limitata, infatti, a enunciare alcuni "principi" e a invitare i responsabili (genitori, governi, organizzazioni, ecc.) a fare in modo di assicurarne il rispetto. Dei dieci principi formulati dalla *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, alcuni insistono sulla non discriminazione (primo,

decimo) e sulla protezione speciale (secondo, quarto, quinto, sesto, ottavo e nono). Il terzo e il settimo fanno riferimento invece alla titolarità di tre diritti: il diritto a un nome, a una nazionalità e a un'educazione, che, almeno a livello elementare, deve essere gratuita e obbligatoria (principio settimo). La Convenzione del 1959 menziona per la prima volta il principio del *best interest of the child*, applicato nelle successive Convenzioni in materia di tutela dei minori. Le finalità dell'educazione vengono individuate in due obiettivi fondamentali: da un lato, essa deve tendere all'acquisizione di una cultura generale; dall'altro deve anche consentire al fanciullo *di sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale e il suo senso di responsabilità morale e sociale, e di divenire un membro utile alla società*. Circa il metodo educativo, *la società e i poteri pubblici devono fare ogni sforzo per realizzare il diritto del minore di dedicarsi a giuochi e ad attività ricreative che devono essere orientate a fini educativi*.

Un ulteriore importante passo è stato fatto con il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali* del 1966. Questo Patto costituisce un momento di fondamentale importanza nel processo di sviluppo del sistema internazionale dei diritti umani, in quanto sono i primi atti giuridicamente vincolanti contenenti un catalogo organico e dettagliato di questi diritti. Il *Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966 riconosce, tra gli altri diritti dell'individuo, quello all'istruzione e a partecipare alla vita culturale. L'art. 13 riprende la formulazione dall'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, confermando il principio dell'istruzione primaria obbligatoria e gratuita a tutti, oltre a quello dell'accesso, su un piano di uguaglianza, all'istruzione secondaria per tutti gli individui in base alle attitudini di ciascuno. La norma prevede infatti che *gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione*. Il Patto del 1966 conferma, quindi, la nozione di istruzione adottata dalla Dichiarazione del 1948, considerandola come un diritto soggettivo, cioè che riguarda l'essere umano in quanto tale. Anche l'art. 13 esprime, infatti, la visione secondo cui l'istruzione è uno strumento fondamentale per lo sviluppo della personalità umana, per il rispetto per i diritti umani e per l'integrazione degli individui nella vita sociale. Lo stesso Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali ha definito

l'istruzione come uno dei migliori investimenti che uno Stato possa compiere. L'istruzione costituisce, infatti, uno strumento per tutelare i bambini da qualsiasi genere di sfruttamento, per superare la povertà e la discriminazione, e per affermare l'autonomia delle donne. L'art. 13 prende in esame, inoltre, i diversi livelli di istruzione che gli Stati devono riconoscere per rendere effettivo questo diritto. E' prevista l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione primaria e l'accessibilità a tutti, su un piano di eguaglianza, dell'istruzione secondaria con il progressivo inserimento della gratuità anche in questo livello d'istruzione.

I principi enunciati dalla Dichiarazione del 1948 e dal Patto del 1966 sono stati ribaditi successivamente in tutta una serie di altri strumenti adottati sia a livello internazionale sia a livello regionale.

Trent'anni dopo la prima dichiarazione, le Nazioni Unite hanno approvato nel 1989 la *Convenzione sui diritti dell'infanzia*, grazie alla quale gli Stati hanno riconosciuto pattiziamente che il minore è titolare di numerosi diritti della personalità. Il carattere pattizio della Convenzione la qualifica, inoltre, come un atto vincolante e non una semplice dichiarazione d'intenti. Questa natura e il fatto che gli Stati non hanno margini per verificare la possibilità di riconoscere o non riconoscere i diritti, hanno portato la dottrina a ritenere che la maggior parte delle clausole convenzionali siano *self executing*, vale a dire che entrino a far parte dell'ordinamento giuridico dello Stato ratificante senza necessità di un'apposita normativa interna. Anche per il diritto all'istruzione, quindi, così come per gli altri diritti economici, sociali e culturali, gli Stati hanno l'obbligo di darne attuazione nei loro ordinamenti interni e sono vincolati ad astenersi da qualsiasi azione che possa impedirne o limitarne l'accesso. Il contenuto dell'articolo 28 riprende le formule utilizzate nella Dichiarazione del 1948 e nel Patto del 1966. Si riconosce, cioè, sia l'accesso universale all'istruzione primaria, che deve essere obbligatoria e gratuita; sia uguali opportunità nell'accesso all'istruzione secondaria. Come già in precedenza, questo diritto viene collegato al principio di non discriminazione, contenuto nell'art. 2 della Convenzione. Secondo questa disposizione, tutti i diritti riconosciuti devono essere garantiti ai minori, senza nessuna discriminazione. Il collegamento tra i due articoli permette di qualificare il diritto all'istruzione come

un diritto universale e inalienabile, indipendentemente da qualsiasi genere di differenziazione.

All'interno del Sistema Inter-Americano dei Diritti Umani, un primo riconoscimento in materia di diritto dell'istruzione avvenne con l'articolo XII della *Dichiarazione Americana dei Diritti e dei Doveri*, dove veniva sancito per la prima volta il *Right to education*: “*Every person has the right to an education, which should be based on the principles of liberty, morality and human solidarity. Likewise every person has the right to an education that will prepare him to attain a decent life, to raise his standard of living, and to be a useful member of society. The right to an education includes the right to equality of opportunity in every case, in accordance with natural talents, merit and the desire to utilize the resources that the state or the community is in a position to provide. Every person has the right to receive, free, at least a primary education*” Tuttavia, nel tempo le condizioni sono cambiate e il sistema Inter-Americano ha adottato strumenti più forti per la tutela dei diritti umani. Tra questi possiamo trovare la *Convenzione Americana sui Diritti Umani*. La convenzione non sancisce un diritto all'istruzione ma il suo articolo 26 che stabilisce l'obbligo degli Stati ad uno sviluppo progressivo per raggiungere la piena soddisfazione dei diritti economici, sociali e culturali, va aggiunto all'articolo 13 del *Protocollo supplementare alla Convenzione Americana sui Diritti umani* o Protocollo di San Salvador, del 1988. L'articolo 13 di questo documento ricalca, con poche differenze, il diritto all'istruzione dall'articolo 13 del PIDESC visto precedentemente, stabilendo un ottimo strumento internazionale per l'Organizzazione degli Stati Americani, anche se, a dispetto delle disposizioni, molti dei diritti in questione (fra cui il diritto all'istruzione) sono continuamente violati in America-Latina. L'importanza del Protocollo di San Salvador per quanto riguarda il diritto all'istruzione non si racchiude solo nella forza con cui questo diritto viene maggiormente tutelato ma anche nella sua conversione in un diritto esigibile giuridicamente grazie all'articolo 19 dello stesso Protocollo. Si intende che i cittadini (e non, essendo un diritto universale) avranno un *Poder de reclamo*, nei confronti dello Stato, per farsi riconoscere, in via giudiziaria, la titolarità dello stesso diritto. In altre parole, viene riconosciuta la possibilità di

un'azione individuale qualora il diritto sia stato violato da un'azione imputabile direttamente ad uno Stato parte del Protocollo.

Sarà proprio dalla struttura dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador che questo lavoro prenderà vita e si snoderà fra i rami del diritto internazionale, considerando come la complessità dell'articolo ci possa offrire un sistema più che perfetto per poter effettuare una ricostruzione dell'istituto che ricopra una visione di 360° e che ci permetta di rispondere ai nostri quesiti, rispetto ad altri sistemi che potrebbero non concederci una tale ampiezza da toccare differenti punti. Tale costruzione del lavoro consentirà infatti di osservare il diritto all'istruzione sotto delle differenti luci e non soffrirà di nessuna limitazione, toccando problematiche quali il rapporto fra il diritto all'istruzione e le adolescenti madri, o fra il diritto all'istruzione e il comportamento dei professori o di alcuni istituti dediti alla cura o riabilitazione di minori.

In *primis* il lavoro ci porterà ad osservare i contenuti sanciti all'interno dell'articolo, ossia quei concetti che vanno oltre il semplice diritto delle persone ad alfabetizzarsi, scrutando e scavando come il diritto all'istruzione conceda, in verità, diritti molto più ampi e si riconnetta a tutti gli altri diritti fondamentali diventando così come un protettore di tutti i diritti e un creatore di una società capace di rispettarli. Per arrivare a tale obiettivo, il primo capitolo si concentrerà sull'analisi del contenuto dei primi due commi dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador in quanto è essenziale per individuare i contenuti stessi del diritto. Tali enunciati, difatti, ci permettono di analizzare il rapporto esistente fra il diritto all'istruzione e diritto a ricevere una vita dignitosa, osservando come la violazione al diritto a ricevere un'istruzione possa incorporare la violazione al ricevere una *vida digna* non solo all'interno di una società, ma anche all'interno di qualsiasi istituto di rieducazione minorile o anche all'interno di istituti penitenziari, comprendendo anche le persone all'interno del braccio della morte. Gli esempi della giurisprudenza che verranno riportati, successivamente all'analisi della dottrina in materia, esaudiranno l'esistenza di tale rapporto e evidenzieranno tale connubio perfetto fra i due diritti.

Passando per tale rapporto, il diritto all'istruzione si ritrova intrinsecamente collegato anche con un altro principio d'uguale importanza e non

meno collegato allo stesso diritto ad una *Vie digne*. Da colonna portante e da solida base all'esistenza dell'istruzione è l'apertura e primo principio di qualsiasi diritto dedicato all'istruzione, ossia, il diritto alla non discriminazione. Lo stesso articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani, o articolo 13 del Patto Internazionale relativo ai diritti Economici Sociali e Culturali, o articolo 2 del primo protocollo alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, o articolo 28 della Convenzione sui diritti dell'Infanzia e, infine, articolo 13 del Protocollo di San Salvador, si aprono sancendo (non sempre con le stesse parole ovviamente) che *ogni individuo ha diritto all'istruzione*. Tale vastità verrà analizzata da molteplici punti all'interno del capitolo, evidenziando l'importanza di come una vastità culturale dovrebbe rappresentare un vantaggio e non un problema per un paese e come il garantire tale diritto a tutti possa avere delle conseguenze molto positive quali una diminuzione di povertà e micro-criminalità. Accenneremo al problema della concezione della donna molto più discriminata rispetto alla controparte maschile come esempio di discriminazione perpetuata dagli Stati interamericani e, soprattutto, della discriminazione dell'adolescenti madri, molte volte obbligate ad abbandonare gli studi per scelte intraprese dagli stessi istituti educativi. Sull'argomento verranno trattate anche delle differenti opinioni della Corte Europea, osservando come tale analizzerà la violazione del diritto in un caso, ma non in un altro caso molto simile ma con differente motivazione.

La qualità dell'istruzione come ultimo contenuto di tale diritto concluderà il capitolo in questione vedendo come l'istruzione non miri soltanto a generare persone alfabetizzate all'interno della società, ma che quest'ultimo diritto sia collegato a tutta una serie di altri diritti umani fundamentalmente garantiti. Il concetto di questo contenuto è di difficile definizione e il presente lavoro abbraccerà i punti chiave forniti dall'UNESCO per poter definirla e analizzarla all'interno di un paese.

Successivamente, il secondo capitolo offrirà gli strumenti per poter osservare la differenza del diritto nei vari livelli dell'istruzione e i suoi cambi nelle società. Osserveremo le caratteristiche che dovranno esserci in ogni livello, quali la *disponibilità*, ossia l'obbligo per uno Stato di collocare istituzioni, strutture e programmi di insegnamento in quantità sufficiente per soddisfare

l'esigenza richiesta all'interno dello Stato parte, l'*accessibilità* come il permettere ad ogni individuo di poter accedere all'interno di un istituto senza discriminazione alcuna, diviso, al suo interno in *accessibilità materiale* e *accessibilità economica* e strettamente collegato al diritto alla permanenza dell'individuo all'interno del sistema educativo, l'*accettabilità* rapportata alla qualità dell'educazione e, infine, l'*adattabilità* come il bisogno che l'istruzione conosca e si adegui alle differenti culture e individui ai quali è indirizzato, soddisfacendo le necessità delle società odierne in continua trasformazione, fondandosi sul rispetto del multiculturalismo e della democrazia, eliminando gli stereotipi che colpiscono delle minoranze culturali.

Affrontando i vari livelli in singolo, quest'ultimi presenteranno sempre dell'interessanti variazioni di contenuti. L'istruzione primaria si vedrà infatti incorniciata da due principi inviolabili fra i più importanti: l'obbligatorietà e la gratuità. Quest'ultimi rappresentano un'evoluzione del diritto dell'istruzione comportando l'obbligo ad un minimo d'istruzione base. Tale obbligo, come si vedrà, sarà inviolabile e nessuno, né Stato né genitore, potrà impedire al minore di terminare la scuola dell'obbligo, inoltre, per quanto riguarda lo Stato, dovrà aggiornare tutta una serie di doveri atti a rendere possibile tale obbligo. La gratuità è l'altra grande conquista in quanto come si potrebbe obbligare (nell'interesse del minore ovviamente) se tale obbligo richiedesse un pagamento impossibile per famiglie più disadagate. L'abbattimento del pagamento a tali scuole rappresenta quindi un chiaro messaggio dell'importanza a ricevere un'istruzione, per lo meno primaria; dove si richiedesse tale pagamento, l'obiettivo perpetuato verrebbe ancor più danneggiato e un grande numero di minori ne soffrirebbe. La gratuità verrà, nella parte dedicata, analizzata nelle sue differenti forme giuridiche così come si analizzerà l'abbandono da parte della Colombia (ultimo paese che richiedeva in determinate situazioni di ricchezza familiare un pagamento anche della scuola primaria) di questa pratica ritenuta allora illegale e irrispettosa dei trattati internazionali regolamentanti la materia. Dalla scuola secondaria, invece, si perdono (infelicitemente) questi due principi di tale portata. Non vi è più l'obbligo di disporre istituti gratuiti da parte degli Stati né vi è un obbligo da parte dei minori di seguire gli studi fino ad un'istituzione

superiore, lasciando solo un concetto di ricercare dell'espansione della gratuità anche ai successivi livelli. Raggiungendo l'università (o istruzione superiore), affronteremo la problematica nell'accesso a quest'ultima e nella sua differenza rispetto alla scuola secondaria, quest'ultima infatti non soffrirà delle limitazioni per quanto riguarda le capacità individuali degli studenti, cosa che invece verrà ammessa all'interno della scuola superiore, in comune accordo non soltanto della dottrina, ma anche della giurisprudenza internazionale e giurisprudenza europea.

Parlando dei vari livelli, finalmente, la struttura del capitolo si concentrerà sul diritto dei disabili a frequentare gli istituti educativi e osserveremo il nucleo di tale diritto rispetto a tale categoria di persone da sempre svantaggiate e discriminate sia indirettamente che direttamente. Toccheremo problematiche particolari quali l'aumento dei costi degli istituti per gli studenti disabili o la divisione della dottrina nel ritenere migliori (per gli stessi disabili che per gli studenti –mi si perdoni il termine- “normali” ) delle classi particolari per gli studenti handicappati rispetto alla controparte che predilige l'esistenza di classi miste, concludendo con delle finalità prese da importanti organi sull'argomento. La giurisprudenza nazionale ci darà un'idea degli obblighi statali mentre verranno analizzati gli obiettivi che gli Stati dovranno accettarsi, riscontrabili in numerosi patti e convenzioni internazionali, per poter garantire l'estensione di questo diritto agli individui portatori di handicap.

Di pari passo con la struttura dell'articolo 13 del protocollo di San Salvador, arriviamo ad analizzare, continuando nel nostro obiettivo di raggiungere una definizione e una portata del contenuto normativo del diritto all'istruzione, il diritto che i genitori hanno di scegliere l'educazione e la religione dei propri figli. Il tema verrà inoltrato dalle varie norme giuridiche che manifestano tale diritto, specificando come il diritto non sia assoluto ma vada incontro a dei limiti specificati all'interno della norma stessa, ma che comunque sancisce l'obbligazione dello Stato di rispettare il diritto in questione dei genitori di scegliere la educazione e la religione dei propri figli. Successivamente, si dovrà rispondere al seguente quesito: il minore vedrà la propria personalità completamente sottomessa al volere dei genitori, o, invece, gli verrà riconosciuta una personalità che, in caso di desideri differenti da quelli dei genitori, può

prevalere ? Ecco che, infine, ci si snoderà fra dei casi di giurisprudenza sia Interamericana che Europea per osservare e studiare come, la Corte IDU e la Corte EDU abbiano interpretato un diritto di non semplice esposizione. Si optò per una comparazione fra le due Corti non solo con l'obbiettivo di individuare la natura della fattispecie presa in esame e le soluzioni individuate dalle due giurisprudenze, ma anche per osservare come dalla parte Interamericana questo diritto sia stato molto meno toccato e lavorato rispetto ad una nutrita e esperta giurisprudenza europea.

L'ultimo capitolo della tesi condurrà lo studioso ad affrontare un tema estremamente centrale e quanto mai odierno all'interno dei paesi dell'America Latina. Tutelato dall'ultimo comma dell'articolo 13 del protocollo di San Salvador, apprenderemo il diritto dei privati a fondare istituti educativi privati e come quest'ultimo articolo abbia una sua efficacia all'interno dei paesi. Il diritto in questione è estremamente importante e forma parte della storia dell'istruzione degli Stati soprattutto dell'America Latina, dove, negli anni '70 i vari governi videro la possibilità di usufruire dell'iniziativa privata per poter offrire una disponibilità maggiore dell'educazione e rispettare i trattati internazionali. Il boom delle scuole private comporta un'attenta analisi delle norme che lo permettono ma bisogna soffermarsi soprattutto sul punto cruciale e sul grande problema che queste comportano, qui, infatti, la tesi s'imbatterà in un importante quesito che cercherà di risolvere. Può, l'inclusione di tale libertà e la presenza di un numero di università private maggiore rispetto alle università pubbliche che cercano di riparare al limitato numero chiuso di matricolazioni dell'università pubbliche, violare il diritto all'educazione nei suoi principi appena analizzati e soprattutto nell'accesso all'istruzione superiore ? Può, l'ultimo comma dell'articolo 13 del protocollo di San Salvador, contenere una sorta di "revocatore" di tutto il diritto all'educazione sancito nell'articolo ? Il diritto dei genitori a scegliere l'istruzione dei propri figli può essere violato indirettamente ? Il lavoro, nel cercare di rispondere a queste domande riguardanti il rapporto sussistente fra, da una parte, il diritto dei privati di fondare università private e, dall'altra, il diritto all'accesso all'istruzione degli studenti, prenderà come esempio due dei paesi con un alto numero di disuguaglianza nell'accesso

all'educazione dell'America Latina (Cile e Brasile), analizzando le problematiche che i loro studenti hanno nell'accesso all'educazione e possibili soluzioni intraprese dallo Stato Brasiliano per cercare di tutelare maggiormente lo stesso diritto.

## CAPITOLO UNO

### CONTENUTO DEL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE

#### **1.1. La Dignità umana, la Non discriminazione e la partecipazione democratica come principi che sostengono il diritto all'istruzione**

Parlando del diritto all'istruzione bisogna specificare che, erroneamente, è sempre stato qualificato come (solo) un diritto economico, sociale e culturale, ignorando per lunghi anni il suo carattere misto che lo vedeva anche come diritto civile e politico. Inoltre, è un diritto che può essere visto sia come diritto individuale (*Everyone has the right to education*) sia come diritto collettivo appartenente ad una società.

Come diritto umano fondamentale, l'istruzione ne condivide i caratteri. Siamo quindi davanti ad un diritto *innato*, nasce pertanto al parto dell'essere umano e non è soggetto a nessuna autorità, *universale*, ossia riconosciuto a tutti gli esseri umani perché tutti gli esseri umani sono uguali, *inviolabile*, nessuno può subire una privazione di questi diritti, *inalienabile*, nessuno può cedere il suo diritto, *indivisibile e interdipendente* con gli altri diritti umani.

##### **1.1.1. La Dignità Umana**

Nello stesso preambolo del Protocollo di San Salvador<sup>1</sup> è riconosciuto lo stretto legame intercorrente tra i diritti economici, sociali e culturali e i diritti civili e politici, nel senso che, il diritto all'istruzione in questione, costituisce un tutto inscindibile che trova il proprio fondamento nel riconoscimento della dignità della persona umana.

---

<sup>1</sup> Protocollo di San Salvador. Punto 3 del Preambolo: *Considerando* la stretta relazione esistente tra diritti economici, sociali e culturali e diritti civili e politici, in quanto le differenti categorie di diritti costituiscono un tutto indivisibile basato sul riconoscimento della dignità della persona umana, pertanto richiedono protezione e promozione permanenti per essere pienamente realizzati, e non può essere mai giustificata la violazione di alcuni diritti in favore della realizzazione di altri;

La dottrina<sup>2</sup> sostiene come i diritti umani siano collegati l'uno all'altro sia positivamente, per mezzo di un rafforzamento reciproco, sia negativamente, ossia la violazione di uno comporta la violazione conseguente dell'altro.

L'articolo 13 comma 2° del Protocollo di San Salvador sancisce il contenuto della dignità umana nei seguenti termini: “ *Gli Stati Parti del presente Protocollo convengono che l'educazione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità e della dignità umana [...]* “

Da ciò ricaviamo il primo principio basilico che sostiene il diritto all'istruzione, ossia il principio della *dignità della persona umana*<sup>3</sup>.

Possiamo trovare una lunga definizione giuridica di Vita Dignitosa Nel primo caso della storia della Corte Inter-Americana dei Diritti Umani in cui le vittime sono state minori di età ossia il noto caso *Niños de la Calle*<sup>4</sup>.

Il caso in questione vide il tragico finale di un gruppo di bambini abbandonati per le strade, che vennero sequestrati, torturati e infine assassinati a causa di un litigio avvenuto con un poliziotto. Un quinto bambino, che era riuscito a scappare da quella prima cattura, venne trovato morto qualche giorno dopo, assassinato da un poliziotto collega del primo.

La Corte IDU dichiarò, che in virtù del diritto alla vita<sup>5</sup> all'interno della Convenzione Inter-Americana sui diritti umani, oltre all'obbligo della stessa e al divieto di proibirne gli altri, lo Stato è obbligato ad adottare tutte le misure appropriate per proteggere e preservare il diritto alla vita delle persone sottoposte

---

<sup>2</sup> Donders, Volodin, Human rights in Education, Science and Culture, Legal development and Challenges. Cornwall 2008

<sup>3</sup> Il valore della dignità comparve nella Carta di San Francisco che diede origine alle Nazioni Unite, così come venne ripetuta come Leit Motiv nella dichiarazione dei diritti umani.

<sup>4</sup> Corte Inter-Americana dei diritti dell'uomo Niños de la calle. Villagran Morales y otros vs. Guatemala. Sentenza 19 novembre 1999 Serie C. No 63.

<sup>5</sup> Convenzione Inter-Americana sui diritti umani. Articolo 4 1. Ogni persona ha il diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto deve essere protetto dalla legge e, in linea generale, fin dal momento del concepimento. Nessuno può essere arbitrariamente privato della propria vita. 2. Nei Paesi che non hanno abolito la pena di morte, essa può essere comminata solo per i delitti più gravi e in seguito ad una sentenza definitiva resa da una corte competente e in conformità ad una legge che stabilisce tale pena, vigente prima della commissione del delitto. L'applicazione di tale pena non può essere estesa ai delitti ai quali non si applica al momento. 3. La pena di morte non può essere ristabilita negli Stati che l'hanno abolita. 4. In nessun caso la pena capitale può essere inflitta per reati politici o delitti comuni ad essi correlati. 5. La pena capitale non può essere comminata a persone che, al momento della commissione del delitto, avessero meno di 18 o più di 70 anni, né può essere applicata alle donne in gravidanza. 6. Ogni persona condannata a morte deve avere il diritto di richiedere un'amnistia, una grazia, o una commutazione della pena, che può essere garantito in ogni caso. La pena capitale non può essere eseguita mentre una tale richiesta è pendente davanti all'autorità competente.

alla sua giurisdizione e per garantire l'accesso alle condizioni che consentano di beneficiare di un'esistenza dignitosa<sup>6</sup>.

L'esistenza dignitosa in questione è data sicuramente anche dal diritto all'istruzione, difatti, all'interno del commento all'articolo 13 del PIDESC della Commissione sui diritti economici, sociali e culturali, si può intendere come l'istruzione è un diritto umano indispensabile per realizzare altri diritti umani ed è il principale mezzo per permettere alla persona di garantirsi una vita non discriminata né discriminante e di non cadere in situazioni di povertà tali da rendere la vita indegna, partecipando pienamente nella vita della comunità<sup>7</sup>.

Nel caso *Niños de la Calle* la Corte non fece nessun riferimento esplicito al diritto all'istruzione ma interpretò l'articolo sui diritti del Bambino della Convenzione Americana<sup>8</sup>, estendendo la sua portata a creare un legame sostanziale con la Convenzione sui diritti dell'infanzia, dicendo come entrambi gli strumenti giuridici siano vincolanti per lo Stato in materia di protezione dei diritti del bambino. Da ciò è possibile derivare un collegamento fra le “Misure di protezione” del minore dell'articolo 19 della Convenzione Americana sui diritti umani e l'articolo 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia che stabilisce il diritto all'istruzione.

Tale osservazione combacia perfettamente con la sentenza sul caso “*Instituto de reducción del menor*”<sup>9</sup> di qualche anno dopo. Nella situazione in cui si confermavano comportamenti inumani e degradanti all'interno di questo istituto fatto per la rieducazione dei minori, quali sovraffollamento, mancanza di igiene, denutrizione, mancanza d'assistenza medica e psicologia, deficienze nel programma educativo e torture da parte delle guardie<sup>10</sup>, la Corte IDU interpretò anche qui i diritti dei minori dell'articolo 19 della convenzione Inter-Americana, non come una disposizione autonoma, ma strumentale e connessa agli articoli

---

<sup>6</sup> CASSETTI. Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte InterAmericana dei diritti umani. Napoli 2011.

<sup>7</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 13 - Article 13: The Right to Education*, UN Doc. E/C. 12/1999/10, dell'8 dicembre 1999, par 1.

<sup>8</sup> Convenzione Inter-Americana sui diritti umani. Articolo 19. Diritti dei minori: Tutti i minori hanno il diritto alle misure di protezione richieste dalla sua condizione di minore da parte della propria famiglia, della società e dello Stato.

<sup>9</sup> Corte Inter-Americana dei diritti dell'uomo, “*Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay*. Sentencia del 2 Settembre 2004 serie C. No 112.

<sup>10</sup> Si denunciano anche una serie di incendi d'origine dolosa nei quali sono morti più di una decina di minori.

quali quello della vita (articolo 4) e quello del diritto ad un trattamento umano (articolo 5<sup>11</sup>) della stessa convenzione, in un combinato disposto con l'articolo 13 del Protocollo di San Salvador.

Caso simile ma tuttavia pendente di risoluzione, è il drammatico caso della *Fundacion de Bienestar del Menor (FEBEM) vs Brasil*<sup>12</sup>. Si denuncia una situazione di violazione multipla dei diritti protetti dalla Convenzione Americana sui diritti umani e dal Protocollo di San Salvador, a danno degli adolescenti incarcerati presso la FEBEM di Sao Paolo. Si segnala come gli adolescenti in questione sono stati mantenuti in celle super popolate e insalubre, senza nessun tipo di criterio o divisione quali ad esempio, una divisione d'età, di sviluppo fisico o della gravità dell'atto penale commesso. Molti di loro sono costretti a dormire nel suolo e durante il giorno si ritrovano obbligati a rimanere seduti in spazi ristretti della cella che gli vietano possibilità di movimenti. Viene denunciata anche una mancanza di assistenza medica, pedagogica, psicologica, educativa o ricreativa oltre che a numerose segnalazioni di torture perpetuate da parte delle guardie a danno dei minori incarcerati, causandone in alcuni casi la morte. Nell'agosto del 1999 vi fu una forte ribellione da parte dei minori incarcerati, 50 dei quali riuscirono a fuggire a discapito di 70 che furono brutalmente feriti. La ribellione scoppiò a causa di un lungo periodo in cui una sessantina di minori incarcerati soffrirono numerose torture fisiche, psicologiche e sessuali da parte delle guardie che causarono la morte di 4 di loro, barbaramente assassinati senza alcuna motivazione.

La Commissione IDU dichiarò l'ammissibilità della petizione, in relazione ai fatti segnalati, rispetto agli articoli: 4 (Diritto alla vita); 5 (Diritto a trattamenti

---

<sup>11</sup> Convenzione Americana sui diritti umani. Articolo 5: 1. Ogni persona ha il diritto al rispetto della propria integrità fisica, psichica e morale. 2. Nessuno può essere sottoposto a tortura o ad una pena o ad un trattamento crudeli, inumani o degradanti. Tutte le persone private della propria libertà devono essere trattate con rispetto della dignità inerente alla persona umana. 3. La pena non può essere estesa a nessun'altra persona all'infuori del delinquente. 4. Le persone accusate devono, salvo circostanze eccezionali, essere separate dalle persone recluse, e devono essere assoggettate ad un trattamento separato appropriato al loro stato di persone non recluse. 5. I minori soggetti a procedimenti penali devono essere separati dagli adulti e portati davanti a tribunali specializzati, il più rapidamente possibile, in modo da essere trattati in accordo al loro stato di minori. 6. Le pene che prevedono la privazione della libertà devono avere come finalità essenziale la rieducazione e il reinserimento sociale dei detenuti.

<sup>12</sup> Commissione Inter-Americana dei diritti dell'uomo. *Adolescentes en custodia de la Fundacion de bienestar del Menor (FEBEM) vs Brasil* del 9 ottobre 2002. Informe sull' ammissibilità del caso in seno alla Corte Inter-Americana dei diritti dell'uomo. Petición 12.328

umani); 8 (diritto ad un processo equo<sup>13</sup>); 19 (diritti dei minori): 25 (diritto alla protezione giudiziaria<sup>14</sup>): congiuntamente con l'articolo 1.1. (Obbligo di rispettare i diritti consacrati nella Convenzione) e 13 del Protocollo di San Salvador.

Anche all'interno della giurisprudenza nel sistema universale dei diritti umani, possiamo trovare un caso tuttavia simile dove il diritto all'istruzione venne violato e considerato in funzione alla violazione di altri diritti civili e politici.

All'interno del caso *Lobba* la comunicazione del Comitato dei diritti umani<sup>15</sup> denunciò le condizioni inumane e degradanti dell'incarceramento del signor Dennis Lobba mentre fu rinchiuso all'interno del padiglione riservato ai condannati a morte. Fra i comportamenti inumani e degradanti spiccavano: insufficiente alimentare, assenza di servizi basici (igienici, medici etc.) e impossibilità d'usufruire di un programma istruttivo. Il Comitato dei diritti umani dichiarò la responsabilità della Jamaica per la violazione del 3° comma dell'articolo 9 del Patto internazionale dei diritti civili e politici<sup>16</sup> e del primo comma dell'articolo 10 del medesimo Patto. Proprio sulla base di quest'ultimo comma che cita che *“Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana”* il comitato considerò che la mancanza possibilità di accedere a programmi istruttivi

---

<sup>13</sup>Convenzione Americana sui diritti umani. Articolo 8. 1. Ogni persona ha il diritto ad essere ascoltata, con le dovute garanzie ed entro un tempo ragionevole, da un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito in precedenza dalla legge, nella precisazione di qualsiasi accusa di natura penale fatta contro di lei o per la determinazione dei suoi diritti e obblighi di natura civile, lavoristica, fiscale o di altra natura. [...]

<sup>14</sup> Convenzione Americana sui diritti umani. Articolo 25. 1. Ognuno ha il diritto ad un semplice e tempestivo ricorso, o a qualsiasi altro ricorso effettivo, davanti ad un corte o tribunale competente per la protezione contro atti che violino i suoi diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione o da leggi dello Stato interessato o dalla presente Convenzione, anche se tale violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio dei loro doveri ufficiali. 2. Gli Stati Parti si impegnano: a) ad assicurare che qualsiasi persona che reclami tale rimedio veda definiti i suoi diritti dalla competente autorità prevista dal sistema giuridico dello Stato; b) a sviluppare le possibilità di rimedio giudiziario; e c) ad assicurare che le autorità competenti incrementino tali rimedi laddove garantiti.

<sup>15</sup> Comitato dei diritti umani. Comunicazione 797/1998 Dennis Lobba vs Jamaica.

<sup>16</sup> Patto internazionale dei diritti civili e politici. Articolo 9. 3° comma: Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza.

configurasse, nel complesso con altre violazioni, l'esistenza di una condizione di detenzione indegna e degradante.

Anche nei tribunali nazionali, le corti costituzionali hanno spesso condannato degli istituti educativi per aver violato il diritto all'istruzione in presenza di una violazione alla dignità umana. Per esempio, in Colombia, la Corte costituzionale<sup>17</sup> disse che le punizioni degradanti, umilianti o crudeli, all'interno delle scuole, violano il diritto alla dignità umana e il diritto all'istruzione, giudicando sopra una denuncia da parte dei genitori di un bambino, che soffrì la punizione di vedersi bloccata a forza la bocca con un nastro da parte della maestra davanti alla classe. La punizione, così come spiegò la maestra colpevole, venne inflitta per insegnare al bambino a non rispondere alle domande se non interpellato, diventando, oltre allo shock subito, oggetto di successivo schernimento da parte degli altri bambini.

Il diritto all'istruzione è sempre stato legato alla dignità umana sin da un'interpretazione dell'articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. E' infatti difficile pensare che il legislatore non abbia voluto stabilire un rispetto per la dignità umana all'interno della prima frase del secondo comma: *“Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms [...]”*.

Troviamo qualcosa di più specifico e chiaro all'interno dell'articolo 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, dove il suo secondo comma ci dice *“Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento per vigilare affinché la disciplina scolastica sia applicata in maniera compatibile con la dignità del fanciullo in quanto essere umano e in conformità con la presente Convenzione.”*

Non troviamo le parole “Dignità” e “istruzione” all'interno di un articolo in nessun trattato europeo, ma questo non ci deve spingere nella direzione che l'Europa non abbia voluto garantire la dignità umana. All'interno della Carta di

---

<sup>17</sup> Corte Costituzionale Colombia. Sentencia T-402 del 1992 “[...] Una modalidad aùn hou arraigada en la educaciòn es el empleo de castigos físicos y morales que no se compadecen con el respeto de los derechos humanos y con los principios democráticos consagrados en la constitucion (y instrumentos internacionales). Algunos docentes todavía veneran la antigua máxima autoridad, “la letra con sangre entra”. Sin embargo, por extendida y reiteradas que sean estas prácticas en nuestras tradiciones culturales, ellas conllevan una grave violación de los derechos fundamentales de los menores [...]”

Nizza, infatti, l'articolo 1 ci dice *“La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”* estendendo la dignità umana a tutti i successivi diritti, fra i quali quello dell'istruzione (articolo 14).

### **1.1.2. La non discriminazione**

Il principio della non discriminazione è probabilmente il principio básico più importante che sorregge il diritto all'istruzione.

La discriminazione è stata definita come tutte le distinzioni, esclusioni, restrizioni o preferenze che si basano in determinati motivi, come la razza, il sesso, il colore, la lingua, la religione, l'opinione politica, l'origine nazionale o sociale, la posizione economica, il nascita in qualsiasi altra condizione sociale e che abbiano per oggetto o per risultato, quello di annullare o offendere il riconoscimento o esercizio, in condizioni di uguaglianza, dei diritti e libertà fondamentali di tutte le persone<sup>18</sup>.

La disposizione *“Ogni individuo ha diritto all'istruzione”*<sup>19</sup> si presenta come elemento portante del diritto dell'istruzione sin dalla sua prima apparizione all'interno della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo *“Everyone has the right to education”*. Il diritto all'istruzione è nato e si è evoluto insieme al diritto a non essere discriminati, concludendo che qualsiasi legge che permetta una discriminazione che non si basi sul merito per le classi superiori (ad esempio come requisito per entrare nell'Università) sia una norma illegale.

Nel 1960 venne approvato dall'UNESCO la *Convention against discrimination in education*<sup>20</sup> dove gli Stati si promisero a promuovere le pari opportunità nell'accesso agli istituti scolastici, impegnandosi nell'abbattere le numerose forme di discriminazioni che sempre impedivano a numerosi bambini di non frequentare un ambiente scolastico. Questa convenzione riconosce come praticare una selezione degli alunni, da parte di una scuola, o espellere gli stessi,

---

<sup>18</sup> O.N.U. Comitato dei diritti umani. Osservazione generale numero 18 relativa alla non discriminazione.

<sup>19</sup> Protocollo di San Salvador. Articolo 13 comma 1

<sup>20</sup> Approvata a Parigi il 15 dicembre 1960.

per caratteristiche individuali o derivanti da posizioni socio-economiche della sua famiglia, sono impedimenti nello sviluppo dell'istruzione.<sup>21</sup>

Il tema della discriminazione negli ambienti scolastici è sempre stato un tema molto discusso fra gli Stati. Durante il forum mondiale sull'educazione svoltosi a Dakar nel 2001, ritroviamo un particolare sostegno e impegno da parte degli Stati alla continua ricerca di evitare ogni disuguaglianza all'interno delle scuole in uno dei 6 obiettivi finali redatti.

La pluralità culturale che nella stessa struttura del secondo comma dell'articolo 13 del Protocollo viene citata dovrebbe favorire la “*comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi e promuovere le attività per il mantenimento della pace*”. La diversità culturale, non dovrebbe essere vista come un problema da risolvere, ma il fatto che esista dovrebbe portare il sistema a considerarla un valore aggiunto, una risorsa per lo sviluppo di tutti e un'opportunità di crescita e apprendimento. Le pratiche discriminatorie non colpiscono quindi, solo la dignità delle vittime e violano il loro diritto in singolo ma in una visione più ampia posseggono effetti negativi molto più grandi. Limitano infatti l'incontro fra studenti di differenti contesti e culture, non permettendo un'integrazione sociale, inoltre, comporta un aumento di persone che prive di istruzione, si ritroverebbero senza un lavoro stabile e di un'educazione ai diritti umani, alimentando la possibilità che si rifugino all'interno della micro-criminalità, in alcuni Stati così alta da creare rilevanti disagi. Solo un diritto all'istruzione garantito e di qualità può convertire la diversità culturale in un'opportunità straordinariamente importante.

Il principio base della Non discriminazione deve garantire un'istruzione che sia uguale per tutte le persone a prescindere da ogni origine e condizione, però, malgrado le numerose convenzioni e le promesse degli Stati a non procedere con programmi discriminatori, troviamo in America Latina una forte disparità con risultati così scarsi da non considerarli vittorie. La commissione Inter-Americana

---

<sup>21</sup> All'interno della Convenzione del 1960, venne considerata la discriminazione come qualsiasi distinzione, esclusione, limitazione o preferenza basata sul sesso, razza, lingua, religione, motivi politici o altro tipo di opinione, origini economici o sociali, paese natio, che abbia come effetto. -1- Limitare l'accesso a determinate persone o a gruppi ad un sistema istruttivo -2- “offrire” a determinate persone un'istruzione di rango inferiore, scadente o incompleta -3- stabile sistemi istruttivi separati per motivi discriminatori -4- infliggere a determinate persone o gruppi comportamenti irrispettosi della dignità umana.

fece più volte notare l'esistenza di barriere che ogni anno continuano ad impedire la matricolazione o la permanenza nel sistema scolastico di numerosi minori, ad esempio, mancanza di infrastrutture adeguate in determinate zone o di mezzi pubblici, costi proibitivi di alcuni materiali scolastici come libri o uniformi, bambini lavoratori, etc. Le Nazioni Unite accettarono differenti convenzioni e dichiarazioni con l'obiettivo di considerare e proteggere maggiormente quei gruppi maggiormente discriminati. Tra queste troviamo: Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne<sup>22</sup> dove l'articolo 10<sup>23</sup> ci mostra l'impegno degli Stati a eliminare ogni discriminazione che soffrono le donne per garantire un'uguaglianza fra i due sessi, La convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, La dichiarazione universale sulla diversità culturale<sup>24</sup>, nell'importante articolo 4<sup>25</sup> in cui vengono protetti i diritti delle minoranze.

---

<sup>22</sup> Adottata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite il 18.12.1979 in vigore dal 03.09.1981.

<sup>23</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne. Articolo 10: Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne al fine di assicurare loro gli stessi diritti degli uomini in materia di istruzione e in particolare per garantire, su una base di uguaglianza tra uomini e donne: - le medesime condizioni di orientamento professionale, di accesso agli studi, di acquisizione dei titoli negli istituti di insegnamento di ogni ordine e grado, tanto nelle zone rurali che nelle zone urbane. L'uguaglianza deve essere garantita sia nell'insegnamento prescolastico, generale, tecnico, professionale e superiore, sia in tutti i tipi di formazione professionale; - l'accesso agli stessi programmi di studio, agli stessi esami, ad un personale docente avente le qualifiche dello stesso grado, a locali scolastici ed attrezzature della medesima qualità; - l'eliminazione di ogni concezione stereotipata dei ruoli dell'uomo e della donna a tutti i livelli e in tutte le forme di insegnamento, incoraggiando l'educazione mista e altri tipi di formazione che contribuiscano a realizzare tale obiettivo e, in particolare, rivedendo i libri di testo e i programmi scolastici ed adattando i metodi di insegnamento a questo fine; - le medesime opportunità di usufruire di borse di studio e altre sovvenzioni; - le medesime opportunità di accesso ai programmi di formazione permanente, compresi i programmi di alfabetizzazione degli adulti e alfabetizzazione funzionale, in particolare quelli finalizzati a ridurre, nel più breve tempo possibile, ogni divario tra uomini e donne in materia di istruzione; - la riduzione del tasso d'abbandono scolastico da parte delle studentesse e l'organizzazione di programmi di recupero per le bambine e le donne che hanno abbandonato prematuramente la scuola; - le medesime opportunità di partecipare attivamente agli sports e all'educazione fisica; - l'accesso alle informazioni specifiche di carattere formativo che possano contribuire a garantire la salute e il benessere delle famiglie, comprese le informazioni ed i consigli relativi alla pianificazione familiare.

<sup>24</sup> Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale. Adottata a Parigi il 2 novembre 2011

<sup>25</sup> Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale. Articolo 4: Articolo 4 - I diritti dell'uomo, garanti della diversità culturale La difesa della diversità culturale è un imperativo etico, inscindibile dal rispetto della dignità della persona umana. Essa implica l'impegno a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, in particolare i diritti delle minoranze e dei popoli autoctoni. Nessuno può invocare la diversità culturale per minacciare i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale, né per limitarne la portata.

Il gruppo che storicamente (soprattutto per la sua eredità storica) ha sofferto maggiormente una discriminazione nell'accesso all'educazione è stato senza dubbio quello della donna. La minore di età si trova infatti a dover affrontare delle barriere culturali molto più forti rispetto ad un coetaneo di sesso opposto, senza considerare tutte quelle situazioni in cui la minore, oltre ad essere femmina, sia anche portatrice di un handicap o abiti in zone rurali della città, o, peggio ancora per le pratiche riportate nei vari tribunali nazionali, sia madre.

Si può infatti notare come la lontananza dei centri istruttivi espone le minorenni a pericoli di violenza, così come vi è la mancanza di volontà delle famiglie ad istruire una bambina, o l'esistenza di stereotipi nei corsi scolastici che alimentano una discriminazione contro il sesso femminile (l'uomo è capace di lavorare, la donna solo di badare alla casa) o il problema delle adolescenti madri che comporta, nella maggior parte dei casi, un assenteismo obbligatorio (*sic!*) che si tramuta in un abbandono dei corsi. Numerose sentenze delle Corti Costituzionali nazionali vedono come protagonista delle adolescenti che rimasero incinta durante l'anno scolastico. Dagli anni '90, iniziamo a trovare delle sentenze che abbracciano l'idea di concedere una parità nell'accesso all'educazione alle donne e che ogni obbligo di assenteismo o obbligo a partecipare ad altri corsi, rappresenti una violazione a numerosi diritti umani fondamentali, fra i quali, il diritto all'istruzione. In Argentina, ad esempio, venne così dichiarato all'interno del caso *González de Delgado, Cristina y otros c. Universidad Nac. de Córdoba* dove la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* sancì la validità di un'ordinanza, in quanto sanciva la iscrizione al *Colegio Nacional de Monserrat* senza distinzioni di sesso. I giudici infatti apprezzano e evidenziano come l'ordinanza adottata *tiende a evitar que se menoscaben los principios de igualdad y no discriminación a las mujeres garantizados por diversas normas constitucionales*<sup>26</sup>.

Né la Corte Inter-Americana dei diritti umani né la Commissione IDU ci donano qualche giurisprudenza sull'argomento, denunciando inoltre il fatto che la Commissione IDU, davanti ad un caso simile, non incluse il diritto all'istruzione fra i diritti violati. Nel caso *Paola del Rosario Guzman Albarracin y familiares vs.*

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de la Justicia de la Nación. Argentina. Caso *González de Delgado, Cristina y otros c. Universidad Nac. de Córdoba* del 19/09/2000

*Ecuador*<sup>27</sup>, infatti, la commissione, davanti alla storia di Paola che denunciò, durante l'anno scolastico, le violenze sessuali subite dal vicedirettore dell'istituto che portarono al suicidio della bambina, ammise il caso alla Corte per possibile violazione del diritto alla vita (articolo 4), integrità personale (articolo 5), diritto ad un equo processo (articolo 8), diritto dei minori (articolo 19) e diritto ad uguale protezione (articolo 24). In questo caso, si può interpretare che il diritto dell'istruzione venne considerato fra i diritti del minore all'interno dell'articolo 19 della convenzione Americana, ma non ne troviamo neanche un solo riferimento. Stesso senso, nel caso Cileno dell'adolescente Mònica Carabantes Galleguillos<sup>28</sup> che, nel 1997, venne espulsa dalla scuola a causa della sua gravidanza durante il *segundo año de educación media*. L'adolescente si vide respinti i suoi ricorsi sia davanti alla *Corte de Apelaciones La Serena*, sia davanti alla *Corte Suprema Chilena* che confermò la mancata violazione dei diritti dell'adolescente e la mancata violazione dei diritti dei genitori di scegliere l'educazione dei propri figli. Lo Stato *Chileno* riconobbe, con un accordo, la colpa di aver violato i diritti di non essere oggetto di interferenze arbitrarie o abusive alla vita privata (articolo 11.2<sup>29</sup>) e il diritto ad uguale protezione davanti alla legge (articolo 24) solamente una volta giunto davanti alla Corte Interamericana dei Diritti Umani, risolvendo la questione con un accordo fra le parti. Importante, anche in questo caso, non troviamo nessun riferimento ad una violazione del diritto all'istruzione da parte della Corte sovranazionale..

La stessa Commissione Inter-Americana rilascia comunque una serie di priorità da dover rispettare quanto prima nella relazione sussistente fra diritto all'istruzione e non discriminazione delle donne<sup>30</sup>. Fra queste troviamo:

- a) L'uguaglianza nell'istruzione e accesso al mercato del lavoro.

---

<sup>27</sup> Commissione Inter-Americana dei diritti umani. Paola del Rosario Guzman Albarricin y familiares vs Ecuador. Informe No 76/08. Petición 1055-06. Del 17 ottobre 2008

<sup>28</sup> Commissione Inter-Americana dei diritti umani. Monica Carabantes Galleguillos vs Chile. Informe No 32/02. Petición 12.046 del 12 marzo 2002

<sup>29</sup> Convenzione Americana sui Diritti Umani. Articolo 11.2. "Nessuno può essere oggetto di interferenze arbitrarie o abusive nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, o nella sua corrispondenza, o di attacchi illegittimi al suo onore o alla sua reputazione."

<sup>30</sup> Commissione Inter-Americana dei diritti umani. el trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59 3 noviembre 2011 Original: Espanol

- b) Disciplinare i settori dove vi sia più rischio di violazione dei diritti fondamentali
- c) Modernizzare i corsi
- d) Aiutare il problema delle bambine/adolescenti madri
- e) Risolvere il problema delle violenze sulle donne.

Tutta questa serie di priorità comporta una tutela del diritto all'istruzione di pari grado delle donne.

In Europea, in tema della non discriminazione in un ambiente scolastico, è frequente trovare delle sentenze della Corte EDU riguardanti delle pratiche di discriminazione indiretta, che miravano alla separazione dei bambini rom in classi speciali. La Corte stabilì la contrarietà e la violazione al diritto all'istruzione, la segregazione in classi speciali per l'appartenenza ad una diversa nazionalità. Bisogna tuttavia osservare come, il principio di non discriminazione legato all'istruzione, è stato trovato dalla Corte, all'interno del caso *D.H. e altri vs. Repubblica Ceca*<sup>31</sup> nell'interpretare congiuntamente l'articolo 14 (Divieto di discriminazione<sup>32</sup>) e l'articolo 2 primo comma (diritto all'istruzione) del primo protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea sui diritti umani . Nel caso in questione, la Repubblica Ceca inviava i bambini rom in classi speciali e distaccate da quelle degli'altri bambini, sulla base dei risultati ottenuti da test in grado di valutare le capacità intellettuali. Lo Stato si difese infatti sostenendo che non divideva le classi sulla base di elementi discriminatori quali l'appartenenza ad una differente nazionalità, ma la scelta era fondata su quei risultati che dimostravano una minore capacità intellettuale dei bambini rom e la necessità, per quest'ultimi, di frequentare classi speciali. Inoltre, lo Stato portò come successiva difesa il consenso dei genitori che avevano volontariamente scelto di inserire i loro figli in un percorso di studi differenziato. La Corte EDU, "smascherando" la

---

<sup>31</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. *D.H. e Altri vs Repubblica Ceca*. Sentenza 13/11/2007 No 57325/00

<sup>32</sup> Art. 14 CEDU, Divieto di discriminazione: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione".

discriminazione indiretta, rispose a quelle difese. Disse infatti che i test psico-attitudinali erano discriminati per il solo fatto di non considerare la diversità linguistica dei bambini rom, anzi, fomentandola con espressioni di elevata difficoltà linguistica, mentre, per quanto riguarda il consenso dei genitori, disse che il consenso non ha rilievo in materia di non discriminazione, in quanto quest'ultimo diritto è un diritto umano fondamentale e, come tale, ha il carattere dell'irrinunciabilità.

Differente interpretazione su un caso non tanto dissimile è la sentenza sul caso *Orsus e altri vs. Croazia*<sup>33</sup>, dove la Corte dichiarò che in questo caso, la divisione delle classi non rappresentava una discriminazione indiretta, in quanto le classi separate dei bambini rom erano finalizzate unicamente all'apprendimento della lingua Croata, fondando la differenza non sulla nazionalità, come nel caso D.H. e altri, ma bensì sulle competenze linguistiche.

### **1.1.3. La partecipazione democratica**

E' un altro dei principi base dell'istruzione, specificato all'interno dell'articolo 13 secondo comma del Protocollo di San Salvador, allo stabilire che *“inoltre convengono che l'educazione dovrebbe mettere ogni individuo in grado di partecipare effettivamente ad una società democratica”*.

La democrazia è un altro principio che si fonda anch'esso sull'etica dei diritti umani, è un concetto fondamentale che deve essere appreso e rispettato dagli adulti di domani. La democrazia, lo sviluppo e il rispetto dei diritti umani sono concetti interdipendenti che si rinforzano a vicenda. Un governo democratico garantirà tutti i diritti all'interno della società civile che governa. L'istruzione diventa quindi una condizione essenziale per lo sviluppo di una base democratica che miri a eleggere democraticamente anche la gestione degli istituti scolastici. In altre parole, il senso della democrazia deve essere esteso, non dovrebbe essere solamente insegnato e appreso dai bambini (che già rappresenta una vittoria per i diritti umani) ma deve trovare il suo “essere” all'interno dello stesso istituto.

---

<sup>33</sup> Corte Europea dei Diritti dell'uomo. Caso Orsus and others vs Croa del 16/03/2010 No 15766/03

Nonostante non vi siano ancora scuole così aperte dove l'intera gestione venga eletta democraticamente (elezione del direttore, dei professori, dei piani di studi etc.) possiamo trovare della dottrina convinta che un tale sistema sia infinitamente più efficace<sup>34</sup>.

Non esistendo comunque tale sistema, la partecipazione democratica come principio base dell'istruzione, si fonda sulla necessità di insegnare al bambino il rispetto per la democrazia come forma di governo giusta e perfetta, insegnandoli inoltre i mezzi per poter un giorno partecipare attivamente.

### 1.3. La qualità dell'istruzione

Il comma secondo dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, sembrerebbe l'esito di una lunga evoluzione dei primi strumenti di tutela *de jure* del diritto all'istruzione. Il diritto in questione non mira solamente a soddisfare un bisogno di un'istruzione in senso stretto. Non mira, in altre parole, al solo obiettivo di una popolazione più colta e alfabetizzata, ma, assai più importante, ha l'obiettivo di educare le persone allo sviluppo della propria personalità umana e al rispetto dei diritti umani.

L'istruzione è un diritto umano fondamentale perché ci permette uno sviluppo come persone sia all'interno della società, che uno sviluppo della società stessa. L'istruzione è fondamentale per l'essere umano stesso e per la sua capacità di relazionarsi con il mondo, apprendere il rispetto per la propria dignità umana e per quella del prossimo, sviluppare e comprendere la propria personalità e imparare a onorare i diritti umani per tutti, senza nessuna distinzione per sesso, razza o religione. Da questo punto di vista, l'istruzione guadagna qualcosa di più profondo e importante rispetto ad un semplice strumento per la crescita economica di uno Stato o una semplice istruzione che insegni solamente a leggere o scrivere.

Lo *sviluppo della personalità* e il *rispetto per i diritti umani* è un obiettivo attribuito al diritto all'istruzione sin dalla sua prima apparizione all'interno dell'articolo 26 della dichiarazione universale dei diritti umani. E'

---

<sup>34</sup> Ricardo Hervia Rivas. El Derecho a la educación y la educación en derechos humanos en el contexto internacional. In Revista latinoamericana de educación inclusiva. P.34

possibile infatti osservare al suo secondo comma: *“Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace”*.

All'interno del Patto internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali, all'articolo 13, comma 1, possiamo osservare l'importanza che diedero al senso della dignità umana, sviluppo della personalità e rispetto dei diritti umani, così come il bisogno di dare a tutte le persone il diritto di vivere in una società libera<sup>35</sup>. Non manca di certo una tale definizione del diritto all'istruzione all'interno della Convenzione sui diritti dell'infanzia, che, allargando ancora le finalità dell'istruzione al minore, aggiunge il rispetto per l'ambiente naturale, per la sua identità culturale e per la sua lingua nativa, così come il rispetto per i valori nazionali propri e quelli dell'altre civiltà<sup>36</sup>. Un passo avanti al rispetto dei valori finalizzati del diritto all'istruzione all'interno del sistema inter-americano è stato dato dal secondo comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, che, come detto, rappresenta un'evoluzione del diritto stesso. Al suo interno, infatti, in aggiunta alle finalità dell'articolo 13 del PIDESC, troviamo il rispetto per un pluralismo ideologico e delle libertà fondamentali, oltre alla giustizia e alla pace<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Patto internazionale diritti Economici, sociali e Culturali. Articolo 13. Comma 1: Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.

<sup>36</sup> Convenzione sui diritti dell'infanzia. Articolo 29: 1. Gli Stati parti convengono che l'educazione del fanciullo deve avere come finalità: -a) favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo nonché lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini mentali e fisiche, in tutta la loro potenzialità; -b) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite; -c) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua; -d) preparare il fanciullo ad assumere le responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza tra i sessi e di amicizia tra tutti i popoli e gruppi etnici, nazionali e religiosi e delle persone di origine autoctona; -e) sviluppare nel fanciullo il rispetto dell'ambiente naturale.

<sup>37</sup> Protocollo di San Salvador. Articolo 13 comma 2: 2. Gli Stati Parti del presente Protocollo convengono che l'educazione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità e della dignità umana e deve rafforzare il rispetto per i diritti umani, il pluralismo ideologico, le libertà fondamentali, la giustizia e la pace. Inoltre convengono che l'educazione dovrebbe mettere ogni

Il diritto all'istruzione fa possibile, quindi, l'esercizio di altri diritti fondamentali. Difficilmente si potrà uscire dalla povertà o esercitare la libertà di espressione e partecipazione se non si ha un'istruzione adeguata. Questo suppone che non può essere considerata come un oggetto di mercato dal prezzo negoziabile, bensì come il dovere di uno Stato di rispettarla, assicurarla, proteggerla e promuoverla<sup>38</sup>.

Per ottenere tutto questo, lo Stato si deve assicurare che l'istruzione impartita sia di *qualità*. Il concetto non è facile da definire in quanto implica un giudizio di valore, rispetto al tipo di istruzione, per formare un ideale di persona e di società. Si tratta quindi di un concetto con una grande diversità di significati, tutti condizionati, inoltre, da fattori ideologici e politici<sup>39</sup>.

Secondo la definizione dell'Unesco, per valutare la qualità di un'istruzione all'interno di un paese, bisogna valutarla da cinque punti di vista, essenziali e relazionati fra loro: Equità, Rilevanza, pertinenza, efficacia e efficienza.

1. La *equità* risponde alla domanda se l'istruzione deve essere imparziale per tutti ed è oggetto di discussione in numerosi paesi del mondo. Sono tre le posizioni ideologiche che si possono identificare come conseguenza di una distinta concezione di equità. Da una posizione liberale, si sostiene l'impossibilità di raggiungere un alto livello d'istruzione, se si concedesse un'istruzione per tutti a qualsiasi livello. Una maggiore qualità non viene data, secondo questa concezione, da un'equità, in quanto si dovrebbe promuovere una competitività fra gli istituti scolastici, premiando quelli che ottengono risultati migliori. Il contro di questa visione è la incapacità, per le persone che vivono in contesti sociali sfavorevoli, di accedere all'interno di scuole d'eccellenza. Completamente contraria è la posizione ugualitaria che sostiene invece che ogni istituto educativo debba essere

---

individuo in grado di partecipare effettivamente ad una società democratica e pluralistica e di ottenere un'esistenza decente e dovrebbe favorire la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi e promuovere le attività per il mantenimento della pace.

<sup>38</sup> Munoz. V. El derecho a la educación: Una mirada comparativa. UNESCO. Paris. 2004 P.3

<sup>39</sup> Ogni Paese ha un suo concetto di società concreta, con differenti concezioni di sviluppo umano e con diversi valori predominanti. Le culture presenti all'interno di un paese compongono altri elementi per diversificare la qualità di un'istruzione. Non bisogna neanche dimenticare come questi fattori siano dinamici e cambiano con il tempo.

uguale, lasciando ampi interventi statali a garantire la maggior uguaglianza fra le scuole. Negativamente, questa visione ugualitaria, consentirebbe poche varianti nell'offerta scolastica e, quindi, una scarsa risposta alla diversità. Intermedia fra le due troviamo un'ideologia pluralista, che condivide l'idea dell'istruzione regolata dallo stato e rifiuta l'idea di una troppa libertà ai privati, ma, nel contempo, valorizza e invoglia gli stessi istituti istruttivi a differenziarsi con progetti propri.

L'UNESCO non si schierò su nessuna delle tre posizioni, ma ci tenne a dare una definizione dell'equità dell'istruzione intendendola come tutte le risorse e aiuti necessari che permettano ad ogni studente di raggiungere, a seconda delle sue abilità, il massimo livello d'apprendimento.

2. La *Rilevanza* risponde al “cosa si istruisce”. Qui, come abbiamo già visto, all'interno delle finalità dell'istruzione possiamo trovare l'apprendimento e il rispetto dei diritti e libertà fondamentali. L'istruzione sarà rilevante se lo studente avrà l'opportunità di apprendere a rispettare l'uomo come portatore di una serie di diritti universalmente riconosciuti. Le stesse Nazioni Unite hanno più volte ripetuto la necessità di enfatizzare all'istruzione nei diritti umani, chiedendo spesso agli Stati di adottare misure per introdurre nell'apprendimento, i principi dichiarati all'interno della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Per arrivare a questo obiettivo, è necessario assicurare che i corsi, i metodi d'insegnamento, la gestione scolastica, i libri usati e i professori, siano un insieme solo all'insegna del rispetto dei diritti umani che sempre deve essere portato in ogni livello educativo.
  
3. La *Pertinenza* risponde alla domanda “per chi è il diritto all'istruzione”. Tralasciando l'ovvia risposta che il diritto all'istruzione è *per tutti*, così come sancito da tutti gli strumenti internazionali precedentemente studiati, la pertinenza guarda ad una necessità che l'istruzione sia differente, così come sono differenti le classi sociali e culturali. E' pertinente quell'educazione che s'adatti ai contenuti di un paese e alle sue

esigenze e si costruisca in una serie di rami che crei un'istruzione perfetta e qualificata per ogni rango sociale e culturale, così come per ogni interesse e capacità. Il centro del diritto all'istruzione non è l'istruzione, ma lo studente.

4. L' *Efficacia* risponde alle domande su come raggiungere la maggior portata dell'istruzione. In che misura si possa raggiungere concretamente un'istruzione di qualità per tutti ? Per esempio, in che misura tutti i bambini di uno determinato Stato possano accedere tranquillamente ad una scuola ? E in che misura gli adulti ? E' naturale pensare come l'efficacia ideale cambi da Stato a Stato e necessita di uno studio approfondito di molteplici fattori (livello d'analfabetismo, livello di povertà, micro-criminalità, rispetto dei diritti umani, presenza di scuole centrali, esistenza di trasporti pubblici, etc.) per arrivare a determinare il livello di efficacia.
  
5. L' *Efficienza* è strettamente collegata al problema dell'efficacia ed è definita come una relazione tra il finanziamento destinato all'istruzione e le spese necessarie per raggiungere gli obiettivi prefissati dall'istruzione. E' praticamente il costo che gli Stati sopportano per garantire il fondamentale diritto dell'istruzione all'interno del loro paese. L'efficienza è strettamente collegata con l'efficacia perché i problemi della prima si ripercuotono, inevitabilmente, sulla seconda. La mancanza di finanziamento per garantire dei mezzi pubblici efficienti, o un numero adeguato di professori, o delle stesse riparazioni essenziali agli istituti scolastici di determinate zone più abbandonate, si ripercuote su quella percentuale dell'efficacia.

## CAPITOLO SECONDO

### I VARI LIVELLI DI ISTRUZIONE

#### **2.1. Il diritto a ricevere l'istruzione: Obbligazioni presenti in ogni livello di istruzione**

Il diritto all'istruzione è un diritto umano intrinseco e rappresenta un mezzo indispensabile per la realizzazioni di altri diritti umani.

Il diritto all'istruzione è il principale strumento che permette agli adulti e ai minori marginati, sia a livello economico che a livello sociale, di uscire dalla povertà e di partecipare pienamente alla comunità.

E' sempre più accettata l'idea che l'istruzione rappresenti uno dei migliori investimenti finanziari che uno Stato possa fare in quanto il diritto dell'istruzione si collega con notevole importanza ad altri temi quali: L'emancipazione della donna, tutela e protezione dei minori sia lavoratori che non, promozione dei diritti umani, sviluppo di un ordinamento democratico, evoluzione dei sistemi di protezione dell'ambiente ecc.

I vari diritti costituzionali dei paesi interni hanno dettato le possibilità di regolamentare il diritto all'istruzione, così, ad esempio, nella sentenza T-092 del 1994 della Corte Costituzionale Colombiana, viene spiegato come il diritto all'istruzione non si presenta come un diritto assoluto, ma, anzi, può essere soggetto a regolazione di uno Stato parte<sup>40</sup>.

Tuttavia, la regolazione fatta da uno Stato, di un diritto fondamentale, deve rispettare obbligatoriamente dei contenuti minimi stabiliti all'interno delle costituzioni degli Stati e, soprattutto, stabiliti all'interno degli strumenti internazionali sottoscritti. Sopra il tema, lo stesso Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali ( PIDESC ), nel suo articolo 4<sup>41</sup> impone l'obbligo di regolare il diritto all'istruzione unicamente attraverso la Legge e sempre e solo

---

<sup>40</sup> Sentencia T-092 de 1994 Sul diritto all'istruzione e la sua natura. Altre sentenze che hanno trattato lo stesso punto, emettendo lo stesso punto di vista: Sentenza T-573 del 1995 e Sentenza T-881 del 2000

<sup>41</sup> PIDESC. Articolo4 : « Gli Stati parti nel presente Patto riconoscono che, nell'assicurare il godimento dei diritti in conformità del presente Patto, lo Stato potrà assoggettarli esclusivamente a quei limiti che siano stabiliti per legge, soltanto nella misura in cui ciò sia computabile con la natura di tali diritti e univamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica »

in misura compatibile con la “natura del diritto” e avere come oggetto esclusivo, la promozione del benessere generale.

Il Comitato dei diritti Economici, Sociali e Culturali, commentando l’articolo 4 del *Pacto*, interpretò anch’egli come le leggi regolamentative di diritti fondamentali quali il diritto all’istruzione, non potranno mancare all’obbligo fondamentale di rispettare e proteggere i diritti individuali. Come esempio, una legge risulterebbe contro il disposto dell’articolo 4 e articolo 13 del PIDESC ( e articolo 13 del Protocollo di San Salvador ), se stabilisse la chiusura delle scuole e istituti educativi, in tempi di tensione politica.

Usando le parole della Corte Costituzionale Colombiana, di un concetto comunque pacificamente condiviso in un quadro internazionale, ad analizzare la possibilità per uno Stato di regolare i diritti fondamentali tutelati da vincoli internazionali, ci spiega come i diritti considerati fondamentali non si possono in nessun caso disconoscere nella loro natura, ma non verrebbero danneggiati se venissero regolati al fine di ottenere un superiore benessere generale.<sup>42</sup>

Sebbene l’applicazione precisa e pertinente dei requisiti dipenderà dalle condizioni vigenti in uno Stato parte, il diritto all’istruzione , in tutte le sue forme e in tutti i suoi livelli, deve avere le seguenti quattro caratteristiche:

- a) *La Disponibilità*: Si riferisce all’obbligo per uno Stato e allo stesso tempo, al diritto fondamentale del minore, che ci siano istituzioni, strutture e programmi di insegnamento in quantità sufficiente per soddisfare l’esigenza richiesta all’interno dello Stato parte.<sup>43</sup>

Le condizioni per misurare un adeguato livello di disponibilità non sono generalmente classificabili. Si tratta, infatti, di numerose condizioni che possono riguardare: dallo sviluppo economico e sociale dello Stato in questione alla presenza di edifici completi, dalla presenza di installazioni sanitarie per ambo i sessi alla presenza di docenti qualificati, ecc.

---

<sup>42</sup> Sentenza SU-277 del 1993: “Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”

<sup>43</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos: VII Informe interamericano de la educación de los derechos humanos. 2008

Per soddisfare al meglio la domanda d'istruzione, gli Stati si sono aperti alla possibilità di affiancare all'offerta pubblica, anche un'offerta privata, ossia di permettere ai privati di fondare istituti educativi.<sup>44</sup>

Secondo Tomasevski Katarina, interlocutore speciale delle Nazioni Unite sul diritto all'istruzione, la prima obbligazione di uno Stato è quella di assicurare l'esistenza di scuole a disposizione di tutti i minori. Le norme internazionali sui diritti umani lo obbligano a investire al fine di assicurarsi che tutti i bambini dispongano di scuole elementari.

La disponibilità di istruzione accademica soddisfacente alla domanda è un requisito fondamentale, senza il quale, il diritto all'istruzione perderebbe la sua importanza e la sua funzione. Difatti, la mancanza di un'adeguata disponibilità di istituzioni e/o programmi educativi costituisce manifesta violazione al diritto all'istruzione da parte dello stato.<sup>45</sup>

Lo Stato può quindi garantire la disponibilità dell'educazione attraverso distinti modelli che si muovono all'interno di due estremi: -1- Lo Stato potrà creare una rete di scuole pubbliche (*pro* massimo controllo sulla qualità dell'insegnamento. *Contro* Costi troppo elevati, insostenibili per uno Stato). -2- Lo stato può lasciare il funzionamento del sistema educativo in mano al settore privato (*pro* Azzeramento o grande riduzione dei costi. *Contro* difficoltà di controllo dei requisiti basilari del diritto all'istruzione.)

Comunque, la maggior parte degli Stati hanno adottato vari schemi intermedi fra i due estremi: Possiamo trovare che in alcuni Stati il concetto di scuola privata è quella "non fondata dallo Stato" anche se verrà da

---

<sup>44</sup> GONGORA MERA MANUEL EDUARDO. *El derecho a la educacion: En la Constitucion, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales*.P.75 "Satisfaccion de la demanda educativa a través de la oferta privada y la oferta pública educativa. En cuanto a la oferta privada, la disponibilidad supone el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos [...]. En lo concerniente con la oferta pública, la disponibilidad implica el derecho a la existencia de un sistema educativo público."

<sup>45</sup> KATARINA TOMASEVSKI, *Los Derechos Economicos, Sociales y Culturales: Informe anual 2001 de la prima Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educacion*. Presentato in conformità con la risoluzione 1999/25 della Commissione dei diritti umani del 1 febbraio 2000. Paragrafo 32: "La obligación del Estado de asegurar la disponibilidad de instrucción académica constituye un pilar del derecho individual a la educación, y el hecho de que un estado no sostenga la instrucción disponible constituye una manifiesta violación del derecho a la educación [...]"

quest'ultimo finanziata, mentre in altri Stati, troviamo il concetto di scuola privata come quella "non finanziata dallo Stato" anche se, in alcuni casi, è possibile incontrare un'amministrazione statale delle suddette scuole.

Il Diritto/Obbligo alla disponibilità, possiede un'importante connessione rispetto ai diritti dei docenti. Diventa infatti necessario per lo Stato, realizzare e soddisfare i diritti dei docenti per poter realizzare l'obbligo della disponibilità e non violare il diritto all'istruzione tutelato dai trattati.

La Corte Costituzionale Colombiana, a seguito di un ricorso, revocò la decisione di un giudice di secondo grado dopo aver analizzato come la mancanza di un docente a seguito di un trasferimento del precedente professore, violi il diritto all'istruzione, citando, fra i diritti violanti, l'articolo 13 del PIDESC<sup>46</sup>. Nel caso in questione, l'insegnamento in una scuola elementare con un totale di 45 studenti era accudito da due professori. A metà anno, uno dei due professori venne trasferito e l'amministrazione scolastica non si adoperò per trovare un sostituto, lasciando l'intero programma di insegnamento, sulle spalle dell'unico professore rimasto.

Anche il *Supremo tribunal federal* del Brasile arrivò alla stessa conclusione, giudicando su un numero insufficiente di professori in una scuola, proteggendo il diritto all'educazione e sostenendo come sia un dovere dello Stato offrire i mezzi necessari al suo utilizzo. Il diritto all'educazione, è un diritto *che por qualificar-se como direito fundamental de toda crianca, nao se expoe, em seu processo de concretizacao, a avaliacoes meramente discricionarias da Administracao Publica, nem se subordina a razoes de puro pragmatismo governamental*<sup>47</sup>.

La Corte Costituzionale Colombiana ci mostra un altro caso di violazione del diritto dell'istruzione per mancanza del requisito della disponibilità come conseguenza di una violazione al diritto dei docenti. In questo caso, un municipio sospese i contratti di lavoro di un corpo di docenti che

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional Colombia Sentenza T-935 del 1999

Si possono consultare anche le seguenti sentenze: T-467 del 1994 e T-450 del 1997

<sup>47</sup> Supremo tribunal federal del Brasile. RE 594018 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009

prestavano i loro servizi nelle zone rurale e urbane, non avendo ricevuto fondi sufficienti per poterli pagare, pregiudicando così più di 43.000 studenti. Il governatore (colui che era responsabile dell'amministrazione del sistema servizio educativo del municipio ) si difese sostenendo che la mancanza effettiva della possibilità di procedere al pagamento del corpo dei professori, obbligò il cancellamento dell'anno scolastico. La Corte Costituzionale Colombiana confermò la decisione presa dai giudici dei gradi precedenti che interpretarono l'interruzione della prestazione del servizio educativo per cessato pagamento dei maestri, come violazione del diritto all'istruzione degli studenti<sup>48</sup>.

- b) La *Accessibilità*: E' la caratteristica fondamentale che riguarda l'accesso alle istituzioni educative e ai programmi di insegnamento. Quest'ultimo obbligo inviolabile da parte dello Stato, sancisce come tutte le persone possano accedere agli edifici scolastici e ai programmi educativi senza discriminazione alcuna. E', quindi, un'obbligazione che tende a proteggere questo diritto individuale di Accesso in condizioni di uguaglianza.

L'obbligo/diritto d'accesso non è assoluto ma acquisisce carattere fondamentale e suscettibile di tutela all'interno di tutti gli Stati, quando si tratta di: Minori di età, violazione per mancanza di strutture o servizi pubblici, in caso di espulsioni o rifiuti in applicazione a criteri discriminatori..

Per gli adulti, il diritto di accesso non ha carattere fondamentale valido in ugual forma per tutti gli Stati. L'effettività di questo diritto, per i soggetti non tutelati a livello assoluto, rimarrà condizionata all'effettivo sviluppo della legislazione dello Stato.

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional Colombia Sentenza T-1102 del 2000: “ La sala observa que la decisión de amparo proferida por el juez de tutela, estuvo ajustada a la jurisprudencia de esta corte dentro de las facultades con las cuales cuenta dicha autoridad dentro de la jurisdicción constitucional de tutela, así como con respecto de las responsabilidades que comparten los municipios y departamentos en la prestación del servicio de educación. Por lo tanto, la protección a la violación del derecho fundamental a la educación de los estudiantes del sector oficial de este municipio, especialmente, de aquellos que coadyuvaban la petición de tutela era imperiosa y las ordenes emitidas fueron oportunas y coherentes para efectos de lograr esa salvaguarda superior.

Tomasevski Katarina definì quest'obbligo come la seconda obbligazione dello Stato diretta a garantire l'accesso alle scuole pubbliche disponibili.<sup>49</sup>

Il requisito dell'Accessibilità, per essere completo, deve rispettare tre caratteristiche:

1) La non discriminazione: Usando un'argomentazione a contrario, la discriminazione venne definita dal Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite come tutte le distinzioni, esclusioni, restrizioni o preferenze che si basano in determinati motivi, come la razza, il sesso, il colore, la lingua, la religione, l'opinione politica, l'origine nazionale o sociale, la posizione economica, il nascimento in qualsiasi altra condizione sociale e che abbiano per oggetto o per risultato, quello di annullare o offendere il riconoscimento o esercizio, in condizioni di uguaglianza, dei diritti e libertà fondamentali di tutte le persone.<sup>50</sup>

Quindi, sarà violazione al diritto all'istruzione qualsiasi Stato membro che non promuova ma, anzi, incoraggi, trattamenti disuguali, per qualsiasi motivo, nell'accesso alla scuola.

2) L'accessibilità Materiale: Il diritto all'istruzione sarà soddisfatto qualora gli istituti educativi saranno accessibili, sia per quanto riguarda la loro posizione geografica (Le scuole, normalmente, non potranno essere situate in posizioni estremamente lontane, rendendo quasi impossibile il raggiungimento dell'istituto da parte del minore). L'obbligo dello Stato, sarà anche quello di rendere possibile il raggiungimento dei suddetti centri educativi, sia fornendo servizi che permettano il soddisfacimento di tale diritto, (ad esempio, il servizio d'autobus scolastici) , sia fornendo strumenti

---

<sup>49</sup> KATARINA TOMASEVSKI, *Los Derechos Economicos, Sociales y Culturales: Informe anual de la prima Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*. Presentato in conformità con la risoluzione 2000/9 della Commissione dei diritti umani. E/CN.4/2001/52. Primo interlocutore speciale sul diritto all'istruzione della commissione delle Nazioni Unite del 11 gennaio 2001

<sup>50</sup> O.N.U. Comitato dei diritti umani. Osservazione generale numero 18 relativa alla non discriminazione.

innovativi dati dalla tecnologia moderna (esempio: Accesso a programmi educativi a distanza)

- 3) L'accessibilità Economica: L'istruzione deve essere alla portata di tutti, ma questa dimensione di accessibilità economica non è assoluta e viene condizionata dal livello d'istruzione nel quale s'aspira a entrare e dal titolare del diritto. Infatti, mentre l'educazione post-obbligatoria possa implicare il pagamento della matricolazione e/o altri costi, o, alcuni accessi a istituti superiori come le università, o corsi post-laurea, possono essere soggette ad altri requisiti (esempio: vincere un concorso o ottenere particolari voti), i trattati internazionali obbligano gli Stati a assicurare l'accesso gratuito all'istruzione elementare per tutti i minori in età d'istruzione obbligatoria.

Il diritto d'accesso è strettamente collegato ad un altro diritto degli studenti, ossia, il diritto alla permanenza. Infatti, il diritto d'accesso perderebbe tutta la sua importanza e il suo valore se, una volta acceduto e quindi soddisfatto il diritto, lo studente si ritroverebbe non tutelato e non protetto da possibili discriminazioni successive che possano portarlo ad una facile espulsione dall'istituto. Ecco che, al pari del diritto d'accesso, il diritto alla permanenza è un diritto assoluto per tutti i minori d'età che hanno il diritto fondamentale a permanere all'interno dei programmi e istituti pubblici d'istruzione elementare gratuita e in nessun caso potranno essere espulsi. Per quanto riguarda il diritto alla permanenza all'interno delle scuole private, la maggior parte gli Stati sono concordi nel riconoscere il suddetto diritto al minore per l'anno scolastico in vigore malgrado il mancato pagamento delle tasse scolastiche private da parte dei genitori del minore. Non sarà quindi possibile espellere il minore, all'interno di una scuola privata durante l'anno, neanche qualora i genitori smettessero di pagare il dovuto.

Per quanto riguarda il diritto alla permanenza fuori dall'età dell'obbligo e/o dei maggiorenni, quest'ultimi perdono la sua natura di diritto assoluto e cade soggetto all'approvazione accademica e disciplinare. E' possibile infatti che ad un maggiorenne possa essere tolto il beneficio del diritto alla permanenza all'interno di un'istituzione educativa a seguito di una valutazione oggettiva di elementi ragionevoli quali, ad esempio, ripetitive insufficienze accademiche o grave mancanza disciplinare.

In nessun caso, sia minorenne che maggiorenne, sarà considerata legittima un'espulsione per qualsiasi motivo discriminante come sesso, razza, religione, opinioni politiche, situazioni economico-sociali, etc. In questi casi, il diritto all'istruzione con annesso diritto alla permanenza dovrà essere sempre garantito.

Importante, troviamo un caso, osservato dalla Commissione Inter-Americana dei Diritti Umani, che si riferisce indirettamente ad una violazione specifica del diritto all'accesso e permanenza all'istruzione<sup>51</sup> (anche se la corte dichiarò la violazione dell'art XII della *Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo* in quanto l'art 13 del *Protocolo de San Salvador* era assai lontano dal "nascere").

Il 31 agosto 1976, con un decreto ufficiale firmato dall'allora presidente dell'Argentina Jorge Rafael Videla<sup>52</sup>, s'impose la chiusura di tutte le strutture appartenenti ai testimoni di Geova e l'impossibilità, per quest'ultimi, d'accedere all'istituzioni pubbliche, con gravi conseguenze, come l'esclusione di 300 minori in età scolare o

---

<sup>51</sup> Corte interamericana dei Diritti Umani. Caso 2137: Argentina c. Testigos de Jehová del 18 novembre 1978

<sup>52</sup> El 31 de agosto 1976 este decreto oficial, firmado por Jorge Rafael Videla, Presidente de la Argentina, ordenò que se cerraran la oficina distrital y todas las Salas del reino de los Testigos de Jehova. Dice: "La secta en cuestión sostiene principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del estado y a los preceptos fundamentales de esta legislación. La libertad de culto consagrada en los Artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, por supuesto, se ve a sí misma limitada en el sentido de que las ideas religiosas no deben implicar la violación de las leyes o el atentado contra el orden público, la seguridad nacional, la moral o las buenas costumbres."

l'impossibilità di iscriversi nelle scuole<sup>53</sup>. Inoltre, malgrado l'intenzione di alcuni studenti di continuare gli studi per conto proprio e presentarsi agli esami di fine corso per non perdere l'anno scolastico, si videro non autorizzati a sostenerli, in quanto testimoni di Geova, grazie una nota inviata dal *Consejo General de Educaciòn* al direttore della scuola n°6 di Aristobulo del Valle, nella quale, concludeva, che l'esame non era permesso agli studenti che professavano la religione dei testimoni di Geova<sup>54</sup>.

La Commissione inter-Americana dei Diritti Umani, considerò giustamente, oltre alla chiara violazione del diritto di libertà religiosa e conseguente diritto di manifestarla e praticarla in luoghi pubblici e privati, nello stesso modo, che si produsse una violazione al diritto alle pari opportunità d'accesso e permanenza agli istituti educativi dei minori e, quindi, dichiarò che l'Argentina violò (oltre al diritto alla sicurezza e integrità della persona, diritto di libertà di culto e religione, diritto di libera associazione) il diritto all'istruzione ex art XII *Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo* chiedendo all'Argentina di derogare il Decreto 1867 del 31 agosto del 1976 e ristabilire le condizioni di parità e uguaglianza per i testimoni di Geova e che cessino le persecuzioni a quest'ultimi.

---

<sup>53</sup> Corte interamericana dei Diritti Umani. Caso 2137: Argentina c. Testigos de Jehovà del 18 novembre 1978, paragrafo 6. Memorandum del denunciante aggiunto: "Entretanto, por adoptar una postura firme en defensa de los principios de Jehovà, a màs de 300 ninos de edad escolar se les denegò la educaciòn primaria al ser expulsados de las escuelas a las que asistian o simplemente al no permitirseles inscribirse en ellas."

<sup>54</sup> Corte interamericana dei Diritti Umani. Caso 2137: Argentina c. Testigos de Jehovà del 18 novembre 1978, paragrafo 6. Memorandum del denunciante aggiunto: " Algunos (estudiantes) proseguieron sus estudios en el hogar, por cuenta propia, con la intenciòn de presentarse a examen al concluir el ano escolar, ante examinadores especiales, con el fin de no perder el curso, pero esto también se les denegò. Por qué ? Una razòn podria encontrarse en la nota enviada el 2 de marzo de 1977 por el Consejo General de Educaciòn al Director de la Escuela n° 6 de Aristòbulo del Valle, Misiones, que concluìa diciendo: << Se hace saber que el examen no està autorizado si el alumno profesa la religiòn de los Testigos de Jehova>>"

- c) La *Accettabilità*: E' la qualità dell'istruzione che dovrà essere impartita agli studenti. Per Tomasevski Katarina, quando si parla dell'accettabilità dell'istruzione, si sta facendo riferimento al suo livello di qualità<sup>55</sup>.

La qualità si potrà ottenere attraverso metodologie e processi pedagogici solidamente fondati nella teoria e nella pratica, diretti e curati da docenti specializzati nelle distinte aree dell'educazione, che, con devozione e professionalità educino e istruiscano i loro alunni, mirando al loro benessere e alla realizzazione di una migliore qualità di vita.

Lo Stato si trova obbligato, come abbiamo già visto, non solo ad assicurare una disponibilità e accessibilità all'istruzione, ma anche la sua qualità intrinseca, ossia, che quest'ultima non si dimostri inutile agli obiettivi che deve ottenere. Lo Stato deve assicurare un livello di professionalità nel corpo docente, che esaudisca dei criteri minimi e che sia accettato per i genitori come per i bambini. L'analisi della qualità potrà essere fatta attraverso un'analisi delle forme e degli obiettivi perseguiti dai programmi di studio e dai metodi pedagogici usati, quest'ultimi dovranno essere pertinenti e adeguati agli obiettivi del diritto all'istruzione e rispettosi dei diritti umani.

Questo concetto di qualità, come fabbisogno fondamentale del diritto dell'educazione, è una visione universale, presente anche in Europa con lo stesso significato, come riscontrabile nella Risoluzione 1904 del 2012 del Consiglio d'Europa: << *La jouissance effective du droit à l'éducation est une condition préalable nécessaire afin que chaque personne puisse s'épanouir et assumer son rôle au sein de la société. Pour garantir le droit fondamental à l'éducation, tout système éducatif doit assurer l'égalité des chances et offrir une éducation de qualité pour tous les élèves, visant non seulement à transmettre le savoir nécessaire à l'insertion professionnelle et dans la société, mais aussi les valeurs qui favorisent la protection et la promotion des droits fondamentaux, la citoyenneté démocratique et la cohésion sociale. A cet égard, les autorités publiques (Etat, collectivités régionales et locales) ont un rôle primordial et irremplaçable qu'elles*

---

<sup>55</sup> KATARINA TOMASEVSKI. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. LPP: Laboratorio de politicas publicas. Buenos Aires 2009.

*accomplissent notamment à travers le réseau des établissements d'éducation qu'elles gèrent*<sup>56</sup> >>

Diventa rivelante sapere come non tutta l'obbligazione della qualità dell'educazione ricade interamente sulle spalle dello Stato, difatti, in ugual modo che il governo, si trovano obbligati a somministrare al minore un'alta qualità educativa anche la famiglia e la società in cui risiede. Infatti, il minore, insieme al diritto a ricevere un'istruzione di qualità, quest'ultima dovrà essere data in condizioni di dignità. E' opinione del Comitato dei Diritti Economici, Culturali e Sociali che le punizioni corporali sono incompatibili con i principi introdotti dalle legislazioni internazionali in materia di diritti umani, consacrato con il principio del rispetto alla "Dignità umana".<sup>57</sup>

d) *Adattabilità*: E' un concetto che si riferisce al contenuto del processo d'insegnamento, assegnando importanza fondamentale al miglior interesse per il minore, così come richiesto dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia. Questa obbligazione per lo Stato, implica che l'istruzione non dovrà presentarsi come una forma obbligatoria dove il minore si troverà obbligato ad adattarsi al sistema educativo imposto, ma, anzi, dovrà essere il sistema educativo a possedere una flessibilità necessaria per adattarsi alle necessità delle società e comunità in continua trasformazione, rispondendo così a necessità di alunni di contesti culturali e sociali differenti.

Il diritto all'istruzione si deve fondare sul rispetto del multiculturalismo e della democrazia, eliminando gli stereotipi che colpiscono delle minoranze culturali.

Il concetto d'adattabilità del diritto all'istruzione, va incontro anche ad esigenze particolari e in alcuni casi, drammatiche, di minori che non possono permanere all'interno delle scuole negli orari indicati, a causa di

---

<sup>56</sup> Consiglio d'Europa Risoluzione 1904 del 2012. Paragrafo 1.

<sup>57</sup> COMITATO DEI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI, Observaciòn general n°13. Paragrafo 41.

situazioni familiari che, per saldare le spese necessarie della casa (Esempio: Cibo, vestiti, bollette etc.), li obbliga a lavorare.

Come detto dal *Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali*, troveremo gli elementi di *Disponibilità, Accessibilità, Accettabilità e Adattabilità*, in tutti i vari livelli d'istruzione che osserveremo in quanto elementi comuni e fondamentali del diritto all'istruzione.

## **2.2. Il diritto all'istruzione elementare.**

Per istruzione elementare (o primaria) si intende quella tappa all'interno dell'evoluzione educativa del bambino, avente come obiettivi l'apprendimento delle tecniche base dell'istruzione quali: la lettura, la scrittura e il calcolo matematico.

L'istruzione primaria non ha come presupposto solo il raggiungimento di un livello indispensabile nell'alfabetizzazione dei minori, ma anche l'apertura a possibilità di apprendimento superiori.

L'obbligatorietà e la gratuità sono due condizioni essenziali per garantire il soddisfacimento degli obiettivi imposti dall'istruzione primaria e sono concetti sanciti, all'interno del sistema inter-americano dei diritti umani, dall'articolo 13 comma 3 appartato (a) del Protocollo di San Salvador<sup>58</sup>, sulla base di numerose tutele riconosciute a livello sia internazionale che regionale, come vedremo poco più avanti.

Il Comitato dei diritti Economici, Sociali e Culturali ci dà una definizione di Obbligatorietà e Gratuità, nell'Osservazione Generale No. 11 relativa all'articolo 14 del Patto Internazionale dei Diritti Economici, sociali e Culturali<sup>59</sup>:

---

<sup>58</sup> Protocollo di San Salvador. Articolo 13 comma 3. Gli Stati Parti del presente Protocollo riconoscono che al fine di realizzare il pieno esercizio del diritto all'istruzione: a) l'istruzione primaria deve essere obbligatoria e accessibile a tutti gratuitamente;

<sup>59</sup> Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali. Articolo 14: "Ogni Stato parte del presente Patto che, al momento di diventarne parte, non sia stato ancora in grado di assicurare nel territorio metropolitano o negli altri territori soggetti alla sua giurisdizione, l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione primaria, si impegna a elaborare ed approvare, entro due anni, un piano particolareggiato di misure al fine di applicare progressivamente, in un ragionevole numero di anni fissato dal piano stesso, il principio dell'istruzione primaria obbligatoria e gratuita per tutti.

a) *Obbligatorietà*: L'elemento dell'obbligatorietà serve per evidenziare il fatto che né i genitori (o tutori del minore che siano) né lo Stato, possono decidere se il minore abbia o no diritto all'istruzione primaria. L'obbligatorietà si trasforma quindi in un *Dovere* sia per il minore che per i genitori (o tutori) e sia per lo Stato. I genitori o tutori non potranno negare l'istruzione ai minori, mentre lo Stato dovrà garantire l'accesso a tutti.

Analogamente, l'obbligatorietà viene messa in rilievo anche nei punti in cui il PIDESC ribadisce la proibizione delle forme di discriminazione nell'accesso all'istruzione<sup>60</sup>.

L'obbligatorietà dell'istruzione è strettamente connessa alla sua *Qualità*. Lo stato è infatti obbligato a fornire un'istruzione obbligatoria di qualità, pertinente per il minore e promotrice degli altri diritti umani.

L'obbligatorietà venne ribadita all'interno del movimento internazionale coordinato dall' UNESCO ( insieme a UNDP, UNFPA, UNICEF, Banca Mondiale ) denominato EFA<sup>61</sup> inaugurato da 164 paesi a Dakar nel 2000, durante il Forum mondiale sull'educazione, con l'obbiettivo di ridurre l'analfabetismo e rendere universale l'educazione per tutti. In questo programma, venne definito che tutti gli Stati dovranno compiere l'*obbligazione* di offrire un'istruzione primaria gratuita e obbligatoria.

Ci si può chiedere come un "diritto" possa essere un "obbligo" nello stesso tempo e si potrebbe rispondere a questo quesito spiegando come la ragion d'essere di uno Stato è il perseguimento del bene dei singoli individui e

---

<sup>60</sup> Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali. Articolo 2: “ -1-Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente patto. -2- Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. -3- I Paesi in sviluppo, tenuto debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto.

Articolo 3: “ Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali enunciati nel presente patto.”

<sup>61</sup> EFA: Education For All

che proprio dalla convergenza verso il bene di ciascuno emerge un bene comune, con una sua specifica ragion d'essere che vincola i singoli individui. Accanto al "bene personale" si configura un "bene d'ordine", senza il quale lo stesso bene personale non può essere adeguatamente attuato. Il diritto all'istruzione si presenta qui davanti come un investimento non solo per la persona ma anche per lo Stato che ha bisogno di persone, da un lato, capaci di rispettare i diritti che regolamentano un paese, dall'altro, di cittadini capaci di realizzare le politiche economiche e sociali che richiedono un certo grado di istruzione<sup>62</sup>.

Ciò nonostante, è obbligatorio indicare che secondo l' UNESCO, si stimano che in America Latina ci siano ancora più di due milioni di bambini senza scolarizzazione, appartenenti alle classi più svantaggiate: Poveri, Indigeni, Minori che vivono in zone rurali o in zone periferiche delle grandi città (esempio: Bidonville), Minori lavoratori, Minori abbandonati, Minori handicappati etc.

Purtroppo, oltre all'alto numero di minori senza scolarizzazione, gli Stati sono costretti a combattere anche contro un grande numero di assenteisti, bocciature e abbandoni, che conducono a numeri tutt'altro che soddisfacenti di minori che terminano la scuola dell'obbligo.

*b) Gratuità:* Questo requisito è inequivocabile. Il diritto si forma in maniera chiara e cristallina, ovunque sia garantito, per assicurare la disponibilità di un'istruzione primaria completamente libera da oneri di pagamento sia per il minore, sia per i genitori (o tutori).

Se gli Stati esigessero un pagamento per l'iscrizione dei minori a scuole elementari, quest'ultimo pagamento risulterebbe tutt'altro che un incentivo e porterebbe ad un aumento del numero di minori senza scolarizzazione, già allarmante nei paesi dell'America Latina. Inoltre, non bisogna mai dimenticare le statistiche che dimostrano un alto livello di povertà all'interno degli Stati in questione, rivelando come si paleserebbe

---

<sup>62</sup> REGUZZONI M. *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento internazionale e in Italia* P.41

impossibile, per alcuni ambienti familiari, permettere l'istruzione primaria ai propri figli.

Il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali, ha interpretato come alcune spese indirette all'istruzione primaria (quali, ad esempio, il costo dei libri o l'esigere un'uniforme estremamente cara) possono rientrare benissimo all'interno della protezione dell'articolo 13 del PIDESC o dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador. Altre spese indirette possono, invece, venire richieste ai genitori, non rendendo assoluta questa gratuità.

Lo stesso Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali è obbligato a valutare, caso per caso, se possa sussistere un conflitto fra delle spese indirette accettate da uno Stato e gli articoli 13 del PIDESC o PSS.

L'istruzione all'interno di uno Stato non deve dipendere da filosofie di mercato dove l'accesso alle scuole sia determinato dalla capacità economiche delle famiglie. L'obbligatorietà e la gratuità del diritto all'istruzione primaria è alla base del diritto stesso e in virtù della normativa dei diritti umani, i governi di ogni paese, hanno l'obbligo di finanziare adeguatamente l'istruzione, eliminando ogni gravame economico dalle spalle del minore e della sua famiglia.

Il concetto dell'obbligatorietà e Gratuità dell'istruzione primaria è tutelato non solo all'interno degli articolo 13 del PIDESC e del PSS, ma anche in numerosi altri trattati precedenti, lasciando intendere come questo concetto sia nato con lo stesso diritto:

- L'articolo 26 comma 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>63</sup> contempla il principio della gratuità universale dell'istruzione e l'obbligatorietà per quanto riguarda l'istruzione elementare e fondamentale<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Approvata a Parigi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948

<sup>64</sup> Dichiarazione universale diritti umani Articolo 26: Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria.<sup>64</sup> [...]

- L'articolo 28 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia<sup>65</sup> riconosce l'obbligatorietà, l'universalità e gratuità dell'istruzione primaria<sup>66</sup>:
- La Convenzione Americana sui Diritti Umani, nel suo articolo 26, stabilisce un standard generale di progressività per la piena effettività dei Diritti Economici, Sociali e Culturali<sup>67</sup>.
- Come già sappiamo, in maniera specifica troviamo l'articolo 13 comma secondo del Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali (identico all'articolo 13 comma 3 del Protocollo di San Salvador)<sup>68</sup>

Sappiamo anche come il primo comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, diversamente dal PIDESC, stabilisce:

Articolo 13. Comma 1 (San Salvador): Ogni individuo ha diritto all'istruzione.

All'interno del protocollo di San Salvador troviamo un successivo articolo che sancisce l'obbligatorietà della gratuità dell'istruzione elementare, ossia l'ultima parte dell'articolo 16, *diritti dei minori*, stabilendo che *“Ogni fanciullo ha diritto ad un'istruzione gratuita e obbligatoria, almeno nella fase elementare”*<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Approvata a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989

<sup>66</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia Articolo 28: Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione, e in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità: (a) Rendono l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti [...]

<sup>67</sup> Convenzione americana sui diritti umani Articolo 26: Sviluppo progressivo: Gli Stati Parti, si impegnano ad adottare misure sia a livello interno che attraverso la cooperazione internazionale, specialmente quelle di natura economica e tecnica, in vista di raggiungere progressivamente, per mezzo della legislazione o di altri strumenti appropriati, la piena realizzazione dei diritti impliciti negli standard economici, sociali, educativi, scientifici e culturali proposti nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani come emendata dal Protocollo di Buenos Aires

<sup>68</sup> Articolo 13. Comma 2: Gli Stati Parti del presente Protocollo riconoscono che al fine di realizzare il pieno esercizio del diritto all'istruzione: a) l'istruzione primaria deve essere obbligatoria e accessibile a tutti gratuitamente;

<sup>69</sup> Protocollo di San Salvador. Articolo 16. Diritti dei minori:” Ogni fanciullo, indipendentemente dalla sua famiglia di origine, ha il diritto alla protezione che il suo status di minore esige dalla

- Per quanto riguarda le fonti dell'Unione Europea, sappiamo che quest'ultima aderisce alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali<sup>70</sup> ( CEDU ) e riconosce i diritti fondamentali ivi garantiti come parte del diritto dell'Unione quali principi generali. Con il Primo Protocollo alla Convenzione<sup>71</sup> vennero aggiunti dei diritti sociali, fra i quali, troviamo il diritto all'istruzione tutelato dal protocollo all'articolo 2 *Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno.*

La dottrina e la Corte Europea, hanno sottolineato come l'articolo 2 del protocollo numero 1, fa divieto di privare chiunque del diritto all'istruzione, sancendo quell'obbligazione conseguente di garantirlo a tutti.

- Il Trattato di Lisbona del 2007<sup>72</sup> ha reso vincolante la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o Carta di Nizza, proclamata nel 2000<sup>73</sup> e con questa, il suo articolo 14 stabilisce l'accesso all'istruzione gratuita e obbligatoria all'interno del suo paragrafo secondo<sup>74</sup>.

E' importante specificare il cambiamento del termine da *dovere a facoltà*, ossia, alla scelta, come vedremo più avanti, di poter optare per un'istruzione obbligatoria a pagamento e quindi la possibilità di fondare istituti che erogano questo tipo di istruzione a pagamento.

---

propria famiglia, dalla società e dallo Stato. Ogni fanciullo ha il diritto di crescere sotto la protezione e la responsabilità dei genitori; salvo in circostanze eccezionali, accertate giudizialmente, un figlio piccolo non deve essere separato dalla madre. Ogni fanciullo ha il diritto ad un'istruzione gratuita e obbligatoria, almeno nella fase elementare, e a continuare la sua formazione ai livelli superiori del sistema scolastico.”

<sup>70</sup> Firmata a Roma 4 novembre 1950

<sup>71</sup> Adottato a Parigi il 20 marzo 1952

<sup>72</sup> Firmato il 13 dicembre 2007 e entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

<sup>73</sup> Articolo 6 par.1 TUE: “L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.”

<sup>74</sup> Carta di Nizza Articolo 14: “Ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua. Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria [...]”

Ritornando in America Latina, la giurisprudenza della Corte Inter-Americana dei Diritti Umani, nel caso de *las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana* del 2001, consacrò, interpretando l'articolo 19 della Convenzione Americana dei Diritti umani<sup>75</sup> e l'articolo 13 del Protocollo di San Salvador insieme all'articolo 26 del Patto Internazionale relativo ai diritti Economici, Sociali e Culturali<sup>76</sup>, che: “ *El estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual*”.

A titolo di esempio, invece, di una norma nazionale, possiamo prendere una memorabile sentenza della Corte Costituzionale Colombiana<sup>77</sup>, dove ribadì quest'obbiettivo rendendo anticostituzionale un articolo di una legge del 1994<sup>78</sup> che autorizzava il *Gobierno Nacional* a regolamentare i costi del sistema educativo nazionale, prevedendo la possibilità di definire scale di valore che avessero in conto il livello socioeconomico delle famiglie, in altre parole, il governo colombiano desiderava, attraverso questa legge, rendere a pagamento anche l'istruzione obbligatoria per tutte quelle famiglie che, a seconda di una scala di valore, rientravano in un livello socio-economico apprezzabile e che non avrebbero sofferto una variazione nella loro vita familiare.

E' importante citare questa sentenza, in quanto, rendendo anticostituzionale l'articolo in questione, permise il pieno soddisfacimento in Colombia dei requisiti dell'Obbligatorietà e Gratuità del diritto all'istruzione, essendo, quest'ultimo, l'unico paese in America Latina che ancora non soddisfaceva il requisito della gratuità<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Convenzione Americana sui Diritti Umani. Articolo 19: “Tutti i minori hanno il diritto alle misure di protezione richieste dalla sua condizione di minore da parte della propria famiglia, della società e dello Stato”.

<sup>76</sup>Convenzione americana sui Diritti Umani. Articolo 26: “ Gli Stati parti si impegnano ad adottare misure, sia a livello interno che attraverso la cooperazione internazionale, specialmente quelle di natura economica e tecnica, in vista di raggiungere progressivamente, mezzo della legislazione o di altri strumenti appropriati, la piena realizzazione dei diritti impliciti negli standards economici, sociali, educativi, scientifici e culturali proposti nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani come emendata dal Protocollo di Buenos aires”.

<sup>77</sup> Corte Constitucional Colombia Sentencia C.376/2012

<sup>78</sup> Anticostituzionalità dell'articolo 183 della Ley 115 del 1994

<sup>79</sup> Intervento dell'Associazione NOMADESC, la clinica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Cornell y el Centro Robert Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos: “(La Colombia es) el unico pais de America Latina que explicitamente autoriza a las instituciones educativas a cobrar cuotas, incluso a nivel primario. (...) el incumplimiento de Colombia en

La Corte Costituzionale Colombiana, al pari degli altri Stati, arrivò a dire che il principio di gratuità dell'istruzione primaria è previsto come un imperativo per lo Stato per gli strumenti internazionali e forma parte del diritto prevalente dei bambini e completa il diritto all'istruzione.

La creazione di costi accademici per l'accesso e la permanenza all'interno del sistema educativo primario è incostituzionale e va contro le norme internazionali.

### **2.3. L'istruzione secondaria**

L'appartato (b) del terzo comma del Protocollo di San Salvador si applica al livello successivo alla scuola primaria e cioè, alla scuola secondaria. Il testo cita infatti: *“L'istruzione secondaria nelle sue diverse forme, inclusa l'istruzione secondaria tecnica e attitudinale, deve essere disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato e, in particolare, con la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita”*.

E' impossibile trovare una definizione univoca del contenuto dell'Istruzione secondaria. Lo stesso articolo parla di “diverse forme” e questo perché l'istruzione in questione varia da Stato a Stato anche se, pacificamente, si potrebbe dire, evincendo ciò dalle parole del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali<sup>80</sup>, come rappresenti il passaggio dalla conclusione del sistema primario e l'inizio di una consolidazione dei fondamenti diretti allo sviluppo delle abilità intellettuali, mirando ad un superiore rispetto verso i diritti umani, sviluppando un apprendimento che sia un bagaglio culturale permanente per il minore.

Possiamo dire che l'istruzione secondaria in America Latina si sviluppa in due cicli differenti di studi composti, mediamente, da tre anni di studio ciascuno.

---

proporcionar una educación gratuita con igualdad y sin discriminación, no solo es un problema legal o de doctrina, sino que tiene un impacto significativo en la vida de muchos colombianos. (...) Los costos educativos impiden que muchos menores asistan a la escuela y efectivamente les niegan el derecho al acceso a una educación con igualdad y sin discriminación. Todos los otros países de América Latina han incorporado sus obligaciones legales internacionales y regionales de proporcionar el derecho a la educación gratuita a sus sistemas legales locales.”

<sup>80</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativa all'articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali.

Comune nella maggior parte dei paesi, il primo ciclo di tre anni ricade ancora all'interno dell'*obbligatorietà* sancita nell'istruzione primaria nell'appartato (a), 3° comma, art. 13 Protocollo di San Salvador e inizia a dodici anni (salvo altri paesi quali, ad esempio, Honduras e Nicaragua, che inizia a tredici anni).

Non si conosce esattamente le cause delle varie differenze d'istruzione secondaria nei vari paesi dell'America Latina (così diversi, alcuni, che creano difficoltà a trovare degli elementi comuni), i fattori che giocano in questa istruzione sono molteplici: Tradizione, modelli dei Paesi vicini, forza dei gruppi di pressione (Esempio: Sindacato dei professori), età che si considera normale per il minore iniziare a lavorare, livello d'investimento nell'istruzione secondaria da parte degli Stati etc.

C'è da dire, riguardo all'ultimo punto, ossia l'investimento da parte dei governi degli Stati membri, che l'istruzione secondaria è stato il livello che meno ha visto investimenti rilevanti, considerato (erroneamente) come la tappa educativa meno importante.

Purtroppo, non si sono visti cambi significativi di politiche educative dei paesi, a favore dell'istruzione secondaria, fino all'inizio del XXI° secolo.

L'istruzione secondaria rappresenta quindi una tappa educativa tra l'istruzione primaria e quella superiore per giovani adolescenti tra i dodici e i diciotto anni e rappresenta una tappa fondamentale in quanto dovrebbe orientare gli studenti alle diverse materie e ai diversi ambiti del sapere, aiutando a identificare lo studente verso il futuro che più gli aggrada, offrendoli la possibilità di capire quale ambito preferisce.

La dottrina di Françoise Caillods<sup>81</sup> e Francis Hutchinson<sup>82</sup> ci insegna come il livello di studi secondari dovrebbero permettere ai giovani di sviluppare tre livelli essenziali:

---

<sup>81</sup> Françoise Caillods è laureata in Scienze Economiche nella facoltà di Giurisprudenza e Scienze Economiche di Parigi con un Master in Scienze Economiche nella Columbia University, New York.

<sup>82</sup> Francis Hutchinson lavora come esperto (residente) e ricercatore (research fellow) nel IPE sui temi correlati al diritto all'istruzione. Ha lavorato con l'UNESCO aiutando nella redazione del libro sull'istruzione a distanza.

- a) A livello sociale, dovrebbero garantire una superiore integrazione dei giovani di differente classe sociale e culturale e ridurre la disuguaglianza.
- b) A livello economico, sviluppare le risorse necessarie al fine che l'economia dei singoli paesi diventi più competitiva nel quadro del mercato internazionale, riducendo inoltre gli alti livelli di povertà presenti in America Latina.
- c) A livello etico, aumentare il rispetto dei valori quali la pacifica convivenza e il rispetto per il prossimo.

Il termine “diverse forme” si riferisce anche all'esigenza che l'istruzione secondaria esiga piani di studio non universalmente uguali, ma bensì che siano flessibili e che rappresentino un sistema d'istruzione vario che si adatti alle diverse necessità e esigenze degli alunni nei loro distinti contesti sociali e culturali<sup>83</sup>. E' qui che troviamo come l'istruzione secondaria si divide in diversi modelli scolastici che offrono differenti corsi per ricoprire a 360° gli ambiti del sapere, potendo generalmente osservarli in due grandi insiemi: da un lato, un modello scolastico umanistico o accademico, dall'altro un modello scolastico tecnico-professionale.

L'istruzione tecnica-professionale forma parte del diritto all'istruzione<sup>84</sup> e, specificatamente, dell'istruzione successiva al livello primario. Possiamo quindi sancire un obbligo da parte dello Stato di garantire l'esistenza di istituti tecnico professionali aventi quegli elementi obbligatori sopra analizzati (Disponibilità, Accessibilità, Accettabilità e Adattabilità).

Il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali ha comunque analizzato come l'istruzione tecnica-professionale non viene menzionata all'interno dell'articolo 6 comma 2 del Protocollo di San Salvador<sup>85</sup> o Patto

---

<sup>83</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativa all'articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali. Paragrafo 12.

<sup>84</sup> Protocollo di San Salvador Articolo 13 comma 3 appartato (b) o Patto internazionale dei diritti Economici, Sociali e Culturali Articolo 13 comma 2 appartato (b).

<sup>85</sup> Protocollo di San Salvador: Articolo 6 comma 2° “Gli Stati Parti si impegnano ad adottare provvedimenti che rendano pienamente effettivo il diritto al lavoro, specialmente riguardo all'ottenimento di una piena occupazione, orientamento attitudinale, e allo sviluppo di progetti di formazione tecnica e attitudinale, in particolare quelli indirizzati ai disabili. Gli Stati Parti si impegnano inoltre ad implementare e rafforzare programmi che aiutino ad assicurare un adeguato

Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali<sup>86</sup>, solamente come appartenente ad un particolare e preciso livello d'istruzione, intendendo la ripetizione dell'obbligo degli Stati membri di garantire e adottare corsi di formazione tecnico-professionale al fine di affermare (non solo il diritto all'istruzione) anche il diritto al lavoro<sup>87</sup>. Tale interpretazione estende all'istruzione il compito di riuscire a svolgere uno sviluppo economico, sociale e culturale costante e un'occupazione piena e produttiva.

La stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo afferma che la istruzione tecnica e professionale dovrà essere generalizzata all'interno del suo articolo 26<sup>88</sup> costituendo un elemento che trasborda i confini dell'istruzione secondaria.

Anche in Europa si sviluppò il concetto di come Istruzione e Formazione Tecnico-Professionale sono parti integranti e che si influenzano fra di loro, così come il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro.

La formazione tecnico-professionale comparve in Europa in due trattati:

Nel primo, emerse dall'articolo 10 della Carta Sociale Europea del 1961 che contempla il diritto all'istruzione e formazione professionale, mentre, il secondo trattato, la Carta Comunitaria dei Diritti dei Lavoratori del 1989, afferma, nel suo articolo 15, il diritto dei lavoratori al libero accesso a corsi di formazione tecnico-professionale e la proibizione di discriminare eventuali lavoratori per qualsiasi ragione, sancendo così il diritto al libero accesso di tutti ai corsi di formazione professionale.

---

sostegno alla famiglia, in modo che le donne possano usufruire di una reale opportunità di esercitare il diritto al lavoro.”

<sup>86</sup> Patto internazionale dei diritti Economici, Sociali e Culturali. Articolo 6 comma 2°:”Le misure che ciascuno degli Stati parte al presente Patto dovrà prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno programmi di orientamento e formazione tecnica e professionale, nonché l’elaborazione di politiche e di tecniche atte ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale ed un pieno impiego produttivo, in condizioni che salvaguardino le fondamentali libertà politiche ed economiche degli individui”

<sup>87</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativa all’articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali. Paragrafo 15

<sup>88</sup> Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo Articolo 26 comma 1: “Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito.”

Il Trattato di Lisbona vi fa riferimento all'interno del Titolo X sulla politica sociale (Art 151 TFUE<sup>89</sup>) riconoscendo e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 e la Carta Sociale Europea del 1961 come uno strumento politico volto a garantire il rispetto dei diritti sociali.

La Carta dei diritti fondamentali del 2000, integrata al Trattato di Lisbona, riprende i diritti enunciati nella Carta Sociale Europea del 1961 al suo già ricordato articolo 14 *“Ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua”*. E' evidente come questo *“accesso alla formazione professionale e continua”* al lato del *“diritto all'istruzione”* costituisca l'obiettivo del legislatore europeo di considerare *“formazione”* e *“istruzione”* come oggetto di un diritto fondamentalmente unitario.

La stessa Corte di Giustizia Europea, nella sentenza *Gravier*, ci da una definizione di formazione professionale come di *“qualsiasi forma di insegnamento che prepari ad una determinata professione, determinato mestiere o una determinata attività ovvero conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, mestiere o attività (...) qualunque sia l'età e il livello di preparazione degli alunni o degli studenti e anche se il programma di insegnamento comprende una parte di educazione generale”*<sup>90</sup> è qui ovvia una coincidenza fra Formazione Professionale e Formazione Scolastica. Nella sentenza in questione, Françoise Gravier, una studentessa francese iscritta all'Accademie di Belle Arti di Liegi, in Belgio, si vide imporre dalla legge belga una soprattassa di iscrizione, destinata agli studenti stranieri. La Corte di Giustizia, interpellata, dà ragione alla Gravier. Far pagare a uno studente straniero una soprattassa costituisce, secondo la Corte, una discriminazione in base alla

---

<sup>89</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Articolo 151: L'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. A tal fine, l'Unione e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione. Essi ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato interno, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dai trattati e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.

<sup>90</sup> Corte di Giustizia Unione europea. Caso *Gravier vs City of Liege* del 13 febbraio 1985, No 293/83.

cittadinanza, vietata dall'articolo 7 del Trattato. Del pari, viene esteso al “caso Gravier” il diritto a ricevere una formazione “professionale” equivalente a quella dei cittadini belgi (diritto riconosciuto dall'articolo 128). Che la formazione “artistica” sia anche “professionale” appare ai più come una piccola forzatura. Ma è anche la spia degli ostacoli preparati dai legislatori nazionali.

Nelle varie descrizioni legislative esaminate, cade all'occhio come all'interno dell'istruzione secondaria, lo Stato perda una di quelle obbligazioni fondamentali presente all'interno dell'istruzione primaria, ossia la Gratuità. Difatti, non troviamo più quest'obbligo all'interno dell'appartato (b) del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, rimpiazzato da un'altra formula verbale: “*la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita*”.

Gli Stati non si trovano più nell'obbligo di finanziare e garantire la scuola gratuita, ma, nonostante manchi, per *progressiva introduzione* si intende che avranno l'obbligo di adottare misure concrete per poter raggiungere la gratuità dell'istruzione secondaria al pari di quella primaria.

Importante, il Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali, ha interpretato la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita con l'enorme visione futurista, di poter arrivare, un giorno, non solo ad un'istruzione secondaria gratuita, ma approdare anche all'istruzione superiore gratuita<sup>91</sup>.

La perdita della gratuità non deve essere fraintesa, comunque, con la perdita della possibilità di accedere agli istituti. Sempre in conformità con l'appartato (b) del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, troviamo infatti che l'istruzione secondaria non diverge dall'istruzione primaria in quanto deve essere “*disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato*”.

Ribadendo i concetti di disponibilità e accessibilità a tutti, si sancisce che l'istruzione secondaria non potrà avere dei requisiti specifici per l'accesso, in altre parole, non potrà ritenere idonei alcuni bambini in base a meriti scolastici o attitudinali e verrà disposta dallo Stato in modo tale che tutti potranno accedervi alle stesse medesime condizioni, impegnandosi a rimuovere ogni discriminazione.

---

<sup>91</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativa all'articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali. Paragrafo 14

Tale concetto trova il suo fondamento all'interno del sistema internazionale di protezione del diritto all'istruzione. Lo stesso Articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sancisce la gratuità dell'istruzione primaria<sup>92</sup>, mentre *l'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti*.

Così come l'articolo 28 dell'importante Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia rende l'obbligatoria e gratuita l'istruzione primaria al suo apparato (a)<sup>93</sup>, rimane un *incoraggiamento* nell'apparato (b)<sup>94</sup> per quanto riguarda la gratuità nell'istruzione secondaria e un impegno ad una possibile conversione per quanto riguarda il futuro, al pari dell'interpretazione sull'articolo 13 svolta dal Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali.

In Europa, come abbiamo analizzato l'articolo 14 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, o Carta di Nizza del 2000, "*Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria*", con il termine *facoltà* ci troviamo davanti alla libertà, per i privati, di istituire scuole dell'obbligo a pagamento, per i genitori, di sceglierle rispetto alle scuole pubbliche offerte dallo Stato, che, come si evince, rimangono gratuite per quanto riguarda l'istruzione obbligatoria, perdendo successivamente questa caratteristica. Il termine *facoltà* risulta comunque eccessivo essendo riconosciuto il diritto di scegliere le scuole private, anziché quelle pubbliche, all'interno del diritto dei genitori di scegliere l'educazione migliore per i propri figli secondo le loro convinzioni filosofiche e religiose<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo Articolo 26, 1 comma: "Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito."

<sup>93</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Articolo 28 apparato (a): "Rendono l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti"

<sup>94</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Articolo 28 apparato (b): "Incoraggiano l'organizzazione di varie forme di insegnamento secondario sia generale che professionale, che saranno aperte e accessibili a ogni fanciullo e adottano misure adeguate come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità;"

<sup>95</sup> V. Capitolo 3.

## 2.4. L'istruzione superiore

L'appartato (c) del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador riconosce il diritto all'istruzione superiore nei seguenti termini:

Articolo 13. Comma 3. Appartato (c): L'istruzione superiore deve essere resa ugualmente accessibile a tutti, sulla base della capacità individuale, con ogni mezzo appropriato e, in particolare, con la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita.

Al pari dell'istruzione secondaria troviamo la *progressiva introduzione dell'istruzione gratuita*, in quella già detta interpretazione dell'articolo 13 del PIDESC fatta dalla Commissione sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, in cui si auspica un futuro in cui ogni livello di istruzione sarà ugualmente gratuito, non gravando così su differenze economiche.

Per quanto l'appartato (c) non usi le formule “*Nelle sue differenti forme*” o “*inclusa l'istruzione tecnica e attitudinale*” composte invece, per quanto riguarda l'istruzione secondaria, nell'appartato (b)<sup>96</sup>, non bisogna erroneamente pensare che questa svista causi una discriminazione nelle differenti forme dell'istruzione superiore o che non riguardi una formazione tecnica professionale. La dottrina del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali è d'accordo nel dire che questa omissione rifletta unicamente una differenza fra i due appartati del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador in relazione alla priorità attribuita.

L'istruzione, infatti, in tutti i suoi livelli, deve rispondere alle varie necessità di studenti immessi in distinti contesti sociali e culturali, non imponendo una visione unitaria del sapere. Gli ambiti del sapere, infatti, devono modificarsi in piani di studio flessibili e differenti che ricoprono nella sua interezza tutti gli interessi possibili e rendono concreta la possibilità di specializzarsi e seguire gli studi che più aggradano agli studenti.

---

<sup>96</sup> Protocollo di San Salvador Articolo 13, comma 3, appartato (b): “L'istruzione secondaria nelle sue diverse forme, inclusa l'istruzione tecnica e attitudinale, deve essere disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato e, in particolare, con la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita;”

Non dimentichiamo l'articolo 26 della dichiarazione dei diritti dell'uomo che, senza immettere l'istruzione tecnica e professionale in un preciso livello, la immette conseguentemente in tutti i livelli *nelle sue differenti forme*<sup>97</sup>.

Anche in Europa, nella definizione di formazione professionale data dalla Corte di Giustizia Europea nel noto caso *Gravier*<sup>98</sup>, vi possono rientrare anche gli studi universitari che preparino ad un titolo per una professione, per un mestiere o un posto.

Possiamo quindi essere sicuri nell'affermare che, seppur non vi siano menzionati all'interno dell'articolo 13, 3° comma, appartato (c) del PSS le differenti forme o la formazione professionale, vi siano sottointesi.

La differenza più significativa fra gli appartati (b) e (c) del Protocollo di San Salvador consiste in una aggiunta di possibile schermatura nel diritto d'accesso per quanto riguarda l'istruzione superiore.

L'appartato (b) nello stabilire le caratteristiche proprie dell'istruzione secondaria, dice che *deve essere disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato*, mentre l'appartato (c), per quanto riguarda l'istruzione superiore, ammette che *deve essere resa ugualmente accessibile a tutti, sulla base della capacità individuale, con ogni mezzo appropriato*.

A differenza di un'obbligatorietà, gratuità per tutti per quanto riguarda l'istruzione primaria, e un universalismo nel libero accesso a pari condizioni nell'istruzione secondaria, l'istruzione superiore si caratterizza per poter schermare gli studenti sulla base delle loro capacità individuali.

Quello che era vietato nell'istruzione primaria e nell'istruzione secondaria diventa adesso lecito e tutelato, ossia, diventa possibile rifiutare l'accesso all'istruzione superiore per meriti accademici o selezionare i futuri studenti universitari attraverso un concorso pubblico o tutto ciò che rientrerà all'interno

---

<sup>97</sup> Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Articolo 26 , 1° comma :”Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere ugualmente accessibile a tutti sulla base del merito.”

<sup>98</sup> Corte di Giustizia Unione europea 13 febbraio 1985, 293/83: “Qualunque sia l'età ed il livello di preparazione di alunni o degli studenti, e anche se il programma d'insegnamento comprende una parte di educazione generale”

del concetto “*sulla base delle capacità individuali*” considerate come valutazione rispetto a conoscenze specialistiche o a esperienze acquisite, connotandosi, l’istruzione superiore, in un accesso selettivo. A tale riguardo cade perfetta la recente sentenza Tarantino<sup>99</sup> della Corte Europea dei diritti dell’uomo. I fatti della causa in questione vedevano la cittadina italiana C.Tarantino sospesa più volte nell’esame d’accesso alla facoltà di Medicina dell’Università di Palermo. Non vedendo possibile la realizzazione di questo suo percorso di studi, lei ed altri ragazzi ricorsero al Tribunale Europeo dei Diritti Umani (dopo un rigetto al loro ricorso straordinario al Presidente della Repubblica Italiana<sup>100</sup>) sostenendo che il *numerus clausus* nell’accesso all’università rappresenti una violazione al diritto dell’istruzione, articolo 2 del primo protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti Umani. La Corte, analizzando il principio base che *il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno*<sup>101</sup>, sostenne l’esistenza di una netta differenza fra l’istruzione primaria, dove risulta legittimo parlare di un’istruzione come diritto per tutti e un’istruzione superiore, dove invece si parla di un diritto di tutti ad avere uguali opportunità nell’accesso a questo livello superiore, vedendosi successivamente impartita solamente a quelli che dimostreranno determinate capacità<sup>102</sup>.

Questa enorme differenza gioca anche nella dissomiglianza del concetto “diritto a ricevere l’istruzione”. Dove ricevere l’istruzione primaria è un diritto composto da una serie di fattori analizzati che obbligano lo Stato a rendere il diritto obbligatorio per tutti, per quanto riguarda l’istruzione superiore, consiste in una pretesa di università Statali o private che garantiscano la possibilità di determinati soggetti ad accedervi per completare gli studi fino al grado desiderato.

Prendendo un esempio, consisterebbe una grave violazione del requisito dell’accessibilità materiale al diritto all’istruzione se non vi fosse in una città una scuola elementare pubblica e gratuita, o, a seconda della grandezza della città, più di una scuola, rendendo difficoltoso il frequentare dei corsi di alcuni minori.

---

<sup>99</sup> Corte Europea diritti dell’uomo Sentenza *Tarantino e altri c. Italia* del 02.04.2013 no 25851/09, 29284/09 e 64090/09

<sup>100</sup> Decreto del Presidente della Repubblica Italiana del 28/04/2009

<sup>101</sup> Primo protocollo alla Convenzione Europea sui diritti dell’uomo. Articolo 2. Comma 1

<sup>102</sup> PASQUALI L., *El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos ?*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, no 45, Madrid 2013, pp 719 - 739

L'accesso alle scuole elementari deve essere alla portata di tutti, rendendo ciò possibile anche con l'ausilio di mezzi pubblici efficienti quali school-bus

Per quanto riguarda l'università, è impensabile (e utopico) l'idea di avere un'università situata in ogni città e il diritto a ricevere l'istruzione in questione, non sarebbe violato se vi fosse, ad esempio, un'università (che comunque deve essere completa, nel senso, un'università per ogni materia del sapere) solamente nelle grandi e principali città di uno Stato.

D'altro canto, non è nell'obbiettivo di nessun trattato internazionale o di nessuna carta di diritti fondamentali, che ogni cittadino abbia una laurea ( per assurdo, non è auspicabile neanche per uno Stato avere solo cittadini laureati ). L'articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sancì il medesimo principio nel suo primo comma dicendo come *l'istruzione superiore deve essere ugualmente accessibile a tutti sulla base del merito.*

L'appartato (c) dell'articolo 28 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia ripete lo stesso concetto nelle parole: *(c)garantiscono a tutti l'accesso all'insegnamento superiore con ogni mezzo appropriato, in funzione delle capacità di ognuno.*

Troviamo quindi una perfetta armonia internazionale nello stabilire il concetto di selettività dell'istruzione superiore. L' *ugualmente accessibile a tutti* usato nell'appartato in questione, riguarda l'obbligo di creare le stesse identiche possibilità a tutti, ad esempio, un concorso pubblico per entrare in un'università deve essere aperto per tutte quelle persone che desiderano provare il concorso e che siano in possesso dei requisiti base (Esempio, maggiore età e diploma) ma è violato, qualora vi siano elementi discriminanti nell'accesso al concorso, quali, ad esempio, appartenere ad una determinata cultura.

L' *ugualmente accessibile a tutti* non è altro che una ripetizione della proibizione di discriminare le persone per qualsiasi motivo e di creare le stesse basi dove gli studenti possano concorrere e che solo i migliori accedano.

## 2.5. L'estensione dell'istruzione di base

Per istruzione di base si intende quel minimo livello d'istruzione (appunto "di base") in cui un soggetto si trova capace a leggere e scrivere comprensibilmente testi di vita ordinaria e quotidiana e a realizzare calcoli matematici basici. Per avere un'istruzione di base non si richiede, quindi, al soggetto, di essere capace di leggere testi fuori dall'ordinario o scrivere correttamente dei temi, così come non gli viene richiesto un livello matematico da svolgere operazione oltre le normali addizioni, sottrazioni, moltiplicazioni e divisioni. Si sta quindi parlando di un livello d'istruzione essenziale per l'essere umano.

L'appartato (d) del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador venne immesso all'interno dei paesi dell'America Latina a difendere una classe sociale di persone, il quale alto numero, rendeva necessario un maggior investimento e una maggior attenzione da parte degli Stati. Stiamo parlando di tutti quegli adulti o adolescenti che non ricevettero nessun livello di educazione o non finirono l'istruzione primaria obbligatoria.

La seguente tabella<sup>103</sup> può mostrare efficientemente la gravità dell'analfabetismo all'interno degli Stati dell'America Latina:

<b><u>PAESE</u></b>	<b><u>LIVELLO ANALFABETISMO ADULTI</u></b> <b><u>(+ 15 anni)</u></b>
Argentina	3 %
Bolivia	15 %
Brasile	13 %
Chile	4 %
Colombia	8 %
Costa Rica	4 %
Cuba	3 %
R.Domenicana	16 %

<sup>103</sup> Fonte. UNESCO 2005 [www.uls.unesco.org](http://www.uls.unesco.org)

Ecuador	8 %
El Salvador	21 %
Guatemala	31 %
Honduras	25 %
Mexico	9 %
Nicaragua	34 %
Panama	8 %
Paraguay	7 %
Perù	10 %
Uruguay	2 %
Venezuela	7 %

La povertà è, disgraziatamente, uno dei principali fattori che permettono alle persone di cadere a formare le percentuali sopra citate. Insieme a questo fattore, dove è facile vedere come in alcuni paesi quali il Brasile solamente le famiglie benestanti possono vantare alcuni livelli d'istruzione, vi sono fattori quale l'appartenenza a gruppi indigeni o a etnie diverse.

Tale come citato, l'appartato (d) recita: “ *L'istruzione di base deve essere incoraggiata o intensificata il più possibile per coloro i quali non hanno ricevuto o completato l'intero ciclo dell'istruzione primaria;*”.

Quest'appartato nasconde un'importanza estrema. Basti pensare che quello che qui viene risolto è rendere il diritto all'istruzione così importante da non circoscriverlo unicamente ai minori o maggiorenni che continuano gli studi, ma vi è un impegno, da parte degli stati, di passarlo a tutte quelle persone che non riuscirono a usufruirne, come se fosse un diritto obbligatorio per la persona e che tutte le persone devono beneficiare di un minimo di cultura scolastica.

L'appartato (d) dell'articolo 13, 3° comma del Protocollo di San Salvador ripete, ancora una volta, l'appartato (d) del 2° comma dell'articolo 13 del Patto Internazionale dei Diritti Economici, Culturali e Sociali, il quale ci dice: “ *L'istruzione di base deve essere incoraggiata o intensificata nella misura del possibile, a beneficio degli individui che non hanno ricevuto istruzione primaria o non ne hanno completato il corso*”

Il significato che vi è all'interno della prima stesura dei diritti nel PIDESC del 1966, insieme alla "copia" del PSS del 1988, ci rivela in comune accordo ciò che la Commissione dei Diritti Economici, Sociali e Culturali interpretò, ossia, che il diritto in questione non possiede età<sup>104</sup>.

Il godimento di questo diritto a ricevere un'istruzione di base non è limitato né per l'età né tantomeno per qualsiasi altra ragione discriminante (sesso, razza, condizioni socio-economiche, ect.), applicandosi a minori, ragazzi, adulti o anziani, integrandosi all'interno di tutti i livelli apprezzabili.

Seppur si sta parlando di persone adulte, l'istruzione di base ricopre un ruolo così importante, che non perde quegli elementi fondamentali di Disponibilità, Accessibilità, Accettabilità e Adattabilità che, come sappiamo, sono onnipresenti in tutti i vari e differenti livelli di istruzione e (ri)guadagna l'obbligazione d'essere gratuita, al pari dell'istruzione primaria.

All'interno della Quinta Conferenza Internazionale sull'educazione degli adulti fatta ad Amburgo nel 1997 e dell' Azione Regionale dell'istruzione di persone Giovani e Adulte in America Latina e Caraibi (che sostanzialmente ribadì i concetti guadagnati nella Conferenza), si sviluppò una proposta che rinnovò il concetto di istruzione per adulti.

In questa conferenza (che si riunirono veramente un grande numero di Stati) si definirono appunto delle aree tematiche prioritarie per l'istruzione diretta agli adulti, al fine di creare una società fondata sulla giustizia sociale e sul benessere collettivo, capace di culturalmente:

- 1) *Alfabetizzazione degli adulti*: E' il diritto fondamentale ad una conoscenza di base e abilità necessarie nella società attuale in rapido cambiamento. Come visto, un'enorme fetta della popolazione adulta e adolescente è ancora analfabeta, gli Stati dovranno quindi impegnarsi affinché tutti abbiano la possibilità di istruirsi, creando le condizioni per l'educazione e la formazione permanente.

---

<sup>104</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativa all'articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali. Paragrafo 24

- 2) *Il riconoscimento del diritto e alla formazione permanente*: E' il diritto di leggere e scrivere, di fare domande e di analizzare i fatti, di accedere alle risorse, di sviluppare le competenze e le abilità individuali e collettive.
- 3) *Il diritto alle pari opportunità*: Implica la reale integrazione di soggetti costituzionalmente protetti nella società, quali la donna, storicamente meno tutelata rispetto alla controparte maschile. Le politiche educative devono ispirarsi alle pari opportunità, eliminando i pregiudizi e gli stereotipi che tradizionalmente hanno negato alle donne il diritto d'accesso all'istruzione.
- 4) *La cultura alla pace e l'educazione alla Democrazia*: Eliminare le guerre e le violenze per sostituirle con, appunto, una cultura che diffonda un messaggio di pace , di Democrazia, di giustizia e tolleranza.
- 5) *Diversità e Uguaglianza*: L'educazione degli adulti deve esprimere la ricchezza che deriva dalla sua diversità culturale e rispettare la cultura e i sistemi di apprendimento tradizionali dei gruppi minori e dei nomadi, incoraggiando un'istruzione interculturale che sia il fondamento della pace , del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della democrazia, della giustizia, della libertà, della coesistenza e della diversità.
- 6) *La salute*: L'educazione degli adulti promuove il diffondersi di malattie e ne aumenta la prevenzione, offrendo concrete possibilità di approfondire questioni rilevanti. Un esempio può essere l'impegno di molteplici organizzazioni internazionali e regionali sparse per il mondo all'educazione sull'uso del preservativo e delle malattie sessualmente trasmissibili.

- 7) *L'educazione ambientale*: Dovrebbe promuovere la conoscenza dei temi legati all'ambiente e aumentare così la sensibilità verso uno sviluppo rispettoso e sostenibile.
- 8) *La cultura e la formazione dei gruppi minoritari*: Le minoranze etniche hanno diritto a usufruire del servizio scolastico statale a qualsiasi livello e non si potrà negare loro di studiare la propria cultura e di usare la propria lingua.
- 9) *Trasformazione dell'Economia*: La globalizzazione, i cambiamenti nel processo di produzione e l'aumento della disoccupazione necessitano di incisive politiche di investimento per fornire a tutti gli individui i requisiti e le competenze da utilizzare nel mondo del lavoro.
- 10) *Accesso all'informazione*: Con la rapida diffusione dei nuovi mezzi di comunicazione e informazione aumenta il rischio di emarginazione per alcune fasce di individui che mal si adattano ai cambiamenti o che non riescono a stare "al passo con i tempi". L'educazione degli adulti deve ridurre questo rischio favorendo l'accesso all'informazione e alle nuove realtà.

La giurisprudenza della Corte Inter-Americana dei Diritti umani si è più volte espressa a favore di comunità indigene (essendo uno dei gruppi che maggiormente soffrono la carenza d'istruzione) in casi internazionali in cui veniva violato il diritto all'istruzione di base.

Seppur si parla di casi internazionali in cui si denunciavano (e per lo più venivano accertate dalla Corte Inter-Americana) violazioni ad una moltitudine di diritti tutelati, per quel che a noi interessa, possiamo osservare come la Corte, nei casi *Yakye Axa vs Paraguay*<sup>105</sup> e *Sawhoyamaya vs Paraguay*<sup>106</sup> considerò come la

---

<sup>105</sup> Corte Inter-Americana dei Diritti Umani. Caso comunità indigena Yakye Axa vs Paraguay. Sentenza 17 giugno 2005. Serie C. No. 125

violazione ad una vita degna, con precarie condizioni igienico sanitarie, comporti una violazione anche del diritto dell'istruzione sia la causa di un alto livello d'alfabetismo delle comunità indigene.

La Corte ha posto l'accento sull'interconnessione esistente, in modo specifico, tra il diritto alla salute e il diritto all'istruzione, rilevando come la mancata garanzia del primo comporti ripercussioni negative sull'esercizio del secondo: lo sviluppo fisico dei bambini indigeni è rischiosamente compromesso dalla denutrizione o dall'errata alimentazione, dalla carenza di proteine, dai parassiti, dall'assenza di servizi sanitari e da una seria forma di anemia tropicale che provoca sia effetti visibili, quali la decolorazione dei capelli e l'aumento della pancia, sia effetti invisibili, quali il ritardo mentale, con la conseguenza che questi bambini non avranno quello sviluppo intellettuale che avrebbero potuto avere grazie ad una dieta equilibrata fin dalla prima infanzia. La Corte ha altresì ribadito che, in materia di diritto alla vita dei minori di età, lo Stato ha l'obbligo aggiuntivo di promuovere le misure speciali di protezione orientate all'interesse superiore del bambino, come previsto dall'articolo 19 (diritti del bambino) della Convenzione, assumendo, con maggior cura e responsabilità, la propria peculiare posizione di garante soprattutto delle loro necessità educative<sup>107</sup>. La Corte giudicò insufficienti le iniziative del governo del Paraguay per fornire agli indigeni assistenza medico-sanitaria e materiale didattico, sancendo che il governo non adempì ai propri doveri a ragione della mancata adozione, dell'ambito delle proprie attribuzioni, delle misure necessarie ad assicurare loro una vita dignitosa.

Sulla stessa riga di queste due sentenze vi è il caso della Comunità indigena *Xakmok Kàsek vs Paraguay*<sup>108</sup> dove la corte disse che gli Stati, conformemente a quanto dichiarato all'interno degli strumenti internazionali, devono garantire l'accessibilità a un'istruzione di base e primaria per tutti.

Inoltre, la stessa Corte, nell'accertare la violazione al diritto ad un'istruzione di base, disse che davanti a delle Comunità Indigene, l'istruzione di

---

<sup>106</sup> Corte Inter-Americana dei Diritti Umani. Caso comunità indigena *Sawhoyamaya vs Paraguay*. Sentenza 29 marzo 2006. Serie C. No. 146

<sup>107</sup> VANNUCCINI S. *La justiciabilidad del diritto all'istruzione dinanzi alla Corte InterAmericana dei Diritti dell'Uomo* in *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato* 2013 P.13-14

<sup>108</sup> Corte Inter-Americana dei Diritti Umani. Caso comunità indigena *Xakmok Kàsek vs Paraguay*. Sentenza 24 agosto 2010. Serie C. No. 214

base dovrà adottare delle misure positive affinché l'istruzione sia culturalmente accettabile in una prospettiva etnico differenziata, guadagnando così un'ulteriore elemento, laddove l'istruzione di base dovrà essere data a particolari soggetti che necessitano di una maggior protezione.

## **2.6. Il diritto all'istruzione dei disabili**

Parlando del diritto d'accesso all'istruzione dei disabili si tocca un punto dolente nella storia della maggior parte degli Stati.

Ovviamente, la parola "disabilità" o "handicap" comprende da sola molte differenti limitazioni funzionali che possono colpire ciascun abitante del globo. La disabilità può essere di ordine fisico, intellettuale o sensoriale, o può dipendere da uno stato patologico così come da una malattia mentale. Andrebbe considerato anche come questa disabilità si può presentare, a volte, in maniera temporanea, permanente o in alcuni casi può essere curabile o presentarsi in maniera saltuaria.

Negli anni '70 i rappresentanti degli organismi dei disabili si sono lamentati dell'uso impreciso che viene fatto delle parole "handicap" e "disabile", cercando di sensibilizzare le persone all'ampiezza di cui si parla toccando certi argomenti. Per lo stesso obiettivo, l'Organizzazione mondiale della Sanità, negli anni '80, ha adottato una classificazione internazionale delle deficienze, disabilità e handicap, lamentando anch'egli un uso impreciso e confusionale dei termini che portava delle conseguenze poco piacevoli rispetto alle politiche nazionali degli Stati.

Questo non è né il campo né il luogo per discutere e specificare le singole infermità che possono colpire le persone, ci limiteremo a considerare il significato di "portatore di handicap", come quello definito nel punto primo della Dichiarazione ONU sui diritti dei portatori di Handicap: *“ Il termine portatore di Handicap designa qualunque persona incapace di garantirsi per proprio conto, in tutto o in parte, le necessità di una vita individuale e/o sociale normale, in*

*ragione di una minoranza, congenita o no, delle sue capacità fisiche o mentali.*»<sup>109</sup>

E' conosciuto come questo diritto è stato, e disgraziatamente lo è ancora, sede di continui dibattiti che vertono, da un lato, sulla possibilità dei minori disabili di partecipare agli stessi piani educativi dei minori, dall'altro di creare istituti speciali per disabili, emarginandoli dalle vie "normali".

Si sosteneva infatti l'impossibilità, per i minori handicappati, di adattarsi alle condizioni dell'istituzioni educative, violando il loro diritto d'accesso, inoltre, lo stereotipo del minore handicappato è arrivato a convincere le persone della sua impossibilità a superare i vari livelli d'istruzione, minacciando quindi il suo diritto di permanenza nel sistema scolastico qualora fosse riuscito a farsi ammettere.

Alcuni soggetti soffrivano ulteriormente di discriminazioni multiple, si pensi infatti a minori handicappati appartenenti a minoranze etniche o a minori handicappati di sesso femminile.

Ci troviamo comunque davanti ad un'impossibilità di definire concetti generali all'interno di tutti i paesi. Vi sono esperti che, tutt'oggi, si schierano a difesa del diritto d'accesso all'istruzione generale dei disabili in classi miste, così come esperti che negano questo diritto, contrariando numerose convenzioni internazionali che, rendendosi conto di questo problema, si sono mosse per raggiungere l'obiettivo di una difesa più ampia e sovranazionale del diritto all'istruzione dei disabili.

Il *Comité consultivo Nacional de Discapacidad* della Colombia sostenne la necessità di adattare gli istituti educativi non specializzati nel ricevere gli studenti disabili, per conseguire l'istruzione che questi minori richiedono<sup>110</sup>, contrariamente a quelli esperti che invece lottano per l'esistenza di livelli speciali,

---

<sup>109</sup> Dichiarazione ONU sui diritti dei portatori di Handicap. Adottata dall'Assemblea Generale ONU l'11 dicembre 1969.

<sup>110</sup> Comité Consultivo Nacional de Discapacidad. *Discapacidad y Derecho. Lineamientos normativos para la equiparación de oportunidades*. Santa Fe de Bogotá. 1996: "La educación de las personas discapacitadas en entornos integrados corresponde a las autoridades docentes a partir de planes de estudio flexibles y políticas no excluyentes sino que favorezcan servicios de apoyo adecuados. La educación especial se justificaria cuando no se haya logrado la adecuación necesaria del sistema educativo. Y solo con el proposito de preparar a las personas con discapacidad para desenvolverse con independencia y ejercer sus derechos en entornos integrados".

giustificandoli con l'esigenza di creare delle "porte" che permettano una vita produttiva e sociale diversa per i portatori di handicap.

Neanche i vari tribunali nazionali del mondo permettono di raggiungere un risultato omogeneo davanti a questo dubbio. In alcuni Stati venne dichiarato che garantire l'accesso all'istruzione ordinaria da parte dei minori disabili avrebbe comportato degli enormi costi e una riduzione della capacità di istruire un numero maggiore di minori, arrivando anche a argomentare che i minori disabili potrebbero ricevere danni ulteriori conseguenti all'entrare in contatto con gli altri bambini (ad esempio, potrebbero essere soggetti a burle o bullismo che causino dei gravi pregiudizi). Altri tribunali hanno invece considerato come la creazione di istituti speciali e di classi stabilite unicamente per portatori di handicap fomenti i minori handicappati alla discriminazione e alla segregazione.

Questo dubbio venne spiegato da Katarina Tomasevski nel suo rapporto sul diritto all'istruzione negli Stati Uniti<sup>111</sup>. In questo documento, mostrò come l'inclusione del disabile all'interno dei diritti umani (fatta soprattutto da numerose convenzioni internazionali), obbligò ad una revisione del concetto di non discriminazione. Le persone si vedevano difatti sfavorite a causa della loro particolare condizione e le promesse di diritti uguali per tutti perdevano di senso davanti a queste situazioni.

La discordia sul diritto dei disabili verte sulla quintuplicazione del costo dell'educazione all'interno degli Stati e sul problema che, l'introduzione dei disabili, si tradurrebbe in un rallentamento delle classi e in un danno verso gli altri bambini.

I costi più elevanti sono necessari per il riadattamento delle strutture e delle classi tali da rendere l'accesso a tutti, dell'acquisto di materiali ausiliari d'apprendimento e una relazione più elevata nel numero di alunni e maestri. Dove il costo dell'educazione annuale medio di un minore, in America, si aggira intorno alla cifra di 5.000 dollari, questo costo può superare facilmente i 30.000 dollari per un minore disabile.

In Europa il dibattito non ha visto meno forza, in quanto la cura dei *portatori di handicap* può essere limitata alla creazione di strutture adeguate e non

---

<sup>111</sup> Katerina Tomasevski. Diritti economici, sociali e culturali. Rapporto sul diritto all'istruzione negli Stati Uniti d' America. 2001/2002. Paragrafo 32 e 33. E/CN.4/2002/60/add.1

esige necessariamente il loro inserimento nel sistema formativo destinato alla generalità della popolazione.

Importante sul punto è una recente risoluzione del Consiglio d'Europa<sup>112</sup>.

In tale risoluzione, il Consiglio d'Europa affermò chiaramente come tutti i bambini e gli adulti handicappati: *“(1) Ont le meme droit que les autre à une éducation de qualité et appropriée afin de tirer parti au maximun de leur potentiel et d’apporter leur contribution à une société inclusive; (2) Ont le droit de choisir et de recevoir une éducation dans un environnement inclusif; (3) Ont le droit de bénéficier de resources et de savoir-faire spécifiques répondant à leur besoins éducatifs, thérapeutiques et de cytoyenneté; (4) Ont le droit à des prestation qui servent au mieux leurs intérêts à tout moment.”*

Da questo documento si evince come l'assemblea è convinta che un'istruzione inclusiva, che veda classi miste, garantisca al meglio e conformemente alle convenzioni internazionali, il diritto all'istruzione dei minori portatori di handicap. Difatti, a nessun bambino deve essere vietato l'accesso a istituti educativi indipendentemente dalle sue condizioni fisiche, intellettuali, psicologiche o culturali.

Per l'assemblea, il creare delle classi con una popolazione mista di bambini e adolescenti non può che innalzare il livello di tolleranza e contribuire ad una migliore accettazione delle differenze presenti nelle società. Convinta di ciò, le strutture scolastiche (così come tutti i centri generali per minori o luoghi di culto) devono essere tenute ad accettare i minori handicappati e mettere a disposizione tutti i mezzi necessari per la loro inserzione e partecipazione, così come i maestri dovranno ricevere una formazione complementare che gli permetta di comprendere le migliori vie per attuare in classi miste, consegnando gli strumenti necessari per raggiungere quella competenza che gli consenta di migliorare il diritto all'istruzione dei minori portatori di handicap all'interno delle classi generali.

Il Consiglio d'Europa si schiera quindi in una posizione a favore delle classi miste e di un'evoluzione all'interno dell'istruzione generale. Nella sua risoluzione, invita infatti gli Stati a compiere tutta una serie di obbiettivi<sup>113</sup>:

---

<sup>112</sup> Resolution 1761/2010: Garantir le droit à la scolarisation des enfants malades ou handicapés

- Riconoscere che il diritto all'istruzione è universale e intensificare questo diritto a favore degli handicappati.
- Elaborare un quadro giuridico e politico per facilitare lo sviluppo dell'istruzione in classi miste.
- Riorganizzare i sistemi educativi e le infrastrutture per sviluppare il diritto all'istruzione in classi miste. Per questo punto, viene specificato come il cambiamento auspicato non si dovrebbe limitare a cambiamenti tecnici o strutturali, ma si invita ad adottare nuove formazioni per gli insegnanti, così come a studiare nuovi metodi e programmi di studio.
- Impegnarli all'eliminazione degli ostacoli fisici e comportamentali di un'istruzione in classi miste.
- Accordare un accesso uguale agli handicappati a tutti i livelli scolastici.
- A controllare che tutti i programmi di studio e i materiali pedagogici siano accessibili anche agli studenti portatori di handicap.
- A prendere delle iniziative per trasformare le strutture educative speciali (o qualsiasi altra struttura che separi gli handicappati dagli altri bambini) in scuole normali o in centri che possano aiutare le altre scuole nell'istruzione dei minori disabili.

L'inserimento in classi speciali rispetto a classi miste dei bambini handicappati, si evince, può essere lecito solamente all'interno della libertà dei genitori di scegliere l'educazione appropriata per i propri figli, ma non deve mai essere forzato in virtù del libero diritto all'istruzione che il minore disabile possiede al pari dei suoi coetanei.

Da notare come nel caso *Thlimmenos vs Grecia*<sup>114</sup> del 04.06.2000, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sancì, all'interno della sua sentenza, che il diritto all'uguaglianza e il diritto a non essere discriminati, sono violati qualora gli Stati, senza apportare nessuna giustificazione, non applicano trattamenti differenti a

---

<sup>113</sup> Resolution 1761/2010. Garantir le droit à la scolarisation des enfants malades ou handicapés. Paragrafo 9

<sup>114</sup> Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Caso Thlimmenos vs Greece del 04/06/2000 No. 34369/97

persone soggette a situazioni differenti<sup>115</sup>. In altri termini, in una società democratica, bisogna si percepire la diversità umana in maniera positiva, ma anche reagire al fine di garantire un'uguaglianza reale e efficace.

Come già detto, la stessa Katarina Tomasevski si schiera *pro* l'esistenza di classi miste e l'abolizione di istituti speciali per minori handicappati, sostenendo la necessità di un finanziamento pubblico adeguato e continuo che lotti contro l'esclusione e la discriminazione di questa fascia di minori.

In America-Latina, il Protocollo di San Salvador si è rivelato un importante strumento per quanto riguarda il diritto all'istruzione degli handicappati. E' d'obbligo notare che, come il suo articolo 13 è una rivisitazione dell'articolo 13 del Patto Internazionale dei diritti Economici, Sociali e Culturali, all'interno di quest'ultimo articolo non troviamo un apparato che sancisca un diritto all'istruzione per gli handicappati, a differenza dell'apparato (e) del 3° comma dell'articolo 13 del Protocollo:

Articolo 13. 3° comma. Apparato (e): Devono essere istituiti programmi di istruzione speciale per i portatori di handicap, in modo da prevedere una speciale istruzione e riabilitazione alle persone con disabilità fisiche o deficit mentali.

Quest'articolo, non statuisce solamente il diritto all'istruzione per tutte le persone affette da patologie nelle capacità fisiche o mentali e al loro diritto di ricevere un'attenzione speciale per raggiungere il massimo sviluppo della loro personalità, ma obbliga gli Stati a includere, nei piani di sviluppo urbano, soluzioni specifiche per problemi legati alle necessità di questi minori.

---

<sup>115</sup> MEDDA-WINDISCHER R. *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale* Cedam Padova 2010. P.160 "Al fine di distinguere il trattamento differenziato permissibile dalla discriminazione proibita, la Corte ha formulato un importante principio nel caso Thlimmenos c. Grecia, considerato nell'ambito dei pronunciamenti della Corte di Strasburgo come un fondamentale precedente giurisprudenziale. Il caso in questione riguarda un testimone di Geova che avendo scontato una condanna in carcere per non aver svolto il servizio militare, non poteva esercitare la professione di contabile. Il ricorrente lamentò dunque che tale rifiuto costituiva un'ingerenza nei suoi diritti ai sensi della Convenzione poiché la legislazione greca non operava alcuna distinzione tra le diverse tipologie di condanne causate dalla commissione di reati gravi che escludono l'esercizio di diverse professioni e quelle causate da reati commessi per proprie convinzioni religiose. Questa mancata distinzione consisteva una violazione e una discriminazione."

Si può evincere che con questo articolo, lo stesso Protocollo di San Salvador si schiera quindi, in via interpretativa, dalla parte di quella teoria che abolisce gli istituti di istruzione speciale per disabili e obbliga a azioni concrete gli Stati membri.

Alcuni tribunali costituzionali nazionali, hanno così convenuto a questa interpretazione favorevole a classi inclusive, applicando l'articolo 13 del protocollo di San Salvador. A titolo d'esempio, la Corte Costituzionale Colombiana<sup>116</sup> si trovò a dover giudicare sulla violazione del diritto all'istruzione da parte di una scuola, che non offriva una struttura adeguata per una bambina paralizzata negli arti inferiori, obbligando la madre a essere sempre presente per poter spostare di peso la bambina e superare tutte quelle barriere architettoniche che la convinsero a sporgere denuncia.

La madre denunciò alla corte anche l'impossibilità di poter usufruire del servizio di autobus scolastici offerti, in quanto il comune stesso disse che il servizio era offerto solamente per i bambini residenti in zone rurali e che la sua vicinanza all'edificio non gli permetteva di entrare in questo programma.

Esaminato il caso, la Corte, alla luce dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador e dell'articolo 23 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'articolo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, osservò che, nonostante i programmi scolastici di molti paesi considerano ancora che la migliore maniera di educare i disabili sia di "rinchiuderli" in istituti fatti per loro, il principio d'uguaglianza stabilisce che le pari opportunità del diritto d'istruzione devono essere riconosciute a tutti e in tutti i livelli scolastici (primario, secondario e superiore). Per rendere pratico questo principio internazionale, gli Stati dovrebbero organizzare corsi di addestramento a qualificare i professori a gestire classi con bambini disabili (ad esempio: in una classe con un bambino sordo, il professore dovrà praticare e insegnare il linguaggio dei segni) e ogni istituto dovrà essere pronto a garantire l'accesso ai minori disabili senza creare ulteriori problemi dovuti alla loro particolare situazione.

---

<sup>116</sup>Corte Costituzione Colombia Sentencia T-734/11

Considerata questa interpretazione, la Corte Costituzionale Colombiana si schierò contro la Scuola e a favore della madre, imponendo allo Stato di creare un ambiente scolastico per tutti e che renda effettivo uno sviluppo armonioso delle persone con disabilità, oltre ad obbligare ad ampliare il servizio d'autobus scolastici in favore della bambina.

Il *Supremo tribunal federal* del Brasile si trovò più volte a giudicare sulla presenza di barriere architettoniche capaci di ridurre o violare il diritto all'educazione degli handicappati, finendo quasi sempre a imporre allo Stato di adottare tutte le misure necessari per permettere il diritto all'accesso all'educazione ai portatori di handicap<sup>117</sup>.

Il tema del riconoscimento dei diritti quali l'istruzione a soggetti che, storicamente, si sono visti sempre emarginati e considerati un "meno" della società (nonostante successivamente si siano visti molteplici casi di come i disabili riescano al pari dell'altre persone), è stato preso molto a cuore da numerosi interventi internazionali.

La già citata Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza presenta un maggior grado di protezione, disponendo, nel suo articolo 23, che gli Stati che hanno adottato questa convenzione sono obbligati a compiere speciali attenzioni al fine di garantire l'accesso effettivo all'istruzione (così come a tutti gli altri servizi pubblici quali, ad esempio, la sanità).

Possiamo anche notare, come al comma quattro dello stesso articolo, gli Stati si trovano nel bisogno di montare una cooperazione internazionale col fine di scambiarsi informazioni sul tema, così che gli Stati possa migliorare le loro conoscenze e capacità d'azione<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> sulla questione: supremo tribunal federal no 597808, relator(a): min. carmen lucia, julgado em 28/10/2008, acesso de deficientes físicos à escola. condenação do estado de são paulo a realizar adaptações em prédio público. vedere anche: 7a camara de direito publico - data do julgamento: 29/10/2007 obrigação de fazer - execução, de pronto, pelo estado, de adaptações necessárias à apropriada frequência de deficiente físico a curso de ensino regular vedere anche: 6a camara de direito publico - data do julgamento: 16/11/2009 - data de registro: 01/12/2009 ação civil pública - adaptação de escola pública estadual para garantir acessibilidade às pessoas portadoras de necessidades especiais

<sup>118</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Articolo 23: -1- Gli Stati parti riconoscono che i fanciulli mentalmente o fisicamente handicappati devono condurre una vita piena e decante, in

Nella risoluzione dell'assemblea generale dell'ONU *Regole per la parità di opportunità dei disabili*<sup>119</sup> viene stilato tutta una serie di punti a garantire un mondo che non veda discriminati i disabili, spiegando che per “pari opportunità” si intende un processo attraverso il quale i diversi sistema della società vengano resi accessibili a tutti.

I disabili fanno parte della società ed hanno il diritto di restare nella loro collettività di origine. Essi devono ricevere l'assistenza di cui hanno bisogno nel quadro di strutture ordinarie di insegnamento, di sanità, di impegno e servizi sociali.

Altri strumenti che contengono elementi dichiarativi e raccomandazioni per il raggiungimento e la soddisfazione delle necessità educative speciali sono:

---

condizioni che garantiscono la loro dignità, favoriscano la loro autonomia e agevolino una loro attiva partecipazione alla vita della comunità. -2- Gli stati parti riconoscono il diritto dei fanciulli handicappati di beneficiare di cure speciali e incoraggiano e garantiscono, in considerazione delle risorse disponibili, la concessione, dietro richiesta, ai fanciulli handicappati in possesso dei requisiti richiesti, e a coloro i quali ne hanno la custodia, di un aiuto adeguato alle condizioni del fanciullo e alla situazione dei suoi genitori o di coloro ai quali egli è affidato. -3- In considerazione delle particolari esigenze dei minori handicappati, l'aiuto fornito in conformità con il paragrafo 2 del presente articolo è gratuito ogni qualvolta ciò sia possibile, tenendo conto delle risorse finanziarie dei loro genitori o di coloro ai quali il minore è affidato. Tale aiuto è concepito in modo tale che i minori handicappati abbiano effettivamente accesso alla educazione, alla formazione, alle cure sanitarie, alla riabilitazione, alla preparazione al lavoro e alle attività ricreative e possano beneficiare di questi servizi in maniera atta a concretizzare la più completa integrazione sociale e il loro sviluppo personale, anche nell'ambito culturale e spirituale. -4- In uno spirito di cooperazione internazionale, gli Stati parti favoriscono lo scambio di informazioni pertinenti nel settore delle cure sanitarie preventive e del trattamento medico, psicologico e funzionamento dei minori handicappati, anche mediante la divulgazione di informazioni concernenti i metodi di riabilitazione e i servizi di formazione professionale, nonché l'accesso a tali dati, in vista di consentire agli Stati parti di migliorare le proprie capacità e competenze e di allargare la loro esperienza in tali settori. A tal riguardo, si terrà conto in particolare delle necessità dei paesi in via di sviluppo.

<sup>119</sup> Risoluzione ONU Assemblea Generale 48/96

La dichiarazione di Salamanca<sup>120</sup>, Dichiarazione Mondiale sulle dichiarazioni per tutti<sup>121</sup>, *Education for all*<sup>122</sup> e la Conferenza internazionale dell'educazione<sup>123</sup>.

La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità<sup>124</sup>, realizzata con il contributo della Commissione Europea nel 2007 è fra gli strumenti vincolanti più completi.

L'articolo 3 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità riconosce una serie di diritti ai portatori di Handicap, fra i quali, "la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società"; la parità di opportunità" e l'accessibilità.

Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Articolo 3. Principi generali: I principi della presente Convenzione sono: (a) Il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone; (b) la non discriminazione; (c) la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società; (d) Il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa; (e) la parità di opportunità; (f) l'accessibilità; (g) la parità tra uomini e donne; (h) il rispetto dello sviluppo delle capacità dei minori con disabilità e il rispetto del diritto dei minori con disabilità a preservare la propria identità.

La convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2007 abbraccia l'idea dell'istruzione inclusiva e consegna importanti accorgimenti per renderla effettiva. Promuove, infatti, l'apprendimento e l'utilizzo del Braille e del linguaggio dei segni, stabilendo che l'istruzione si deve impartire con i mezzi e i modi di comunicazione più appropriati per garantire il massimo sviluppo accademico e sociale delle persone disabili.

Saranno obiettivi di un sistema d'istruzione inclusiva:

---

<sup>120</sup> Conferenza mondiale sulle necessità educative speciali. Dichiarazione di Salamanca. Salamanca (Spagna) UNESCO 1994.

<sup>121</sup> Dichiarazione Mondiale sull'educazione per tutti. Jomtien (Thailandia) 1990

<sup>122</sup> Foro mondiale sull'educazione. Dakar UNESCO 2000

<sup>123</sup> Conferenza Internazionale dell'Educazione. "La educazione inclusiva." Ginevra UNESCO 2008

<sup>124</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Anno europeo delle pari opportunità per tutti. 2007

- Sviluppare pienamente il potenziale umano e il senso di Dignità e autostima oltre che rinforzare il rispetto per i diritti umani, libertà fondamentali e diversità umana.
- Sviluppare pienamente le personalità, i talenti e la creatività delle persone disabili.
- Sviluppare la massima partecipazione dei portatori di handicap.

In conclusione, tutte le persone disabili avranno diritto ad un'istruzione primaria e secondaria con gli stessi elementi della gratuità, accessibilità e obbligatorietà e di qualità e si proibisce ogni esclusione per motivi legati alla disabilità dei soggetti in qualsiasi livello scolastico. La convenzione sottolinea l'importanza che i disabili abbiano un accesso generale e di pari opportunità all'istruzione superiore e alla formazione professionale.

## CAPITOLO 3

### IL DIRITTO GENITORIALE DI SCEGLIERE IL TIPO DI EDUCAZIONE E IL DIRITTO DI CURARE L'EDUCAZIONE RELIGIOSA DEI FIGLI

#### 3.1 La scelta dell'istruzione da parte dei genitori. Fondamento giuridico del diritto nelle sue differenti forme.

Per accertarsi una migliore comprensione di questo tema e un suo sviluppo regolare, è necessario considerare velocemente tre aspetti essenziali che fanno parte del diritto all'istruzione, dedotti sin dalla sua prima apparizione all'interno dell'articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani<sup>125</sup>, ossia:

- a) Lo Stato deve garantire l'effettività del diritto che tutte le persone hanno nei confronti dell'istruzione, considerando come l'istruzione elementare dovrà essere contraddistinta dagli elementi di gratuità e obbligatorietà. Inoltre, proprio l'obbligatorietà, invaderà il campo delle scelte dei genitori, imponendo loro l'obbligo di fornire un'istruzione ai propri figli.
- b) Tutte le persone sono titolari di questo diritto, ma al minore, l'esercizio di tali diritti spetterebbe esclusivamente ai genitori che saranno chiamati a scegliere l'indirizzo educativo, professionale e culturale della prole<sup>126</sup>.
- c) Il fine ultimo di questo diritto è radicato nell'interesse del minore.<sup>127</sup>

È un diritto che si trova all'interno dei doveri che nascono in capo ai genitori dal momento in cui decidono di avere un figlio, indipendentemente dalla

---

<sup>125</sup> Dichiarazione Universale dei diritti umani Articolo 26 “1. Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito. 2. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. 3. I genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli.”

<sup>126</sup> Virgilio D'Antonio, “ *La potestà dei genitori ed i diritti e i doveri del figlio dopo l'unificazione dello status filiationis* ” Pag. 8

<sup>127</sup> Lourdes Ruano Espina “ *El derecho a elegir, em el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo com las propias convicciones, em el marco de la LOLR* ” In *Revista General de Derecho Canonico y Derecho Eclesiastico del Estado no. 19, 2009*

nascita di quest'ultimo all'interno del matrimonio o fuori da questo istituto. Raffigura quindi un aspetto interno della potestà dei genitori per quanto riguarda il rapporto esistente con il figlio.

Nell'esercizio della patria potestà, i genitori si vedono obbligati a educare e istruire i propri figli, procurandoli una formazione completa e integrale. Ovviamente, come abbiamo già visto in precedenza<sup>128</sup>, l'obbligatorietà riguarda quell'istruzione elementare che si ferma ad una determinata soglia differente da Stato a Stato, la cosiddetta Scuola dell'obbligo. In questo caso, i genitori (o tutori) non potranno in nessun caso negare l'istruzione obbligatoria del figlio ma nell'adempierci sono liberi di scegliere il tipo d'istruzione da dare ai propri figli e, con questo, il rispetto delle proprie convinzioni religiose e filosofiche. Va comunque specificato come non vi sia un completo azzeramento della possibilità del minore di esprimersi ma esista, in via giurisprudenziale, un indirizzo che eviti una mortificazione della sua personalità, vedremo infatti più avanti come, ad esempio, più corti stabilirono che il diritto dei genitori a scegliere la formazione dei propri figli non li autorizza a imporli delle credenze religiose che mettano a rischio la sua salute o la sua integrità fisica<sup>129</sup>. Detto questo, rimane comunque esclusa ogni tipo di coazione estrema che neghi ai genitori la possibilità di disegnare la orientazione psicologica e formativa che estima desiderabile per il figlio salvo se questa non rispetti i principi chiave del diritto.

Possiamo trovare numerosi strumenti internazionali che proteggono il diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli. Come primo fondamento giuridico dello stesso, indubbiamente troviamo il terzo comma del già analizzato articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani, che sancisce, in maniera molto generica, come *"I genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli"*<sup>130</sup>.

Osservando l'evoluzione del diritto, ne troviamo il richiamo all'interno della *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia*<sup>131</sup> dove nell'articolo 5<sup>132</sup>, in

---

<sup>128</sup> Vv Retro Capitolo 2 paragrafo 2.

<sup>129</sup> Corte Costituzionale Colombiana Sentencia T-411 del 1994

<sup>130</sup> Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Articolo 26. Comma 3.

<sup>131</sup> Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989

maniera squisita, viene sancito il riconoscimento, da parte degli Stati, della responsabilità dei genitori (o tutori o addirittura da quanto sia previsto dalle usanze locali) di impartire al figlio il giusto orientamento per capire e intendere i diritti riconosciuti dalla convenzione. I commi 1 e 2 dell'articolo 14<sup>133</sup> della medesima convenzione, invece, riconoscono, rispettivamente, il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, coscienza e religione e il dovere dei genitori di guidare il figlio alla completa comprensione del suddetto diritto. Allora è lecito pensare come, riprendendo il discorso precedentemente inoltrato, non vi sia una mortificazione completa della personalità del fanciullo in un uso esclusivo del diritto da parte dei genitori o tutori legali, ma che la *ratio* dei primi due commi dell'articolo 14 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia accenti la personalità del figlio nelle scelte che dovranno fare i genitori. Quest'ultimi non saranno quindi autorizzati a "plasmare con forza" la natura del figlio, ma anzi dovranno assecondarlo e accompagnarlo nel compimento di scelte consapevoli relative al suo carattere. Stesso principio è possibile dedurlo dal primo comma dell'articolo 18<sup>134</sup> della stessa convenzione, che ci tiene, con particolare cura, a riconoscere la responsabilità dei genitori nella crescita del fanciullo e che quest'ultima dovrà essere svolta nel rispetto del suo *interesse superiore*.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il patto internazionale relativo ai diritti economici, culturali e sociali conclusi a New York nel 1966 menzionano anch'essi il diritto dei genitori di scegliere l'istruzione dei propri

---

<sup>132</sup>Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Articolo 5 " Gli Stati parti rispettano le responsabilità, i diritti ed i doveri dei genitori o, all'occorrenza, dei membri della famiglia allargata o della comunità, secondo quanto previsto dalle usanze locali, dei tutori o delle altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di impartire a quest'ultimo, in modo consono alle sue capacità evolutive, l'orientamento ed i consigli necessari all'esercizio dei diritti che gli riconosce la presente convenzione."

<sup>133</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'Infanzia. Articolo 14. Comma 1 & 2 " 1- Gli Stati parti devono rispettare il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. 2- Gli Stati parti devono rispettare il diritto e il dovere dei genitori o alla occorrenza, dei tutori, di guidare il fanciullo nell'esercizio del diritto sopramenzionato in modo consono alle sue capacità evolutive.[...]"

<sup>134</sup> Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Articolo 18. Comma 1 "1. Gli Stati parti si devono adoperare al massimo per garantire il riconoscimento del principio secondo cui entrambi i genitori hanno comuni responsabilità in ordine all'allevamento ed allo sviluppo del bambino. La responsabilità di allevare il fanciullo e di garantire il suo sviluppo incombe in primo luogo ai genitori o, all'occorrenza, ai tutori. Nell'assolvimento del loro compito essi debbono venire innanzitutto guidati dall'interesse superiore del fanciullo. "

figli, rispettivamente all'interno dell'articolo 18 comma 4<sup>135</sup> e nell'articolo 13 comma 3<sup>136</sup> concentrandosi maggiormente sul rispetto delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori stessi. Tale accentramento nelle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori, che giova specificare che per essere tutelate dovranno raggiungere un certo grado di forza, serietà, coerenza e importanza<sup>137</sup>, cerca di essere un ostacolo a che lo Stato utilizzi l'istruzione pubblica ai fini di indottrinamento e la questione diventa ancor più delicata nell'interpretare i rapporti fra il suddetto diritto ed altri principi salvaguardati<sup>138</sup>.

Sul piano degli strumenti regionali possiamo trovare delle tutele al diritto sia all'interno del sistema Inter-Americano che all'interno del sistema Europeo. La *Convenzione Americana sui diritti umani*<sup>139</sup> e il *Protocollo alla Convenzione Americana sui Diritti Umani in materia di diritti economici, sociali e culturali o Protocollo de San Salvador*<sup>140</sup> rappresentano gli strumenti per quanto riguarda il primo dei sistemi sopracitati, mentre, una tutela di questo diritto dei genitori nel sistema Europeo è possibile trovarla all'interno del *protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*<sup>141</sup> e nella *Carta dei diritti fondamentali dell'UE o Carta di Nizza*<sup>142</sup>.

L'articolo 12<sup>143</sup> della Convenzione Americana sui Diritti Umani, sulla libertà di coscienza e religione, prende invece il diritto dei genitori a scegliere

---

<sup>135</sup> Patto Internazionale sui diritti civili e politici articolo 18 comma 4 “ Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni. “

<sup>136</sup> Patto Internazionale relativo ai diritti economici, social e culturali articolo 13 comma 3 “ Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di scegliere per i figli scuole diverse da quelle istituite dalle autorità pubbliche, purché conformi ai requisiti fondamentali che possono essere prescritti o approvati dallo Stato in materia di istruzione, e di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni.”

<sup>137</sup> In tal senso si espresse la Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Campbell e Cosans c. Regno unito*, del 23 marzo 1983 No 7511/76 e 7743/76

<sup>138</sup> L. Pasquali *Istruzioni ed accesso alle professioni* in CALAMIA, DI FILIPPO, GESTRI, *Immigrazione, Diritto e Diritti*, CEDAM, 2012, p 358-359

<sup>139</sup> Firmata a San José de Costa Rica il 22 novembre 1969

<sup>140</sup> firmato a San Salvador, nel corso della 18<sup>a</sup> sessione ordinaria dell'Assemblea Generale dell'OEA-OAS, il 17 novembre 1988

<sup>141</sup> Firmato a Parigi il 20 marzo 1952

<sup>142</sup> Proclamata per la prima volta il 7 dicembre del 2000 e una seconda volta, riadattata, il 12 dicembre del 2000

<sup>143</sup> Convenzione Americana sui Diritti Umani. Articolo 12, 1 comma: “1. Ognuno ha il diritto alla libertà di coscienza e di religione. Tale diritto comprende la libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo, e la libertà di professare o diffondere la propria religione o credo, sia

l'educazione religiosa e morale dei propri figli all'interno del quarto comma senza apportare delle modificazioni sostanziali al diritto.

Diverso invece è l'articolo 13<sup>144</sup> del primo protocollo alla Convenzione, ossia del Protocollo di San Salvador, che sancendo il diritto al quarto comma, lo conclude specificando che il diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli deve essere conforme *alla legislazione interna degli Stati Parti e conforme ai principi sopra espressi*, dello stesso articolo. La scelta dell'istituto educativo da parte dei genitori non è, allora, completamente libera. L'articolo esprime il requisito (o limite a seconda dei punti di vista) che l'istruzione scelta debba avere delle caratteristiche imprescindibile. Prendendo quindi i *principi sopra espressi* analizzati nei precedenti capitoli, troviamo in primo luogo *il pieno sviluppo della personalità umana* seguito dal rafforzamento *nel rispetto per i diritti umani, il pluralismo ideologico, le libertà fondamentali, la giustizia e la pace*. Inoltre *convengono che l'educazione dovrebbe mettere ogni individuo in grado di partecipare effettivamente ad una società democratica e pluralistica e di ottenere un'esistenza decente e dovrebbe favorire la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi e promuovere le attività per il mantenimento della pace*<sup>145</sup>.

È obbligatorio specificare e citare l'osservazione<sup>146</sup> del Comitato dei Diritti Economici, Sociali e Culturali sull'articolo 13 del PIDESC insieme alla dottrina Pasquali<sup>147</sup><sup>148</sup> che mostrò l'esistenza di limiti agli istituti nella scelta dei genitori pressappoco identici già all'interno dell'articolo 13 del Patto Internazionale

---

individualmente che insieme ad altri, in pubblico o in privato. 2. Nessuno può essere sottoposto a restrizioni che possano menomare la sua libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo. 3. La libertà di manifestare la propria religione o credo può essere soggetta solo alle limitazioni prescritte dalla legge che sono necessarie per proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute o la morale pubbliche, o i diritti o le libertà altrui. 4. I genitori o i tutori, ove presenti, hanno il diritto di curare che l'educazione religiosa e morale dei propri figli e pupilli sia conforme alle proprie convinzioni.”

<sup>144</sup> Protocollo di San Salvador Articolo 13 Comma 4. “[...] In conformità alla legislazione interna degli Stati Parti, i genitori devono avere il diritto di scegliere il tipo di istruzione da dare ai propri figli, a patto che sia conforme ai principi sopra espressi.[...]”

<sup>145</sup> Protocollo di San Salvador Articolo 13 comma 2

<sup>146</sup> Comitato dei Diritti Economici Sociali e Culturali. Osservazione numero 13 relativo all'articolo 13 del Patto Internazionale sui Diritti Economici Sociali e Culturali. Paragrafo 28 e 29.

<sup>147</sup> Leonardo Pasquali. Dottore in Diritto. Ricercatore confermato di diritti internazionale e Professore Ufficiale di diritto internazionale, Università di Pisa. Italia.

<sup>148</sup> L. Pasquali *Istruzioni ed accesso alle professioni* in CALAMIA, DI FILIPPO, GESTRI, Immigrazione, Diritto e Diritti, CEDAM, 2012, p 359-360.

relativo ai diritti Economici, Sociali e Culturali grazie all'espressione "*conformi ai requisiti fondamentali che possono essere prescritti o approvati dallo Stato in materia di istruzione*"<sup>149</sup>".

Nel diritto Europeo non viene portato niente di nuovo. Generalmente viene specificato il diritto all'interno dell'articolo 2<sup>150</sup> del protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti Umani specificando il rispetto delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori e, insieme alla libertà di creare istituti di insegnamento da parte dei privati, viene riaffermato all'interno dell'articolo 14<sup>151</sup> della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Un richiamo ai limiti sopracitati all'interno dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador in Europa si possono riscontrare all'interno di una recente risoluzione<sup>152</sup> del *Conseil de l'Europe* dove possiamo trovare sancita la protezione del diritto alla libertà dei genitori di scegliere l'educazione dei propri figli connesso alla libertà dei privati di istituire centri di educazione e istruzione privata. All'interno della risoluzione, viene sancito come il diritto, riconosciuto dal protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, comporta l'obbligazione, per tutti gli Stati membri del consiglio d'Europa, di rispettare e assicurare la possibilità di scelta dei genitori secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche a patto che *soient compatibles avec les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe*<sup>153</sup>, ritrovando qui quei limiti al diritto.

---

<sup>149</sup> Patto Internazionale relativo ai diritti economici, social e culturali. Articolo 13 comma 3.

<sup>150</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali. Articolo 2 "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche."

<sup>151</sup> Carta dei diritti fondamentali dell' UE articolo 14 Comma 3: " La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio "

<sup>152</sup> Consiglio d'Europa. Risoluzione no 1904/2012

<sup>153</sup> Consiglio d'Europa. Risoluzione no 1904/2012. Paragrafo 2 " C'est em parlant du droit à l'éducation ainsi entendu qu'il faut comprendre le droit à la liberté de choix éducatif. Ce droit, qui est intimement lié à la liberté de conscience, s'inscrit dans le cadre de l'article 2 du Protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme (STE no 9). Il comporte l'obligation pour tous les Etats membres du Conseil d'Europe, dans l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, de respecter << le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et

Da una lettura armonica di tutti questi articoli, si possono dedurre delle obbligazioni comuni da parte degli Stati. Ossia:

1. La obbligazione di rispettare la libertà dei genitori o tutori legali, di scegliere per i suoi figli il tipo di educazione che desiderano a patto che sia conforme a principi superiori.
2. La obbligazione di rispettare la responsabilità dei genitori di impartire ai figli la conoscenza appropriata dei propri diritti.
3. La obbligazione di rispettare l'educazione religiosa o morale scelta dai genitori in conformità alle proprie convinzioni.

### **3.2. L'evoluzione della personalità del minore in rapporto con la potestà genitoriale nell'educazione.**

Riportando l'attenzione sull'art. 13, comma 4, del Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali, è possibile rilevare allora come il testo della norma non presenti una struttura assertiva, ma condizionale. Si introducono infatti tre limitazioni all'esercizio del diritto dei genitori di scegliere il tipo di educazione da dare ai figli:

- a) «in conformità con la normativa interna degli Stati Parti»;
- b) «dovrebbero avere il diritto»;
- c) purché tale scelta «rispetti i principi sopra indicati».

L'art. 13 conferma, in sostanza, la funzione educativa dei genitori e dei tutori, la quale è diretta a favorire la maturazione della personalità morale del minore. Questa educazione peraltro, oltre a conformarsi alla normativa interna dei diversi Paesi membri del Protocollo, deve tenere conto anche della maturità psico-fisica del minore. La dottrina ha evidenziato del resto come le norme convenzionali internali, tra cui la Convenzione e il Protocollo interamericano, abbiano contribuito a trasformare in modo rilevante la concezione dei rapporti

---

philosophiques >> pour autant qu'elles soient compatibles avec les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe"

familiari<sup>154</sup>. Questi ultimi, grazie all'affermazione dei diritti del minore, hanno cessato di essere come rapporti gerarchici e autoritari, trasformandosi in rapporti che devono essere fondati sul rispetto della dignità e della persona. La famiglia, quindi, viene considerata come una “società naturale”, in cui sono riconosciuti e garantiti i diritti dei suoi membri a prescindere dal ruolo svolto<sup>155</sup>.

In questa prospettiva anche la potestà genitoriale viene riconosciuta ma disciplinata. Essa consiste, nel quadro del Protocollo di San Salvador (così come nelle Convenzioni internazionali), in una serie di diritti-doveri diretti a realizzare gli interessi della prole. I minori godono infatti di situazione garantita, volta a permettere lo sviluppo dell'individuo e ad assicurargli anche il godimento del diritto di essere «educato alla libertà»<sup>156</sup>.

Queste considerazioni evidenziano come la potestà genitoriale venga delineato dal Protocollo del 1988 come un “potere-dovere” complesso. Questa potestà attribuisce il diritto di orientare la formazione del minore o, come afferma il Protocollo, la possibilità di «scegliere il tipo di educazione da dare ai figli». Nello stesso tempo, però, essa prevede dei limiti e comporta la responsabilità dei genitori a una adeguata formazione del minore, in modo tale sia in grado di «partecipare, secondo le proprie capacità, aspirazioni e inclinazioni, alla vita nella società»<sup>157</sup>. Si tratta, cioè, di un vero e proprio “compito” che viene attribuito nell'interesse dei figli. Il suo esercizio prevede dei diritti e delle prerogative di scelta, ma comporta anche l'onore di adempiere la funzione educativa, la quale consiste nella promozione della personalità del figlio. La dottrina ha rilevato come questa concezione della potestà fa sì che il genitore debba necessariamente adeguare il proprio intervento alle esigenze del figlio, valutate e commisurate sulla base dei principi fondamentali della Convenzione<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> M. Dogliotti, *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, p. 301 ss.

<sup>155</sup> L. Cassetti, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umani*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Esi, 2010, p. 452.

<sup>156</sup> A.A. Cancado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of its Mechanism of Protection*, in D.J. Harris (a cura di), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, University Press, 1998, p. 114.

<sup>157</sup> M. Dogliotti, *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, cit., p. 303.

<sup>158</sup> Y. Rabin, *The Many Faces of the Right to Education*, in Barak-Erez D., Gross A.1 (a cura di), *Exploring Social Rights - Between Theory and Practice*, Oxford, 2008.

L'articolo 13 del Protocollo attribuisce al padre un diritto "condizionato" di decidere circa l'educazione del figlio, assegnando a quest'ultimo una posizione centrale nell'attività educativa. La dottrina ha assunto, peraltro, posizioni diverse circa l'estensione del potere di scelta dei genitori. Alcuni autori<sup>159</sup> ritengono che essi devono conformarsi il più possibile alle inclinazioni o capacità del minore; altri ritengono che i genitori non possano non tenere conto del fatto che il minore è un soggetto non sufficientemente maturo e in crescita. Ne deriva che essi hanno la responsabilità di tenere ferme certe scelte, eventualmente anche contro la volontà del minore o le sue aspirazioni, soprattutto quando queste sono confuse, contraddittorie o velleitarie.

La dottrina maggioritaria rileva come la potestà genitoriale si inserisca in un rapporto tra genitori e figli che deve lasciare al minore un certo margine di autonomia di valutazione. Si ritiene, quindi, che il minore acquisisca la possibilità di compiere autonomamente le proprie scelte in materie di carattere personale, come ad esempio la sua vita religiosa<sup>160</sup>. I problemi maggiori si verificano nel caso in cui vi siano dei contrasti tra i genitori ed il figlio riguardo il tipo di educazione da impartire a quest'ultimo. Occorre stabilire, in queste situazioni, se la potestà dei genitori o del tutore possa essere limitata da atti di autodeterminazione del minore.

Le norme costituzionali e le legislazioni dei Paesi latinoamericani presentano disposizioni molto diverse tra loro. Ad esempio, l'art. 227 della Costituzione brasiliana afferma genericamente che «è dovere della famiglia, della società e dello Stato garantire al bambino e all'adolescente, con assoluta priorità, il diritto alla vita, alla salute, all'alimentazione, all'educazione, al tempo libero, all'educazione professionale, alla cultura, alla dignità, al rispetto, alla libertà e alla convivenza familiare e comunitaria, oltre a metterlo al riparo da ogni forma di negligenza, discriminazione, sfruttamento, violenza, crudeltà e oppressione».

La difficoltà di individuare criteri precisi ha portato la dottrina ad affermare che l'art. 13 del Protocollo alla Convenzione americana individua un

---

<sup>159</sup> Ivi, p. 78.

<sup>160</sup> M. Dogliotti, *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, cit., p. 303.

“diritto condizionato”. Si afferma, cioè, l’educazione dei minori deve esser vista «come il risultato di una dialettica tra la potestà educativa dei genitori e la loro libertà di autoeducazione»<sup>161</sup>. Crescendo il minore è sempre più in grado di formulare una volontà precisa circa determinate scelte di vita. Queste scelte, ad un certo punto, possono interferire con la volontà dei genitori che, fino a quel momento, avevano provveduto a formularle al posto del figlio. L’art. 13 del Protocollo, quindi, sembra giustificare il fatto che la potestà attribuita al genitore trovi un progressivo affievolimento nella capacità di autodeterminazione del figlio.

Si possono distinguere due momenti nell’esercizio della funzione educativa. Un primo momento ricorre quando il minore, per la sua tenera età, non è in grado di esercitare i diritti di cui è titolare e che gli vengono riconosciuti dalle Convenzioni internazionali e da quella americana sui diritti dell’uomo. Un secondo momento ricorre quando il minore, anche se è ancora incapace di agire in senso civilistico (ad esempio in ambito contrattuale), ha acquisito però una propria capacità di agire in campo personale, vale a dire una capacità di discernimento<sup>162</sup>. La dottrina distingue infatti tra i minorenni non ancora maturi, i cui diritti di libertà sono “compressi” dalla discrezionalità del genitore nell’esercizio della potestà<sup>163</sup>, e i cosiddetti *grands enfants*, i quali hanno raggiunto una capacità naturale diversa da quella dei bambini. A questi deve essere riconosciuta una propria volontà autonoma, cioè la possibilità di compiere atti senza il consenso e addirittura contro la volontà del genitore.

Queste considerazioni evidenziano come il rapporto educativo delineato dall’art. 13 del Protocollo di San Salvador debba coordinare i diritti personali e le libertà fondamentali dei minori in grado di autodeterminarsi con una serie di corrispondenti diritti-doveri educativi dei genitori. Per differenziare le due fasi di sviluppo della capacità del minore, alcuni autori hanno cercato di individuare un’età superata la quale egli acquisirebbe una propria “autonomia”. Si sostiene

---

<sup>161</sup> A.A. Cancado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century*, cit., p. 115.

<sup>162</sup> J. M. Ibáñez Rivas, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Rev. Int. Der. Hum.*, 2010, p. 15.

<sup>163</sup> Una parte della dottrina ritiene che vi sia un diritto di libertà del bambino non ancora maturo nei confronti dei terzi indifferenti, cioè di quelli che non hanno nei suoi confronti alcun diritto-dovere di custodia, di allevamento ed educazione.

che il minore acquisti i diritti di libertà sottraendoli «alla sfera dei diritti dei genitori, allorché raggiunga un grado di maturità psichica tale da poter formarsi una seria convinzione personale in materia di credenze religiose»<sup>164</sup>. Questa capacità verrebbe raggiunta tra i quattordici e i diciotto anni a seconda delle situazioni personali. Altri autori individuano l'età in cui può essere riconosciuta la titolarità e l'esercizio delle libertà di pensiero al compimento dei quattordici anni<sup>165</sup>. Si distinguono in particolare tre fasce di età per i minori. In una prima fase, individuata fino ai sette anni, il minore è sottoposto alla potestà dei genitori e la sua volontà non può essere presa mai in considerazione. Nella seconda fase, che va dai sette ai quattordici anni, occorre vedere fino a che punto si possa tener conto della crescita della personalità del bambino, valutando quindi il caso concreto. Nella terza fase, che arriva fino al compimento della maggiore età, il minore sarebbe ormai in grado di autodeterminarsi e la potestà genitoriale si affievolisce.

Questo approccio si fonda sulla convinzione che la potestà dei genitori è caratterizzata da un'evoluzione con l'avanzare dell'età dei figli. Il momento in cui il minore acquista una capacità di discernimento determina il passaggio alla fase in cui, accanto alla funzione educativa dei genitori, assume rilievo il diritto del minore all'autoeducazione. Le scelte educative previste dall'art. 13 del Protocollo, in questo caso, possono essere limitate dai giudizi espressi dal minore<sup>166</sup>. Il diritto dei genitori si deve conciliare, infatti, con la libertà di autoeducazione del minore e, nello stesso tempo, questa educazione non deve «privilegiare» uno dei diritti a scapito dell'altro, ma deve cercare un loro contemperamento»<sup>167</sup>.

In conclusione, si ritiene che le scelte effettuate dal minore nell'esercizio dei diritti fondamentali che gli vengono riconosciute dalle Carte costituzionali siano quelle più adatte a garantirne l'interesse. Quindi, se si riconosce che il minore è titolare di una serie di diritti della personalità e che questi sono il parametro per valutare il suo interesse, si deve riconoscere che le sue scelte,

---

<sup>164</sup> L. Aguilar Sahagún, *El derecho al desarrollo educativo de la infancia como factor fundamental en la construcción de una sociedad justa*, in *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 2003, 2, p. 13 ss.

<sup>165</sup> M. Dogliotti, *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, cit., p. 304.

<sup>166</sup> L. Aguilar Sahagún, *El derecho al desarrollo educativo*, cit., p. 18.

<sup>167</sup> J. M. Ibáñez Rivas, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 16.

effettuate nell'esercizio di questi diritti, devono essere rispettate. Secondo questo approccio, il criterio per risolvere i contrasti fra genitori e figli nel campo dei rapporti educativi deve essere individuato nell'interesse del minore.

### **3.3. Il diritto genitoriale all'educazione religiosa dei figli**

Si è già ricordato come l'art. 12, comma 4, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo stabilisca che *«i genitori o chi ne ha la custodia, secondo i casi, hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli o dei minori loro affidati, secondo le proprie convinzioni»*.

Prima di analizzare il contenuto della norma, va sottolineato come, nel campo dei diritti dell'uomo, la libertà religiosa non è oggetto di un'apposita Convenzione internazionale. La tutela di questo diritto è affermata peraltro in numerose disposizioni delle varie Convenzioni, le quali riconoscono il diritto del minore al rispetto della libertà religiosa, intesa come la libertà di aderire a qualsiasi credo o di non avere alcun credo in particolare<sup>168</sup>.

L'art. 9 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che *«ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Questo diritto comprende la libertà di cambiare di religione o di credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti»*. A sua volta l'art. 2 del Protocollo addizionale del 1952 stabilisce che *«lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche»*<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> L. FORLATI, *Libertà del minore e famiglia negli atti internazionali*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, A. DE CRISTOFARO, A. BELVEDERE (a cura di), Milano, Giuffrè, 1980, p. 14 ss.

<sup>169</sup> Cfr. anche l'art. 18 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, il quale prevede che *«ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti»*.

La dottrina ha rilevato peraltro come queste disposizioni, se vengono messe in relazione all'educazione dei minori, risultano essere attenuate dal fatto che gli stessi testi affermano la libertà dei genitori di educare i figli secondo le proprie credenze<sup>170</sup>. Infatti la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e il Patto sui diritti civili e politici prevedono espressamente la libertà dei genitori di dare un'educazione religiosa ai figli, a condizione peraltro che *«tale educazione corrisponda alle credenze del minore»*<sup>171</sup>. Anche la Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme d'intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1981, riconosce la libertà dei genitori di scegliere per i propri figli istituzioni private che assicurino loro un'educazione religiosa e morale corrispondente alle convinzioni dei genitori stessi.

Infine, in ambito europeo va ricordato come il Protocollo n. 1 alla Convenzione europea dei diritti affermi come *«lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche»*.

Riportando l'attenzione sul comma 4 dell'art. 12 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, si può rilevare innanzitutto come l'ambito soggettivo di questa norma comprenda sia i genitori sia coloro (tutori, affidatari ecc.) che abbiano la custodia dei minori. L'art. 12 conferma, in sostanza, la funzione educativa dei genitori e dei tutori, la quale è diretta a favorire la maturazione della personalità morale del minore<sup>172</sup>.

I genitori (in relazione ai figli) e coloro che ne hanno la custodia (in relazione ai minori) hanno il diritto di curare la loro educazione religiosa e morale, secondo le proprie convinzioni. Ciò deve avvenire, peraltro, tenendo conto della maturità psicologica del minore. Ne deriva che il potere dei genitori in materia di educazione religiosa, come afferma la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, non può entrare in conflitto con il diritto di libertà religiosa del

---

<sup>170</sup> L. Forlati, *Libertà del minore e famiglia negli atti internazionali*, cit., p. 17, che richiama l'art. 26 al terzo comma della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e l'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione Europea del 1952.

<sup>171</sup> L. Forlati, *Libertà del minore e famiglia negli atti internazionali*, cit., p. 17.

<sup>172</sup> L. Aguilar Sahagún, *El derecho al desarrollo educativo*, cit., p. 18.

minore. L'educazione religiosa deve consistere, quindi, nell'aiutare il minore a compiere una scelta religiosa libera e consapevole e nel permettergli di esercitare autonomamente il diritto di libertà religiosa<sup>173</sup>.

La questione legata al rapporto tra educazione e religione può assumere rilievo in presenza di due tipi di contrasto:

- a) tra genitori e Stato, nel caso in cui venga imposto a livello scolastico un determinato insegnamento religioso, ritenuto contrario agli indirizzi educativi della famiglia;
- b) tra genitori e figli, qualora sorgano diverse "visioni" di adesioni a un credo religioso.

Il termine "curare" utilizzato dall'art. 12, comma 4, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo<sup>174</sup> fa riferimento a un ambito di intervento molto generico. Questa formula, in particolare, sembra escludere che i genitori, nell'esercizio del diritto-dovere di educare la prole, possano esercitare una coercizione. L'intento del legislatore sembra quello di suggerire che essi possano dare ai propri figli solo un avviamento dell'indirizzo religioso dal momento il minore, ancora prima della maggiore età, ha il «*diritto di scegliere la sua vita religiosa*»<sup>175</sup>. L'art. 5 della *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1981, afferma infatti il diritto dei genitori ad educare i figli in conformità alla propria fede nel limite in cui le pratiche religiose non arrechino pregiudizio alla loro salute fisica o mentale o ne compromettano lo sviluppo completo della personalità.

Questo criterio trova conferma nell'art. 13 della Convenzione americana dei diritti umani. Tale norma, come rileva la dottrina<sup>176</sup>, prescrive ai genitori il rispetto delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli. Nelle situazioni di contrasto tra i genitori e i figli circa le scelte esistenziali, la questione religiosa

---

<sup>173</sup> L. Casseti, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umani*, cit., p. 452.

<sup>174</sup> «i genitori... hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli»

<sup>175</sup> J. M. Ibáñez Rivas, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 16.

<sup>176</sup> L. Casseti, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umani*, cit., p. 453.

assume rilievo quando la “cura” assume le caratteristiche di un’imposizione, non quando rientra nell’esercizio del diritto dei genitori all’educazione della prole. È stato infatti rilevato che nel caso «in cui il minore volesse frequentare l’esercizio di un certo culto, rispettare le regole imposte da una certa religione o consacrare la propria vita al servizio di una certa confessione, queste sue scelte non possono essere subordinate all’opposizione dei genitori<sup>177</sup>.

L’esercizio del potere genitoriale si deve esprimere, anche con riferimento all’educazione religiosa, secondo i parametri già rilevati per l’educazione in generale. Il potere di orientare il minore deve trovare un giusto equilibrio con le inclinazioni e le aspettative del minore. In questo senso sono sanzionabili tutti i comportamenti dettati dal sentimento religioso che possano recare pregiudizio alla prole. Non è possibile, ad esempio, nel caso di genitori appartenenti ad un movimento ultraortodosso, tenere comportamenti che impongano ai figli una rigida osservanza dei precetti del credo religioso e che comportino una violazione degli obblighi familiari. Allo stesso modo un coniuge non può costringere i figli ad abbracciare il suo credo religioso senza una preliminare consultazione dell’altro coniuge e senza la possibilità di scelta per i figli stessi<sup>178</sup>.

In generale, si può affermare che la formula “curare” utilizzata dal Protocollo addizionale del 1988 non può estendersi ai comportamenti dei genitori che determinino un pregiudizio per il diritto del minore alla sua crescita intellettuale e spirituale. L’elemento da prendere in considerazione, quindi, non è il fatto che una certa educazione religiosa sia più opportuna per un minore, ma solo il comportamento tenuto dal genitore che segue una determinata religione, in relazione all’adempimento dei suoi obblighi familiari<sup>179</sup>. La “cura” dell’educazione religiosa e morale dei figli non può comprendere, cioè, il compimento di atti di fanatismo religioso o antireligioso che contrastino con i doveri genitoriali. In alcuni casi può essere rilevante anche una drastica modificazione dell’educazione religiosa del minore se essa comporta un

---

<sup>177</sup> Y. Rabin, *The Many Faces of the Right to Education*, cit., p. 78.

<sup>178</sup> L. Casseti, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umani*, cit., p. 454.

<sup>179</sup> A.A. Cancado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century*, cit., p. 115.

cambiamento radicale dello stile di vita del bambino o gli crea uno stato di disagio e confusione.

Per quel che riguarda i conflitti che possono nascere tra lo Stato e i genitori, nelle pagine seguenti ci si propone di analizzare alcune sentenze che illustrano questa tipologia di contrasti e le soluzioni offerte dalle Corti internazionali. In generale, è possibile rilevare come la dottrina e la giurisprudenza abbiano individuato due principi il cui rispetto è necessario per assicurare l'esercizio del diritto di libertà religiosa. Il primo è costituito dall'esigenza di neutralità nell'ambito degli spazi istituzionali. In proposito, l'esperienza storica degli Stati latinoamericani permette di distinguere tre tipi di laicità:

- la laicità di tipo contrappositivo: il fenomeno religioso è considerato in antitesi allo Stato che quindi, tende a limitarlo e costringerlo mediante gli strumenti del diritto;
- la laicità di tipo consociativo, sulla base della quale, nonostante la separazione tra ordinamento statale e confessioni religiose, si manifesta una parziale commistione o integrazione tra le due sfere.
- la laicità di tipo autonomistico, caratterizzata dalla reciproca indipendenza della sfera temporale da quella spirituale ed espressa dalle disposizioni costituzionali.

In realtà, il concetto di laicità è molto complesso, soprattutto se viene inteso come neutralità dello spazio pubblico. Secondo i suoi detrattori, questa visione sarebbe ingenua perché «se la soluzione costituzionale è definita come una scelta fra opzione laica e opzione religiosa, è chiaro che non esiste una posizione neutrale in alternativa fra due opzioni. Uno Stato che rinunci a ogni simbologia religiosa non esprime una posizione più neutrale di uno Stato che aderisca a determinate forme di simbologia religiosa»<sup>180</sup>. Questa visione, inoltre, non sarebbe adeguata a quegli ordinamenti come quello brasiliano che non muove dallo storico pregiudizio verso le religioni e le chiese, proprio della laicità-

---

<sup>180</sup> J. Weiler, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 68.

neutralità di tipo socialista, ma le integra nel tessuto sociale e giuridico come fattori di promozione della persona e dello sviluppo sociale.

Un'altra parte della dottrina, invece, fa riferimento proprio al concetto di neutralità come elemento cardine della laicità. Secondo questa posizione, il punto non è quello di verificare se esista e quale sia l'orientamento religioso dello Stato, ma che quest'ultimo svolga la sua funzione di servizio e di supporto nei confronti del pluralismo religioso presente nella società. La società, infatti, «è il luogo in cui devono esprimersi i caratteri del fenomeno religioso, che, oltre che un fenomeno individuale, è soprattutto un fenomeno sociale e collettivo». Esso, cioè, «appartiene alla sfera delle libere scelte individuali e collettive, favorite, in uno Stato liberal-democratico, dalla libera dialettica sociale, nella quale hanno diritto ad esprimersi non solo tutte le confessioni e tutti le fedi, ma anche le posizioni agnostiche e perfino più intransigentemente atee»<sup>181</sup>.

La funzione dello Stato non è quella di identificarsi con il fattore religioso, ma è quella, soprattutto, di fornire alla società gli strumenti giuridici per favorire la sua espressione libera. Questo è vero non solo perché nelle società contemporanee sono presenti molti orientamenti, che meritano un uguale rispetto. Il principio della separazione tra la vita dello Stato e quella della società, infatti, sarebbe valido anche se quest'ultima fosse più omogenea e perfino se la totalità della popolazione aderisse ad un unico credo religioso. In questo quadro l'idea della neutralità dello Stato ha delle caratteristiche precise. Essa non significa l'avversione per il fenomeno religioso, ma la creazione di un terreno neutro, le cui strutture operano per permettere che il fenomeno religioso si esprima nei luoghi e nelle forme che la collettività ritiene più opportuni. Lo Stato quindi meno si identifica con lo spirito religioso e più è in grado di svolgere questa funzione.

In America latina convivono forme più radicali di laicità (come quella venezuelana), che tendono a neutralizzare riferimenti religiosi, e forme più aperte verso le identità di altri gruppi e persone (come quella brasiliana). L'elemento essenziale del principio di laicità è il fatto che lo Stato garantisce il rispetto di un nucleo essenziale di diritti (garantiti dalla Carta costituzionale) e di principi, come il pluralismo, la democrazia, la non identificazione tra ordinamenti religiosi ed

---

<sup>181</sup> J. Pasquali Cerioli, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 102.

ordinamenti civili<sup>182</sup>. In questa prospettiva, la dottrina e la giurisprudenza sottolineano come, per assicurare l'esercizio del diritto di libertà religiosa, sia necessario che gli Stati creino i presupposti di neutralità istituzionale allo scopo di permettere ai diritti riconosciuti di non essere ideologicamente limitati.

Il secondo principio è, invece, costituito dal carattere pluralista dell'ordinamento giuridico. Tutti i soggetti (tra cui i minori) devono poter trovare all'interno della comunità una modalità adeguata di esprimere il proprio credo. Deve essere evitata, quindi, ogni forma di condizionamento o di discriminazione nei confronti di coloro che professano un credo di minoranza.

### **3.4 il riconoscimento nella pratica giurisprudenziale.**

#### **3.4.1. Premessa.**

Nelle pagine seguenti ci si propone di mettere a confronto alcune sentenze rese dalla Corte americana dei diritti dell'uomo e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'obiettivo è quello di individuare la natura delle fattispecie prese in esame e le soluzioni individuate dalle due giurisprudenze.

Una volta chiarito la tutela *de jure* di questo diritto e le sue leggere varianti formali senza differenze sostanziali fra i due continenti, bisogna osservare se la giurisprudenza abbia ricevuto il senso che quel legislatore internazionale e regionale voleva affidare, ossia, come i giudici abbiano interpretato questo diritto. Un'inevitabile differenza fra i due sistemi che cade interamente all'occhio critico di uno studioso è la scarsità di sentenze da parte della Corte InterAmericana sul tema in questione, a differenza di una nutrita giurisprudenza da parte della Corte Europea. Temi legati alla libertà di scelta dei genitori dell'istruzione dei propri figli, quali la libertà di religione o le punizioni corporali, sono state molto più sentite e elaborate nel diritto europeo rispetto ad un diritto InterAmericano molto più concentrato su temi differenti.

---

<sup>182</sup> G. Dalla Torre, *Metamorfosi della laicità*, in S. Zamagni e A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 148.

### 3.4.2. Giurisprudenza Interamericana

Il tema dell'impossibilità per i genitori di mettere in atto azioni educative a favore dei figli, in forza dell'art. 13, comma 4, del Protocollo addizionale, è stato sollevato, tra l'altro, nel caso *Comunidades de Alcántara vs Brasil*<sup>183</sup>, portato davanti alla Corte americana nel 2006.

La controversia ha riguardato l'espropriazione delle terre appartenenti alla comunità di Alcantara, nel corso della quale sono stati violati numerosi diritti afferenti alla Convenzione interamericana: il diritto alle garanzie giudiziarie *ex art. 8*, il diritto alla libertà di associazione *ex art. 16*, il diritto alla protezione della famiglia *ex art. 17*, il diritto alla proprietà privata *ex art. 21*, il diritto all'uguaglianza di fronte alla legge *ex art. 24* e il diritto alla protezione giudiziaria *ex art. 25*. La necessità di lasciare le terre in cui vivevano da secoli ha privato gli abitanti di Alcantara di provvedere non solo alle necessità educative dei minori, ma anche al loro diritto di vivere in modo dignitoso.

Con questa sentenza, la Corte ha creato un collegamento della Convenzione interamericana con il sistema universale, riconoscendo l'esistenza di un *corpus juris* sui diritti umani dei bambini, di cui costituiscono parti integranti sia le norme del sistema internazionale sia quelle proprie del sistema interamericano: «*tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de las disposiciones generales de la Convención Americana*»<sup>184</sup>. Per precisare la portata delle *medidas de protección* da adottare in vista di garantire i diritti del bambino, la Corte ha fatto riferimento agli articoli 2, 3, 6, 20, 27 e 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo, tra i quali vanno segnalati quelli relativi alla non discriminazione, all'assistenza speciale ai bambini privati del proprio ambiente familiare, alla garanzia della sopravvivenza e dello sviluppo, al diritto ad un livello di vita adeguato.

---

<sup>183</sup> CIDH, *Comunidades de Alcántara vs Brasil*, 21 de octubre de 2006.

<sup>184</sup> CIDH, *Comunidades de Alcántara vs Brasil*, 21 de octubre de 2006.

In questa prospettiva, la Corte interamericana ha accertato come, nel caso della comunità di Alcantara siano stati violati «*múltiples derechos, entre ellos, el de educación reconocido en el Art. XI de la DADH*». Non solo i minori di Alcantara sono stati privati per lungo tempo della possibilità di accedere a un'istituzionale scolastica, ma i genitori non hanno potuto esercitare il diritto di curarne la formazione, dal momento che sono stati costretti a spostarsi in località prive di strutture sociali.

Per quanto riguarda invece la questione religiosa legata all'educazione e alla cura del minore è chiamata in causa anche con riferimento a specifiche confessioni religiose. Un caso emblematico è quello dei Testimoni di Geova.

La Congregazione dei Testimoni di Geova è stata a lungo vissuta come il prototipo della “setta” non solo dalle altre Chiese cristiane, ed in particolare dalla Chiesa cattolica, ma anche dalle autorità di alcuni Stati latinoamericani a causa della asserita «disobbedienza alle leggi». Nello statuto della Congregazione, per la verità, non vengono menzionati tra i compiti della Congregazione (in particolare, quello di «migliorare mentalmente uomini, donne e fanciulli») l'obiezione al servizio militare, il rifiuto di emotrasfusioni e di partecipazione alla vita politica ed alle elezioni, comportanti che, assunto successivamente, ha costituito il principale argomento per dimostrarne la “istigazione” a disobbedire alle leggi dello Stato.

La Commissione IDU ha preso in esame l'art. 12 della Convenzione nel caso ( già analizzato precedentemente ) *Testigos de Jehová* del 1978, proposto contro l'Argentina<sup>185</sup>. Si tratta del primo caso nel quale la Corte ha dichiarato una violazione del diritto all'educazione. Il ricorso, presentato dai genitori di alcuni minori, ha lamentato una serie di violazioni determinate dall'approvazione del decreto n. 1867, il quale proibiva ogni attività dei Testimoni di Geova, le cui pratiche sono state ritenute contrarie al buon costume e alla morale. Più in particolare il decreto stabiliva che «la setta dei Testimoni di Geova sostiene principi contrari al carattere nazionale, alle istituzioni di base dello Stato e ai precetti fondamentali della sua legislazione. La libertà di culto sancita negli

---

<sup>185</sup> Corte Interamericana dei diritti umani , Caso 2137. *Testigos de Jehová vs Argentina*. 18 de noviembre de 1978.

articoli 14 e 20 della Costituzione Nazionale si vede limitata nel senso che le idee religiose non devono implicare la violazione delle leggi o attentare contro l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la morale o il buon costume».

A causa del decreto trecento minori, figli di fedeli di questa religione, si sono visti precluso l'accesso alle istituzioni scolastiche argentine. Inoltre, gli stessi genitori non hanno potuto organizzare forme autonome di insegnamento, fondato sui principi della congregazione, allo scopo, come afferma l'art. 12 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, di "curare" lo sviluppo religioso e morale dei figli.

La Commissione ha potuto accertare, in effetti, una violazione di tale norma, sollecitando il governo argentino ad assicurare l'esercizio del diritto all'educazione da parte dei minori esclusi. I giudici hanno potuto accertare come il decreto n. 1867 determinasse l'impossibilità diretta (vale a dire attraverso le istituzioni scolastiche pubbliche argentine) e indiretta (mediante corsi di formazione organizzati dalla congregazione e dai genitori) di esercitare il diritto all'educazione. Le autorità del Paese latinoamericano, del resto, oltre a decretare la chiusura delle scuole confessionali, avevano proibito che si tenessero corsi di religione diretti ai figli dei Testimoni di Geova. L'assoluta impossibilità di "curare" l'educazione religiosa dei minori è stata ritenuta dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo come una violazione «palese e immotivata» di una prerogativa riconosciuta, oltre dalla Convenzione interamericana dei diritti umani, da numerose atti pattizi a livello internazionale<sup>186</sup>.

Gettando invece un'occhiata a qualche sentenza dei tribunali nazionali, potremmo osservare due importanti sentenze della *Corte Costitucional Colombiana*. La prima, una sentenza del 1996<sup>187</sup> vedeva come attore una madre, legalmente divorziata, avanzare la pretesa di essere l'unica a poter scegliere l'educazione del proprio figlio, togliendo questo diritto al padre, in quanto era lei che aveva la custodia del minore<sup>188</sup>. La Corte Colombiana non prese in conto la

---

<sup>186</sup> Corte InterAmericana Diritti Umani, Caso 2137. *Testigos de Jehová vs Argentina*. 18 de noviembre de 1978.

<sup>187</sup> Corte Costitucional Colombia. Sentencia T-265 del 1996

<sup>188</sup> Sentencia T-265 del 1996 punto (b) Pretensiones; La demandante solicita que a través de la acción de tutela, se ordene al demandado a "procurarle el derecho a la educación" a que tiene derecho el menor; y, que reconozca al niño como su hijo ante el colegio, pues la cuota que el

normativa internazionale per risolvere la questione, ma si basò solamente su quella nazionale che risulta essere di molto simile. L'articolo 68<sup>189</sup> della *Costitucion Colombiana* garantisce inequivocabilmente il diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli, in armonia con l'articolo 264<sup>190</sup> del *Codigo Civil Colombiano* e articolo 311<sup>191</sup> del *Codigo del Menor*. Sulla base di questo diritto così riconosciuto, i giudici si espressero contrariamente alle pretese della madre, sostenendo come il diritto di scegliere l'educazione dei propri figli appartenga ad ambo i genitori e che il divorzio non rappresenta una motivazione sufficiente per togliere questo diritto ad uno dei genitori<sup>192</sup>.

La seconda sentenza, invece, rappresenta invece una problematica e un conflitto di diritto pressappoco onnipresente in ogni Paese. Il conflitto vede da una parte il diritto alla libertà religiosa (connesso, in questo caso, al diritto alla libertà dei genitori di scegliere l'educazione e la religione dei propri figli) e dall'altro, il diritto alla vita del minore. Difatti, la Corte si trovò a valutare la legalità o meno di un rifiuto alle cure ad una neonata di 10 mesi per motivi d'ordine religioso da parte dei suoi genitori, che sostenevano infatti come l'ospedalizzazione fosse contraria al proprio culto, scelto, ovviamente, anche per la figlia. La Corte, in questo caso, arrivò a concepire in via interpretativa, che il diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli non deve mortificare e azzerrare la personalità del minore stesso, ma che quest'ultimo debba avere diritto a esprimere liberamente le proprie opinioni. Ciò significa che i genitori possono inoltrare il figlio ad una religione, ma (come abbiamo già osservato precedentemente) dovranno rispettare la personalità del figlio durante la sua maturazione e guidarlo ad una consapevolezza dei propri diritti. Il centro del diritto non deve tramutarsi in

---

juzgado le asignó a la demandante, es insuficiente para pagar los estudios en el colegio Liceo Francés.

<sup>189</sup> Costitucion Colombiana articolo 68: "Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores."

<sup>190</sup> Codigo Civil Colombia Artículo 264: "Los padres de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento."

<sup>191</sup> Codigo del Menor Artículo 311: "Los padres tendrán derecho de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, respetando los principios consagrados en este código"

<sup>192</sup> Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-265 del 1996 "De conformidad con las normas contitucionales y legales transcritas, no es posible sostener que con base en el divorcio, y aún teniendo uno de los padres el cuidado personal del menor y su custodia, desaparezca la obligación que corresponde a ambos padres para escoger el tipo de educación de sus hijos menores."

una imposizione del credo dei genitori verso il figlio. La personalità del figlio non è oggetto di dominio assoluto. La libertà di scelta della religione da parte dei genitori non deve condurre all'assurdo concetto che possano disporre della vita del figlio quale diritto nettamente più importante e predominante in questo conflitto<sup>193</sup>.

E' in questo contesto che si schierò anche il *Supremo Tribunal Federal* del Brasile, sostenendo come il diritto che i genitori (o i maggiori d'età) scelgano l'istituzione dove studiare al pari delle loro convinzioni religiose e morali, rappresenta un principio fondamentale dell'educazione e si ritrova a fondamento anche della differenza fra le strutture scolastiche per quanto riguarda la configurazione dei suoi ideali d'aspetto filosofico, pedagogico e religioso<sup>194</sup>.

Bisogna ricordare anche il Caso Chileno portato davanti alla Corte Interamericana dell'adolescente Monica Carbantes Galleguillos<sup>195</sup> dove, nel 1997, venne espulsa dal collegio durante il secondo anno della Scuola Media per motivi legati alla sua gravidanza. Come già visto precedentemente<sup>196</sup>, l'adolescente si vide respinto il suo *recurso de proteccion* davanti alla *Corte de Apelaciones de La Serena* dove sosteneva la violazione del suo diritto costituzionale ad uguale protezione davanti alla legge<sup>197</sup>. La Corte Nazionale, in questo caso, sostenne la mancata violazione del suddetto diritto giustificando che “*no pueden entenderse transgredidas las garantías constitucionales relativas a la igualdad ante la ley y a la de elegir los padres el establecimiento de sus hijos, puesto que, respecto de aquella (sic), corresponde al establecimiento educacional regular un régimen*

---

<sup>193</sup> Corte constitucional Colombiana Sentencia T-411 del 1994 “[...] Si bien es cierto que los padres tienen el derecho de escoger el tipo de formación de sus hijos menores, ello no implica potestad sobre el estatus ontológico de la persona del menor. Este está bajo el cuidado de los padres, pero no bajo el dominio absoluto de éstos [...] Las creencias religiosas de la persona no pueden conducir al absurdo de pensar que, con fundamento en ellas, se pueda disponer de la vida de otra persona, o de someter a grave riesgo su salud y su integridad física, máxime cuando se trata de un menor de edad, cuya indefensión hace que el estado le otorgue una especial protección[...]”

<sup>194</sup> Supremo Tribunal federal del Brasile - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR : AgRg No MC 21756 RS 2013/0348395-8 Julgado em 17 outubro 2013

<sup>195</sup> Commissione Inter-Americana dei diritti umani. Monica Carbantes Galleguillos vs Chile. Informe No 32/02. Peticion 12.046 del 12 marzo 2002

<sup>196</sup> V. Retro Capitolo 2

<sup>197</sup> Convenzione Americana sui Diritti Umani. Articolo 24 Diritto ad un'uguale protezione. — Tutte le persone sono uguali davanti alla legge. Di conseguenza esse hanno diritto, senza discriminazione, ad un'uguale protezione da parte dellalegge.

*interno aplicable en un ámbito de igualdad para todos sus educandos, que es conocido y aceptado por los apoderados de antemano y respecto de esta, porque el derecho de los padres a elegir el establecimiento para la educación de sus hijos no se opone a que el centro educacional de que se trate procure sus propias normas internas y defina su proyecto educativo, los cuales pasan a ser obligatorios para quienes opten por ingresar al mismo*<sup>198</sup>.

Come sappiamo, la Corte Interamericana non si esprime né sulla violazione o meno del diritto all'educazione né sulla violazione del diritto dei genitori di scegliere l'educazione dei propri figli, anche perché il caso si concluse in via amichevole con un patto fra la parte offesa e lo Stato Cileno, ma rimane interessante osservare come in questo caso, la Corte Nazionale Cilena diede priorità al regime interno dell'istituto rispetto al diritto dei genitori di scegliere l'educazione adatta per i propri figli.

### **3.4.3. Giurisprudenza Europea**

Come abbiamo già anticipato, la giurisprudenza della Corte europea dei Diritti Umani ha affrontato la questione del diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli (e l'educazione religiosa) in diverse e numerose occasioni.

La prima di queste è datata 1976, nel celebre caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs. Denmark*<sup>199</sup> in cui si impugnava una riforma legislativa in Danimarca del 1970 che, regolando le materie oggetto dell'istruzione primaria, imponeva fra queste l'educazione sessuale, senza contemplare la possibilità di poterne rifiutare. La Corte, alla luce dell'articolo 2 del Primo Protocollo alla Convenzione Europea sui diritti umani, riconobbe che uno Stato membro, nell'organizzare il sistema educativo, non è legittimato allo sviluppo di attività che possano qualificarsi come una forma di indottrinamento degli studenti ad una

---

<sup>198</sup> Sentencia de 24 de diciembre de 1997, recaída en causa Rol N° 21.633, Corte de Apelaciones de La Serena, *Edgardo Delicio Carabantes Olivares con Hugo Araya Marín, Director Colegio Andrés Bello de La Serena*.

<sup>199</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Denmark* Sentenza del 7/ 12 /1976, no 5095/71; 5920/72; 5926/72

particolare religione o morale contraria alle convinzioni dei genitori<sup>200</sup>. Su questa base, non accettò comunque le pretese dei genitori, in quanto disse che quel concetto di educazione sessuale così come inteso dal governo Danese, non infrangeva le esigenze di oggettività e neutralità, stabilendo come la legislazione impugnata non violasse il diritto dei genitori a scegliere l'istruzione dei propri figli, essendo, i genitori, liberi di poter scegliere istituti privati consoni alle loro convinzioni<sup>201</sup>.

La Corte di Strasburgo si ritrovò a dover giudicare sul diritto dei genitori di scegliere il tipo d'istruzione da dare ai propri figli nel caso *Campbell and Cosans vs The United Kingdom*<sup>202</sup>. Il caso si concentrava sul tipo d'educazione morale da impartire ai propri figli, nato da una denuncia da parte di due cittadine britanniche che s'erano opposte a che i propri figli venissero sanzionati, all'interno di una scuola pubblica scozzese, con delle punizioni corporali<sup>203</sup>, trattandosi di una pratica contraria alle proprie convinzioni filosofiche.

---

<sup>200</sup> Kjelden, Busk MAdsen and Pedersen vs. Denmark. Paragrafo 53: "It follows in the first place from the preceding paragraph that the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era. In particular, the second sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable. In fact, it seems very difficult for many subjects taught at school not to have, to a greater or lesser extent, some philosophical complexion or implications. The same is true of religious affinities if one remembers the existence of religions forming a very broad dogmatic and moral entity which has or may have answers to every question of a philosophical, cosmological or moral nature. The second sentence of Article 2 (P1-2) implies on the other hand that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded. Such an interpretation is consistent at one and the same time with the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2), with Articles 8 to 10 (art. 8, art. 9, art. 10) of the Convention and with the general spirit of the Convention itself, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society."

<sup>201</sup> Bisogna tenere in conto come il sistema scolastico Danese offre una serie di scuole pubbliche, private sovvenzionate, o anche è legalmente accettata l'insegnanza del bambino in casa.

<sup>202</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. *Campbell and Cosans vs The United Kingdom* del 25/02/1982 No. 7511/76; 7743/76

<sup>203</sup> Le punizioni in questione consistevano in bacchettate nel palmo della mano

Nonostante una punizione corporale (soprattutto se così lieve e per scopi disciplinari) non possa considerarsi come una forma di indottrinamento<sup>204</sup>, la Corte decise che questo caso rappresentava una violazione del secondo comma dell'articolo 2 del Primo Protocollo alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

Nel 1996, la Corte si mantenne in una posizione non dissimile da quella già presa per il caso *Kjeldsen*, in due sentenze<sup>205</sup> dove si denunciava una sanzione disciplinare inflitta a due studentesse per non aver partecipato ad una sfilata organizzata dalla loro scuola per una festa celebrata in commemorazione dell'inizio della guerra. Le due studentesse non parteciparono per volere dei loro genitori, che professanti la religione dei testimoni di Geova, ripudiavano qualsiasi tipo di pratica che possa associarsi con la guerra, essendo il pacifismo un principio fondamentale di questa religione. Orbene, considerando come una circolare del Ministero dell'educazione Greco ammettesse la possibilità di non partecipare alle lezioni di religione per i testimoni di Geova, possibilità che era sfruttata dalle studentesse rispettando il volere dei genitori, la Corte di Strasburgo non vide, né nelle finalità della sfilata né nella sua organizzazione, un'offesa alle convinzioni religiose dei genitori e, di conseguenza, non vide una violazione dell'articolo 2 del Primo Protocollo alla Convenzione.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dovette poi attendere il 2000 per giudicare ancora sul diritto dei genitori di scegliere l'educazione dei figli, su una domanda interposta da parte di un padre e della sua figlia<sup>206</sup>. Il padre, che era professore nello stesso liceo dove la figlia minorenni frequentava i corsi, non volle che quest'ultima frequentasse delle lezioni riguardanti le funzioni vitali del corpo umano, le quali contenevano degli insegnamenti sulla sessualità umana. La figlia, non potendo rispondere alle domande riguardanti quel corso, non riuscì ad approvare l'anno scolastico e qui la domanda del padre di rispettare la sua scelta e di far approvare la materia e l'anno scolastico a sua figlia. La Corte riprese il ragionamento usato nel caso *Kjeldsen* dicendo che ogni Stato membro è

---

<sup>204</sup> Così come intesa nel caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Denmark*.

<sup>205</sup> Corte Europea dei Diritti dell'uomo. *Efstratiou and Valsamis vs Greece* del 18/12/1996 No. 24095/94 e 21787/93

<sup>206</sup> Corte Europea dei Diritti Umani Caso *Jimenez Alonso and Jimenez Merino vs Spain*. Del 25/05/2000. No 51188/99

competente nel definire e scegliere il programma di studio e che nessuno obbligò il domandante a mandare la figlia in quel determinato collegio, osservando come in Spagna vi sia un'ampia rete di scuole private che offrono un'istruzione maggiormente conforme al volere del padre. I giudici espressero come l'articolo 2 del primo Protocollo non debba essere interpretato come un diritto a esigere un tratto differenziato dell'istruzione per una persona in accordo alle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori, ma, anzi, debba essere interpretato come la protezione alla possibilità di un pluralismo educativo, essenziale per preservare una società democratica. Dare ascolto ad ogni singola persona creerebbe della confusione nei programmi di studio comuni e pubblici. Ogni genitore potrebbe ritenere una certa materia offensiva per i temi trattati e imporrebbe un cambiamento nel programma di studio di suo figlio. Tale non è il senso di quell'articolo 2 del primo protocollo e per ciò i giudici, all'unanimità, rigettarono la domanda.

Nel caso *Konrad and others*<sup>207</sup> del 2006 la Corte Europea dei Diritti Umani si ritrovarono a dover giudicare le pretese di alcuni genitori, appartenenti ad una Comunità cristiana intensamente vincolata con la Bibbia, di voler istruire personalmente i propri figli in casa (cd *homeschooling*<sup>208</sup>) essendo questa la via conforme alla loro religione, rigettata dallo Stato Tedesco che non prevedeva questa possibilità. I genitori allegarono come la loro Bibbia li imponeva quest'obbligo d'istruzione dei figli all'interno della casa parentale come se fosse un mandato divino da rispettare e denunciavano una violazione del loro diritto di educare secondo le proprie convinzioni i loro figli da parte della Germania. I giudici europei respinsero all'unanimità le pretese dei domandanti, dicendo come il diritto dei bambini a ricevere un'istruzione obbligatoria sia più importante e perda nel conflitto contro il diritto dei genitori a scegliere l'istruzione per loro, in modo che i genitori non possono negare il diritto all'istruzione dei figli appoggiando le loro motivazioni sulle loro convinzioni morali e religiose.

---

<sup>207</sup> Corte Europea dei Diritti Umani Caso *Konrad and others vs Germany* del 11/09/2006. No 35504/03

<sup>208</sup> La HomeSchooling è la cosiddetta istruzione parentale. Un particolare tipo di educazione che permette alle famiglie di educare e proseguire con percorsi accademici i propri figli, preferendo questo loro percorso rispetto alle scuole pubbliche o private.

Va comunque detto come in alcuni Stati la *homeSchooling* è ben accettata e si affianca alle scuole pubbliche e private, la Corte non si esprime sulla giustizia o meno di questa pratica educativa, anche se ci tenne a evidenziare, nel caso *Konrad and others*, come la scuola, per il bambino, non è solo un centro istruttivo che farà da base alle sue conoscenze, ma costituisce anche una base e una prima importante esperienza del minore con la società.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo giudicò anche in numerose sentenze con a tema il diritto dei genitori a scegliere un'educazione religiosa dei figli.

Nel caso *Karnell e Hardt c. Svezia*<sup>209</sup>, ad esempio, due genitori appartenenti alla Chiesa evangelico-luterana di Svezia avevano chiesto di dispensare i figli dalle lezioni di religione (cristiana) e di curare direttamente la loro educazione religiosa. Le autorità svedesi avevano negato questa possibilità, rilevando come le lezioni non discriminassero nessuna confessione. A ben vedere, infatti, quello dell'imparzialità dell'insegnamento appare l'unico parametro di insegnamento della Corte per valutarne la conformità al principio del rispetto della libertà educativa sancito nel Primo Protocollo, di conseguenza, l'obbligatorietà di un corso non confessionale sui temi della religione o dell'etica è giudicata legittima nella misura in cui l'insegnamento superi il vaglio dei giudici europei sul piano delle garanzie concrete di neutralità.

Nel caso *Folgerø and others v. Norway*<sup>210</sup> nove cittadini norvegesi si rivolsero alla Corte di Strasburgo dopo aversi visto respingere la richiesta di escludere i loro figli da una materia obbligatoria dai temi di carattere filosofico e religioso<sup>211</sup>. Come nel caso *Karnell*, la Corte giudicò sull'obbligo statale di garantire che l'insegnamento sia impartito con obiettività, pluralismo, neutralità e

---

<sup>209</sup>Corte Europea dei diritti dell'uomo, caso *Karnell e Hardt c. Svezia*, del 28/05/1973 no 4733/71.

<sup>210</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Caso *Folgerø and others v. Norway* del 29/06/2007 No 15472/02

<sup>211</sup> Questo corso doveva comprendere i seguenti ambiti: la Bibbia, il cristianesimo come patrimonio culturale, la fede evangelica luterana (che in Norvegia è la religione ufficiale, cui aderisce l'86% della popolazione), le altre confessioni cristiane, le differenti religioni e filosofie del mondo così come quelle di entità etiche e filosofiche. Il corso era in eguale misura destinato a promuovere la comprensione e il rispetto dei valori cristiani e umanistici, nonché a fornire la comprensione, il rispetto e il dialogo tra popolazioni con fedi e convinzioni differenti.

senza tentativi di indottrinamento, cosa che non ritenne rispettata, nel caso in questione, dove intervenne a favore delle ragioni delle famiglie di educare religiosamente i propri figli secondo le loro convinzioni. Valutando le modalità di svolgimento del corso, i giudici osservarono che la tradizione cristiana luterana ne influenzava i contenuti pedagogici in senso sia quantitativo che qualitativo. In riferimento a tale circostanza, la Corte chiarisce che la scelta di riservare ampio spazio alla confessione religiosa dominante nel Paese non vale, di per sè, a suggerire che si possa parlare di “indottrinamento” in violazione dell’articolo 2 del Protocollo; tuttavia, la mancanza di reale pluralismo, di critica e di obiettività del corso impone di prevedere quantomeno una facoltà di dispensa totale. Occorre aggiungere, peraltro, che la medesima questione era stata sottoposta in precedenza anche al comitato ONU per i diritti umani, il quale, valutandola alla luce della compatibilità con l’articolo 18 paragrafo 4 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, era giunto alle stesse conclusioni della Corte EDU, ossia, che il corso oggetto della sentenza non apparisse come un insegnamento neutrale né nel contenuto né nel metodo<sup>212</sup>.

Un’altra sentenza simile al caso *Folgerø* e dello stesso anno, che accoglie una violazione dell’articolo 2 del primo protocollo alla Convenzione Europea dei diritti umani, per le stesse ragioni, è possibile riscontrarla nel caso *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*<sup>213</sup>, che vedeva violata la libertà di scelta religiosa dei genitori, dove gli venne negata la possibilità di far partecipare la figlia ad una materia obbligatoria di cultura religiosa e morale.

Uno dei casi più significativi in materia di potestà genitoriali in materia di educazione religiosa dei figli è però il caso *Lautsi*.

La vicenda ha preso avvio da un’azione promossa davanti al Tar del Veneto da parte di una cittadina italiana di origine finlandese, Soile Tuulikki Lautsi, che ha contestato l’esposizione del crocifisso nelle aule della scuola frequentata dai suoi figli, perchè ritenuta lesiva del principio di laicità dello

---

<sup>212</sup> ANGELETTI. S. *L’istruzione religiosa non confessionale nella scuola pubblica e le libertà educative dei genitori: il caso Folgero c. Norvegia*. In *Libertà di pensiero, coscienza e religione – Libertà religiosa individuale*. P. 4 – 5

<sup>213</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Sentenza *Hasan and Eylem Zengin vs. Turkey*, del 9/10/2007 No 1448/04

Stato<sup>214</sup>. Una volta esauriti i rimedi giurisprudenziali in Italia<sup>215</sup>, la signora Lautsi si è rivolta alla Corte di Strasburgo, denunciando lo Stato italiano. La denuncia ha riguardato la violazione della libertà religiosa, prevista dall'art. 9 della Convenzione<sup>216</sup>, del divieto di discriminazione art. art. 14 Cedu e il diritto di educare i figli in conformità alle proprie convinzioni, in base all'art. 2 del Protocollo n. 1<sup>217</sup>.

Con la sentenza del 3 novembre 2009 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accolto il ricorso e ha condannato l'Italia per la violazione di entrambi gli articoli<sup>218</sup>. La decisione si fonda su una equiparazione tra la situazione di chi è soggetto ad insegnamenti religiosi obbligatori di natura confessionale e quella di chi si trova in un ambiente scolastico caratterizzato dalla presenza del Crocifisso, venendo in entrambi i casi a rilevanza il profilo "negativo" della libertà religiosa<sup>219</sup>. Secondo la Corte europea, «la libertà negativa non è limitata alla mancanza di servizi religiosi o di insegnamenti religiosi. Essa si estende alle pratiche e ai simboli che esprimono, in particolare o in generale, una credenza, una religione o l'ateismo. Questo diritto negativo merita una particolare protezione se è lo Stato che esprime una credenza e se la persona è messa in una situazione di cui non può liberarsi se non con degli sforzi e un sacrificio sproporzionati»<sup>220</sup>.

---

<sup>214</sup> G. Puppink, *Il caso Lautsi contro Italia*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), p. 3.

<sup>215</sup> TAR veneto, ordinanza 14 gennaio 2004 n. 56, in *TAR*, 2004; Corte cost., ordinanza 13 dicembre 2004 n. 389, in *Giur. cost.*, 2004; Cons. St., 13 febbraio 2006 n. 556, in *Cons. St.*, 2006, p. 677.

<sup>216</sup> Art. 9 Cedu: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui».

<sup>217</sup> Cfr. M. Toscano, *La lezione di Strasburgo: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2009, 3/4, pp. 505-540.

<sup>218</sup> Corte Edu, *requête* . 30814/06, in [www.cmskp.echr.coe.int](http://www.cmskp.echr.coe.int).

<sup>219</sup> Questo aspetto (libertà di non credere) non coincide con la libertà religiosa intesa come "libertà negativa". Quest'ultima significa la rivendicazione di una zona di estraneità rispetto ad interventi delle pubbliche Autorità nella sfera intima dei convincimenti religiosi, e nelle loro manifestazioni esterne («alienità dal potere», secondo la definizione di G. Amato, *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 277).

<sup>220</sup> Corte Edu, *requête* . 30814/06, in [www.cmskp.echr.coe.int](http://www.cmskp.echr.coe.int).

Secondo la Corte, l'art. 2 del Protocollo n. 1 richiede che lo Stato si astenga dall'imporre anche indirettamente un credo (*des croyances*) nei luoghi in cui le persone «sono dipendenti da lui o sono particolarmente vulnerabili». La scolarizzazione dei bambini è un settore sensibile perché i bambini mancano ancora dello spirito critico per prendere le distanze, eventualmente, dai messaggi che derivano da una scelta dello Stato a favore di una religione. Esponendo il Crocifisso nelle aule della scuola lo Stato impone indirettamente un credo e fa una scelta a favore di una religione; quindi viene meno «all'obbligo di assicurare la diffusione obiettiva, critica e pluralista delle conoscenze, nel rispetto delle convinzioni filosofiche e religiose dei genitori, stabilito dall'art. 2 del Protocollo n. 1»<sup>221</sup>.

Per quel che riguarda l'art. 9, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha preso atto, nella sentenza del 2009, della serietà delle convinzioni religiose della signora Lutsi. La Corte di Strasburgo ha ritenuto ragionevole che la stessa Lutsi considerasse la presenza obbligatoria del crocifisso come sufficiente a creare un conflitto con queste convinzioni. Da un lato, quindi, ha accolto la sua tesi secondo cui si l'esposizione del crocifisso è una manifestazione del fatto che lo Stato italiano «si schiera» a favore della religione cattolica. Dall'altro lato, dal momento che questo è il significato attribuito dalla Chiesa cattolica all'esposizione del crocifisso, ha ritenuto la sua preoccupazione non fosse arbitraria<sup>222</sup>.

La Corte di Strasburgo ha osservato, inoltre, che il Crocifisso è un «simbolo religioso forte»<sup>223</sup>. La sua esposizione dà ai bambini l'idea di essere educati in un ambiente «religiosamente determinato», mentre deve essere preservata la libertà negativa di non avere nessuna religione anche rispetto ai simboli religiosi, particolarmente nelle scuole<sup>224</sup>. Secondo la Corte, quindi, l'esposizione del crocifisso: viola la neutralità confessionale cui lo Stato deve attenersi; pregiudica il pluralismo educativo che è essenziale per conservare una società democratica; limita il diritto dei genitori di educare i figli secondo le

---

<sup>221</sup> Paragrafi 48-50.

<sup>222</sup> Par. 53.

<sup>223</sup> L'espressione risale al caso *Dahlab c. Suisse* (sentenza 15 febbraio 2001), in cui ci si riferiva al velo islamico, definito «simbolo religioso forte» soprattutto in quanto messaggio relativo alla sottomissione della donna, inconciliabile con la tolleranza, il rispetto reciproco e la non-discriminazione che l'insegnamento in una scuola pubblica deve trasmettere.

<sup>224</sup> Par. 56.

proprie convinzioni e quello dei fanciulli di credere o di non credere. La Corte ha ricordato, infine, che questi diritti non ammettono restrizioni<sup>225</sup>.

Contro la decisione della Corte di Strasburgo, il Governo italiano nel gennaio 2010 ha chiesto quindi il rinvio dinanzi la Grande Camera. Quest'ultima, con la sentenza del 18 marzo 2011, ha ribaltato la pronuncia adottata dalla seconda sezione<sup>226</sup>.

Innanzitutto essa ha dichiarato che non è applicabile al caso Lutsi la disposizione che riconosce la libertà di pensiero, coscienza e religione. In questo modo è stata evitata ogni analisi sul principio di laicità. In secondo luogo la Grande Camera ha richiamato la propria giurisprudenza che ritiene l'art. 2 Protocollo n. 1 *lex specialis* rispetto all'art. 9 Cedu. Inoltre, secondo la Corte l'art. 2 non dev'essere letto da solo, ma insieme agli altri articoli della Convenzione, in particolare all'art. 9<sup>227</sup>.

Questa è la tecnica dell'assorbimento, cui la Corte si è sempre attenuta quando le è stato chiesto di esprimersi riguardo ad aspetti della libertà di religione connessi con quella di educazione<sup>228</sup>. Sulla base di questo principio, i profili relativi alla religione non vengono esaminati da soli, ma nella prospettiva della libertà di educazione. Secondo Corte, «la visibilità che l'affissione del crocifisso conferisce al cristianesimo» deve essere «relativizzata» sulla base del fatto che, da un lato, essa non è associata all'insegnamento obbligatorio della religione cristiana, dall'altro:

- a) è dato spazio all'insegnamento di altre religioni;
- b) non è proibito agli allievi l'uso di vestiti e simboli di altre religioni;
- c) sono previste misure dirette a conciliare la frequenza scolastica con le esigenze della religione;

---

<sup>225</sup> A. Bettetini, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che «dà a pensare»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 289; C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del Crocifisso*, Torino, 2010, p. 30; A. Scerbo, *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in [www.statochiese.it](http://www.statochiese.it).

<sup>226</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lautsi c. Italia*, ricorso n. 30814/06.

<sup>227</sup> Ivi, p. 60.

<sup>228</sup> Cfr. *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*, 1 dicembre 1976, par. 52 e il caso *Folgero ed altri c. Norvegia*, 26 giugno 2007, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, p. 695 ss. Cfr. S. Turchi, *Educazione e religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 55.

d)) possono essere attivati insegnamenti facoltativi di tutte le religioni minoritarie;

e) non vi è motivo di ritenere che le autorità siano intolleranti nei confronti degli adepti di altre religioni<sup>229</sup>.

La Grande Camera ha rilevato inoltre come i coniugi Lautsi non hanno lamentato che l'affissione del crocifisso abbia dato luogo a pratiche di proselitismo cristiano. La signora Lautsi, invece, ha conservato la facoltà di spiegare e consigliare i propri figli, di svolgere la propria funzione di educatrice. Considerata la tradizione storica italiana in materia religiosa, la Grande Camera ha ritenuto quindi che rientra nell'ambito del margine di apprezzamento dell'Italia conservare la presenza del Crocifisso nella aule scolastiche.

Inoltre, la Grande Camera ha osservato che per valutare l'effettiva incidenza di un simbolo religioso sui giovani alunni è necessario anche prendere in considerazione l'intero contesto scolastico nel quale esso è collocato. Riguardo allo Stato italiano, è possibile rilevare un clima di pluralismo e di apertura ad identità diverse. L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche statali è facoltativo; l'Italia mette a disposizione lo spazio scolastico anche ad altre religioni; il velo islamico ed altri simboli o abbigliamenti religiosi non sono vietati ed è tenuto conto delle esigenze religiose delle minoranze; non si riscontrano pratiche di intolleranza verso i non credenti<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> G. Puppinck, *Il caso Lautsi contro Italia*, cit., p. 15.

<sup>230</sup> Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011, cit., par. 74.

## CAPITOLO 4

### LA LIBERTÀ DEI PRIVATI DI FONDARE E DIRIGERE ISTITUZIONI EDUCATIVE

#### 4.1 Il diritto all'istituzione di scuole private

Nel 2013 il Relatore speciale del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite in materia di diritto all'istruzione ha presentato, sulla base delle sue relazioni precedenti<sup>231</sup>, il suo ultimo rapporto annuale<sup>232</sup>. Questo si compone di dodici sezioni- Le prime quattro sono dedicate all'analisi degli strumenti internazionali e regionali sui diritti umani che prevedono norme in materia di diritto all'istruzione. Le successive sezioni, invece, sono dedicate ad alcune questioni ritenute importanti dal punto di vista dell'effettività del diritto all'istruzione.

Il rapporto evidenzia come, in relazione al diritto all'istruzione dei minori, gli Stati abbiano tre tipi di obblighi<sup>233</sup>:

- a) l'obbligo di rispettare il diritto all'istruzione astenendosi dall'adottare misure che possano violarlo;
- b) l'obbligo di proteggere il diritto all'istruzione, attraverso l'adozione di misure in grado di garantire che terzi (individui, imprese, ecc.) non interferiscano o creino pregiudizio all'effettivo esercizio di questo diritto;
- c) infine, quello di adottare azioni positive che ne favoriscano la realizzazione.

---

<sup>231</sup> *Report of the Special Rapporteur on the Right to Education*, UN Doc. A/HRC/17/29, del 18 aprile 2011 e *Report of the Special Rapporteur on the Right to Education, Addendum, Communications Sent to and Replies Received from States*, UN Doc. A/HRC/17/29/Add., del 13 maggio 2011.

<sup>232</sup> *Report on the Special Rapporteur on the rights to education*, UN Doc. A/HRC/23/35 del 19 maggio 2013.

<sup>233</sup> Secondo la tripartizione in obblighi *to respect, protect, and fulfill*, proposta nel 1987, dal relatore speciale sul diritto al cibo A. Eide: *UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Final report of the Special Rapporteur on the right to adequate food*, UN Doc. E/CN.4 Sub.2/1987/23.

Quest'ultima obbligazione include due corollari: l'obbligo per gli Stati di facilitare la realizzazione del diritto all'istruzione<sup>234</sup> e l'obbligo di garantire a tutti gli individui il diritto all'istruzione<sup>235</sup>. Si tratta di obblighi che sono classificabili come "obblighi a realizzazione progressiva" in quanto essi implicano «*une obligation générale et complexe pour la réalisation de laquelle dans le temps l'Etat doit s'acquitter de toute une série, plus ou moins nombreuse, d'obligations plus spécifiques, comme celle de légiférer, celle d'adopter des actes juridictionnelles ou administratifs, celles d'adopter des mesures financières, techniques*»<sup>236</sup>. e che, per le loro caratteristiche, comportano per lo Stato «*un effort prolongé de diligence*»<sup>237</sup>.

Lo stesso rapporto del 2013 evidenzia un elemento comune a tutte le disposizioni relative al diritto all'istruzione (internazionali o sovra-nazionali): la tutela di questo diritto prende in considerazione tre "elementi" che concorrono alla sua realizzazione.

- a) gratuità ed obbligatorietà dell'istruzione (almeno quella primaria);
- b) la garanzia del pluralismo scolastico;
- c) libertà di scelta per i genitori rispetto al tipo di istruzione da impartire ai figli.

Per quello che a noi concerne, uno Stato, nel riconoscere il pluralismo scolastico, può attuare delle politiche di piena libertà ai privati o enti, di istituire delle scuole o università private, che nell'ambito del diritto internazionale, rientra fra i diritti di libertà.

La Convenzione concernente la lotta contro la discriminazione nel campo dell'insegnamento, adottata dalla Conferenza dell'Organizzazione delle Nazioni

---

<sup>234</sup> «To take positive measures that enable and assist individuals and communities to enjoy the right to education»: *General Comment No. 13*, cit., par. 46 e 47.

<sup>235</sup> «To provide a specific right in the Covenant when an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to realize the right themselves by the means at their disposal»: *General Comment No. 13*, cit., par. 46 e 47.

<sup>236</sup> R Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, t. 333, 2009, p. 442.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura tenutasi a Parigi nel 1960<sup>238</sup>, ammette al punto c) dell'art. 2, la possibilità che vengano create e mantenute «istituzioni di insegnamento private» a determinate condizioni. Tali istituzioni devono avere come obiettivo «non l'esclusione di un gruppo qualsivoglia, ma di incrementare le possibilità di insegnamento che offrono i poteri pubblici». Il loro funzionamento, inoltre, deve «rispondere a questo obiettivo» e l'insegnamento impartito deve essere «conforme alle norme che possono essere state prescritte o approvate dalle autorità competenti, in particolare per l'insegnamento dello stesso grado».

L'art. 5 della stessa Convenzione sottolinea la necessità di «riconoscere agli appartenenti a minoranze nazionali il diritto di svolgere proprie attività educative, compresa la gestione di scuole». Viene tutelato, quindi, il diritto delle minoranze a istituire o gestire istituti scolastici confessionali o semplicemente «di appartenenza» allo scopo di assicurare l'esercizio del diritto all'educazione da parte dei propri appartenenti.

A sua volta il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 prevede, al paragrafo 4 dell'art. 13, che nessuna disposizione in materia di istruzione possa essere «interpretata nel senso di recare pregiudizio alla libertà degli individui e degli enti di fondare e dirigere istituti d'istruzione». Lo stesso comma individua, peraltro, due limiti generali all'esercizio del diritto di istituire scuole private<sup>239</sup>.

Da un lato, tale prerogativa deve assicurare il rispetto dei principi enunciati nel paragrafo 1 dell'art. 13, in materia di riconoscimento del diritto individuale

---

<sup>238</sup> L'art. 1 dichiara illegittima ogni forma di discriminazione, cioè «ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, l'opinione politica o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la nascita, che abbia per oggetto o per effetto la distruzione o l'alterazione dell'uguaglianza di trattamento in tema di istruzione». L'art. 2 elenca le situazioni che, se ammesse dallo Stato, non costituiscono discriminazione. L'art. 5, sempre con riferimento alle attività educative, dispone che «occorre riconoscere agli appartenenti a minoranze nazionali il diritto di svolgere proprie attività educative, compresa la gestione di scuole e, secondo la politica di ogni Stato in materia di istruzione, l'utilizzo o l'insegnamento della loro lingua, a condizione tuttavia: che questo diritto non sia esercitato in modo da impedire agli appartenenti alle minoranze di comprendere la cultura e la lingua di tutta la collettività e di prendere parte alle attività di quest'ultima, o in modo da compromettere la sovranità nazionale; che il livello di istruzione in queste scuole non sia inferiore al livello generale prescritto o approvato dalle autorità competenti; che la frequenza di queste scuole sia facoltativa».

<sup>239</sup> C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 86.

all'istruzione<sup>240</sup>. Dall'altro, essa deve fare sì che l'istruzione impartita negli istituti privati «sia conforme ai requisiti fondamentali che possano essere prescritti dallo Stato». Il Patto del 1966 riconosce in sostanza una priorità alla scuola pubblica, prevedendo peraltro la piena libertà degli individui privati e degli enti di fondare e dirigere istituzioni scolastiche private. Sia queste ultime che la scuola privata devono impartire un'educazione che sia in grado di veicolare gli stessi contenuti essenziali relativi ai diritti della persona, la pace e la solidarietà.

Sia la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989 che il Protocollo di San Salvador del 1988 contengono una esplicita disposizione circa il diritto dei genitori di istituire scuole private. L'art. 29 della Convenzione delle Nazioni Unite stabilisce infatti, all'ultimo capoverso, che «nessuna disposizione del presente articolo o dell'articolo 28 deve essere interpretata quale interferenza nella libertà degli individui e degli enti di creare e dirigere istituzioni educative, a condizione che i principi enunciati nel paragrafo 1 del presente articolo siano rispettati e che l'istruzione impartita in tali istituti risulti conforme alle norme minime prescritte dallo Stato».

Il Protocollo di San Salvador ha operato un trasposizione solo parziale e meno ampia della norma contenuta nel Patto e nella Convenzione del 1989. Il comma 5 dell'art. 13 stabilisce infatti che «nulla in questo Protocollo può essere interpretato in modo da restringere la libertà degli individui e degli enti di fondare e dirigere istituzioni educative, nel rispetto della normativa nazionale degli Stati Parti».

---

<sup>240</sup> Art. 13, par. 1, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: «Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace».

---

<p><i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i></p>	<p><i>Convention on the Rights of the Child</i></p>	<p><i>Additional protocol to the American convention on human rights (protocol of San Salvador)</i></p>
--	---	---

<p>4. No part of this article shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principles set forth in paragraph 1 of this article and to the requirement that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.</p>	<p>2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.</p>	<p>5. Nothing in this Protocol shall be interpreted as a restriction of the freedom of individuals and entities to establish and direct educational institutions in accordance with the domestic legislation of the States Parties.</p>
---	---	---

---

Durante la redazione della Convenzione sui diritti dei minori, il testo dell'art. 29 proposto dal delegato olandese stabiliva che *«No part of this article of the present Convention shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject*

*always to the observance of the principles set forth in this article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State»<sup>241</sup>.*

Alcune delegazioni si sono opposte, peraltro, all'inclusione di questa disposizione nel testo definito della Convenzione del 1989 dal momento che essa «*did not directly concern a right of the child*»<sup>242</sup>. La formulazione definitiva dell'art. 29 contiene alcuni emendamenti significativi, come la frase introduttiva della norma relativa all'obiettivo di assicurare l'educazione del bambino. Il testo di tale norma è mutuato dall'art. 13, comma 4, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. E' stata confermata anche la dizione negativa («*No part of this article*») della facoltà dei soggetti ed enti privati di istituire e dirigere istituzioni scolastiche. Tale formulazione, come osserva un autore, è stata utilizzata in quanto «*a provision concerning the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions did not actually belong in the ICESCR but did have direct links with the right to education*»<sup>243</sup>.

Spostando l'attenzione sull'art. 13, comma 5, del Protocollo di San Salvador, la dottrina ha sottolineato come, secondo questa norma, gli Stati parti siano vincolati a riconoscere il diritto dei soggetti privati a creare scuole. Tale obbligo comporta che le autorità nazionali non possono proibire o interferire nell'attività di istituzione e gestione delle istituzioni educative private. Infatti, nel corso della redazione dell'articolo è stato affermato che «*this paragraph is related to the protection for the establishment of private schools*.

Secondo un autore<sup>244</sup>, gli Stati parti violano questa prerogativa nel caso in cui proibiscano l'istituzione di scuole private di ispirazione religiosa o secolare, oppure la gestione di tali istituzioni. Gli stessi Stati non sono vincolati, peraltro, a finanziare le scuole private create da individui e enti. Va ricordato come il termine scuola statale indichi generalmente un istituto scolastico gestito dallo Stato. Una scuola non statale è invece un istituto non gestito dallo Stato e che, a seconda dell'ente gestore, può essere pubblico o privato. Si parla di scuola non statale

---

<sup>241</sup> UN Doc. E/CN.4/1985/64, p. 90.

<sup>242</sup> Ivi, p. 102.

<sup>243</sup> M. Nowak, *The right to education*, in A. Eide (a cura di), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, London, Academy Press, 1995, p. 206.

<sup>244</sup> M. Nowak, *The right to education*, cit., p. 209.

pubblica quando la gestione è affidata a un ente amministrativo locale, mentre la scuola non statale è privata quando il gestore è un ente privato laico o religioso. Tuttavia, nel contesto latinoamericano, vi sono anche istituti di istruzione privati finanziati in parte dal bilancio pubblico. Infine, con il termine “scuola pubblica” si intende l’insieme costituito dalla scuola statale e dalla scuola non statale pubblica<sup>245</sup>.

Si può comunque sostenere che, al giorno d’oggi, la differenza fra Scuola pubblica e scuola privata in molti paesi è obsoleta, in quanto esistono una grande pluralità di forme di cui l’istruzione statale e privata si mescolano<sup>246</sup>. Abbiamo già parlato, nei capitoli precedenti<sup>247</sup>, come uno Stato può garantire la disponibilità dell’istruzione attraverso modelli che possono comprendere o una fitta rete di scuole pubbliche o un’estensione del settore privato e si accennò all’adozione di schemi intermedi da parte della maggioranza degli Stati. Anche in America Latina, del resto, lo Stato esercita spesso la funzione di finanziatore delle scuole private ed è individuabile una pluralità di forme in cui l’istruzione statale e privata si intrecciano.

Il diritto di istituire scuole private, come è stato sottolineato dalla dottrina, è strettamente collegato alla libertà d’espressione. Infatti, «*la libertad de elección y la libertad de establecer instituciones privadas son libertades de las que goza toda persona, sus beneficios revisten especial importancia para las minorías culturales, raciales, religiosas y lingüísticas*»<sup>248</sup>. In questo senso, come si è già ricordato, l’art. 5, lett. c), della Convenzione relativa alla lotta contro le discriminazioni nella sfera dell’insegnamento riconosce ai membri delle minoranze nazionali il diritto di istituire scuole private. Allo stesso modo, l’art. 13 della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali afferma che «nell’ambito del loro sistema d’istruzione le Parti riconoscono alle persone appartenenti ad una minoranza nazionale il diritto di creare e di gestire i propri

---

<sup>245</sup> M. Dogliotti, *I diritti del minore e la Convenzione dell’ONU*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, p. 312 ss.

<sup>246</sup> WOLF L. *Educación publica o privada ? Uma falsa disyuntiva* Documento numero 16. 2005. Reperibile in internet sul sito [www.preal.org](http://www.preal.org)

<sup>247</sup> V. Retro Capitolo 2

<sup>248</sup> J. M. Ibáñez Rivas, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 19.

istituti privati d'insegnamento e di formazione. L'esercizio di questo diritto non comporta alcun obbligo finanziario per le Parti».

#### **4.2. L'articolo 13 comma 5 del Protocollo di San Salvador**

##### **4.2.1. Il contenuto normativo dell'articolo 13 comma 5 del Protocollo di San Salvador.**

Il Protocollo di San Salvador, come è stato rilevato in precedenza, riconosce il diritto alla *private education*. Questo termine fa riferimento all'attività di istituzioni scolastiche istituite e gestite da soggetti diversi rispetto allo Stato, le quali possono essere scelte dai genitori come alternativa all'offerta formativa pubblica. L'educazione privata non comprende, quindi, la formazione impartita agli alunni presso il loro domicilio da docenti privati o in classi create non allo scopo di sostituire il sistema scolastico pubblico<sup>249</sup>.

Il diritto dei soggetti privati di istituire e gestire istituti scolastici, affermato dal Protocollo di San Salvador, non va considerato soltanto come l'affermazione di una prerogativa di natura commerciale. Esso «*is also the right of parents to have alternative schools to send their children to*»<sup>250</sup>. In questa prospettiva, l'art. 13 del Protocollo vieta allo Stato di detenere il monopolio dell'istruzione pubblica e gli impone di permettere elementi di differenziazione tra le scuole private e quelle pubbliche. Nello stesso tempo, il Protocollo di San Salvador riconosce l'obbligo dello Stato di regolamentare l'educazione privata in modo tale che essa assicuri determinati standard di qualità.

Una questione molto dibattuto riguarda l'ampiezza della libertà operativa delle istituzioni educative private e del potere statale nella regolamentazione dell'educazione privata.

In generale, la dottrina osserva come la disciplina dei rapporti privati sia una materia che esula dall'ambito oggettivo del diritto internazionale relativo ai

---

<sup>249</sup> L. Forlati, *Libertà del minore e famiglia negli atti internazionali*, cit., p. 62.

<sup>250</sup> A.A. Cancado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century*, cit., p. 126.

diritti umani<sup>251</sup>. Allo stesso modo, l'educazione privata costituisce una materia attinente alle relazioni (di diritto privato) tra i genitori dell'alunno e l'istituzione scolastica. Questa relazione coinvolge, peraltro, una parte terza; il bambino, sul quale si riflettono gli effetti della decisione assunta dai genitori. La Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani ha messo in evidenza che «*children would normally not have a say on the matter, and, even if they express approval of the school chosen by their parents, because of their relative level of maturity, they can not be deemed to have made a completely autonomous decision*»<sup>252</sup>. Gli obblighi di tutela del minore imposti dalla normativa internazionale e nazionale comportano, pertanto, che lo Stato si attivi allo scopo di regolare l'educazione privata mediante una «*stricter regulation than other private industries*»<sup>253</sup>. Le autorità nazionali, in particolare, possono prevedere per che le istituzioni private «*comply with minimum hours of instruction, employ teachers of specified training, and cover prescribed subjects of instruction*»<sup>254</sup>, come requisiti minimi allo scopo di ottenere l'autorizzazione a svolgere l'attività di insegnamento.

Gli strumenti mediante i quali lo Stato può esercitare la sua funzione ispettiva sono numerosi. Può inviare personale specializzato allo scopo di verificare la qualità dell'educazione erogata o vagliare il livello di istruzione degli alunni delle scuole private.

La dottrina osserva come lo Stato violi l'art. 13, comma 5, del Protocollo di San Salvador nel caso in cui proibisca l'istituzione di scuole private, attribuendosi il monopolio dell'educazione nazionale. Nel corso della redazione del Protocollo, infatti, è stato deciso di fare riferimento non solo all'educazione religiosa dei minori, ma alla loro formazione morale. Quest'ultimo termine abbraccia ogni forma di educazione impartita allo scopo di favorire la maturazione culturale del minore<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> L. Casseti, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umani*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Esi, 2010, p. 456 ss.

<sup>252</sup> ECrHR, Decision as to the Admissibility of Application n. 35504/03.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> *Combs v. Homer*, Ctr. Sch. Dist., 2006 U.S. Dist. Lexis 33871

<sup>255</sup> A.A. Cancado Trindade, *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century*, cit., p. 127.

#### 4.2.2. L'effettività dell'esercizio del diritto

Il diritto affermato dall'art. 13, comma 5, del Protocollo di San Salvador ha trovato forme di attuazione diverse nei Paesi dell'America Latina.

Storicamente, nell'area latinoamericana la disciplina dei rapporti con la scuola privata ha riguardato soprattutto quelli con la chiesa cattolica. I dati messi a disposizione dal PREAL (Programa de promoción de la reforma educativa en América Latina)<sup>256</sup> evidenziano come il finanziamento dello Stato a favore della scuola privata possa assumere forme molto diverse. In Argentina, Perù e Venezuela esso consiste nel “pagamento dei salari degli insegnanti”; in Paraguay si configura come un sovvenzionamento degli insegnanti assunti dallo stato; in Colombia il finanziamento consiste in borse di studio e prestiti a studenti e alla loro famiglie; infine in Cile, dove il settore privato conta per oltre il 40% degli iscritti, assume la forma di un finanziamento analogo a quello delle scuole pubbliche e può avere luogo mediante la fornitura di cibo, libri di testo e programmi di istruzione<sup>257</sup>.

Negli ultimi anni le normative nazionali di numerosi Paesi latinoamericani hanno provveduto a incorporare i principi delle Convenzioni internazionali relativi al diritto di istituire scuole private. Questo riconoscimento assume forme diverse: norme legislative, risoluzioni, regolamenti, piani, programmi, protocolli, ecc. E' possibile ricordare il Plan Plurinacional de Educación en Derechos Humanos approvato dal Parlamento boliviano nel 2011, le Políticas Afirmativas del Ministero dell'educazione brasiliano del 2008, il Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos colombiano del 2009, il Plan Social Educativo “Vamos a la escuela” approvato nel 2009 dal governo di El Salvador, Programa Sectorial de Educación 2007-2012 messicano e infine il Plan nacional de Educación en Derechos Humanos paraguayano del 2012.

L'orientamento di questi testi normativi e regolamentari è favorevole all'intervento del privato nell'istruzione, anche se vengono definite precise

---

<sup>256</sup> Il PREAL è un'organizzazione che ha sede a Washington ed è collegata alla Inter-American Development Bank.

<sup>257</sup> L. Wolff, C. de Moura Castro, *Public or private education in Latin America?: asking the wrong question*, in L. Wolff, J.C. Navarro, P. Gonzales (a cura di), *Private Education and Public Policy in Latin America*, Washington, PREAL, 2005, p. 229.

condizioni e modalità per l'esercizio di questo diritto. Queste condizioni sono dirette a perseguire due obiettivi:

- a) fare in modo che le scuole private possano essere utilizzate a fini pubblici;
- b) permettere allo Stato di esercitare un adeguato controllo su tali istituzioni<sup>258</sup>.

Lo studio di Wolff e De Moura Castro ha analizzato le politiche di regolamentazione delle scuole private in America Latina sulla base dall'*agency theory*<sup>259</sup>. La teoria dell'agenzia assume che gli individui sono pienamente razionali e cercano di massimizzare la propria utilità (intesa come combinazione di guadagni e di soddisfazioni). Secondo questo approccio, *principal* è colui che si mette in relazione con un'altra persona affinché svolga l'attività nel suo interesse. La relazione tra Stato e scuole private può essere rappresentata, quindi, nei termini di un "rapporto di delega" (*agency relationship*), nell'ambito del quale le seconde sono considerate "delegate" del primo poiché sono giuridicamente tenute ad esercitare le loro prerogative in vista della realizzazione dell'"interesse sociale".

I problemi sorgono dai possibili "conflitti di interesse" che possono sorgere tra i fini dei due (agente e principale) e dalla difficoltà del secondo di monitorare il lavoro del primo. Secondo lo studio di Wolff e De Moura Castro<sup>260</sup>, nel caso dell'istruzione privata in America Latina i problemi maggiori sono legati sia alla tendenza dell'agente (le scuole private) a risparmiare, riducendo i costi e quindi la qualità, sia alla sua propensione a selezionare "in entrata" studenti bravi (in quanto il loro costo di formazione è minore), o provenienti da famiglie benestanti (che possono assicurare contributi aggiuntivi). Questo conflitto di

---

<sup>258</sup> J. M. Ibáñez Rivas, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 19.

<sup>259</sup> La prima applicazione della *agency theory* risale al contributo di M.C. Jensen e W.H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, p. 305.

<sup>260</sup> L. Wolff, C. de Moura Castro, *Public or private education in Latin America?: asking the wrong question*, cit., p. 335 ss.

interesse rischia di ridurre la qualità del servizio e ostacola la massima diffusione possibile dell'istruzione<sup>261</sup>.

Alcuni dati interessanti possono essere ricavati dal Rapporto EFA del 2012<sup>262</sup>. Il *Global monitoring report* evidenzia il ridotto impegno della globalità degli Stati latinoamericani nella promozione delle scuole pre-primarie private, che risultano essere il 21% del totale gli istituti scolastici<sup>263</sup>. Spostando l'attenzione sulla scuola secondaria, la presenza di iscritti alle scuole private latinoamericane è pari al 22%, molto più elevato di quello medio dei paesi in via di sviluppo (11%) e di quello dei paesi sviluppati (8%). Mentre se arriviamo a calcolare la percentuale degli studenti formati in università pubbliche, significativamente, riscontriamo che il 52% degli studenti in America Latina studiò in un istituto privato<sup>264</sup>.

In generale l'America latina è l'area caratterizzata, fatta eccezione per il livello pre-primario, da una più ampia presenza di istruzione privata. La Chiesa cattolica ha avuto un'importanza fondamentale in questa regione, anche nel campo dell'istruzione e i suoi istituti privati risultano predominanti in numerosi paesi latini. Un esempio, in Venezuela troviamo un accordo tra Stato e l'associazione venezuelana per l'istruzione cattolica per regolare la condizione del 35% di studenti private. delle scuole.

### **4.3. La libertà dei privati e la disuguaglianza nell'accesso all'istruzione superiore. Il caso *Chile* e il caso *Brasile*.**

#### **4.3.1. Il caso *Chile***

Il tema dell'istruzione in Cile è un tema delicato, soggetto a continui dibattiti e a lunghe rivolte studentesche che vedono gli studenti stanchi della continua disuguaglianza di opportunità nell'accesso all'istruzione superiore.

---

<sup>261</sup> A. Cobalti, *L'istruzione in America latina*, Quaderni dell'Università di Trento, 2009, p. 113.

<sup>262</sup> L'EFA è un'iniziativa globale promossa, tra gli altri, dall'Unesco.

<sup>263</sup> Gli Stati Uniti e l'Italia presentano un'incidenza del 38%.

<sup>264</sup> Guadalupe Olivier *Retos de la educación superior privada en América Latina: Entre la expansión y la resistencia*. P. 7

Accennando brevemente alla storia costituzionale Cilena, la dittatura militare di Pinochet del 1973 sospese l'esercizio della Costituzione Cilena del 1925 redatta durante la presidenza di Arturo Alessandri Palma. Nello stesso anno, venne incaricata una nuova commissione con l'obiettivo di scrivere una nuova Costituzione Cilena che verrà conclusa nel 1978 per poi essere approvata nel 1980 e subire, fino ai giorni nostri, numerose modificazioni<sup>265</sup>.

L'articolo 10<sup>266</sup> e l'articolo 11<sup>267</sup> del Capitolo III della *Constitución Política de la República Chilena*, intitolato, *De los derechos y deberes constitucionales*, sanciscono i principi base dell'educazione, ossia: l'obiettivo dell'educazione allo sviluppo di ogni persona nelle sue differenti tappe della vita; l'obbligo dell'educazione primaria; l'obbligo dello Stato di garantire l'accesso a tutto e lo sviluppo di una garanzia speciale a questo diritto; il diritto dei genitori a scegliere l'educazione dei propri figli ecc.

Durante gli ultimi decenni, la società Cilena ha subito numerosi cambi radicali che affettarono ogni struttura del paese, passando da una dittatura all'attuale democrazia. Nei primi anni novanta<sup>268</sup>, il nuovo governo democratico

---

<sup>265</sup> Constitución Política de la República de Chile. Historia Constitucional Chilena. En <http://www.gob.cl/la-moneda/constitucion-politica/>

<sup>266</sup> Constitución Política de la República de Chile Capítulo III Artículo 10: "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la Educación.

<sup>267</sup> Constitución Política de la República de Chile Capítulo III Artículo 11: "La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel."

<sup>268</sup> Il 10 di Marzo del 1990 entra in vigore la Legge n°18.962 la *Ley Organica constitucional de enseñanza* con numerosi obiettivi atti a riformare il sistema Cileno "es un entramado legal que introduce con mucha fuerza una serie de mecanismos de mercado, tales como: libre elección de

Cileno attuò una *Reforma educacional de los niveles basicos y medios* della scuola, con l'obiettivo di collocare l'istruzione al servizio dello sviluppo economico del paese fondando tale riforma su due principi fondamentali:

- 1) Introdurre maggiori livelli di equità nel sistema scolastico.
- 2) Migliorare la qualità dell'istruzione.

Lo Stato Cileno investì una grande cifra in questa nuova riforma che si tradusse in: aumenti degli stipendi dei professori<sup>269</sup>; un aumento del numero delle ore e dei corsi arrivando alla *Jornada escolar completa*; perfezionamento del corpo docente; nuove infrastrutture scolastiche ecc.

Per quanto riguarda l'accesso all'istruzione superiore, il Cile ha presentato sempre una situazione difficile per tutti quei giovani che si trovano all'ultimo anno della scuola secondaria. Prima del 2002, se uno studente desiderava continuare il proprio percorso universitario, doveva sottoporsi alla *Prueba de Aptitud Academica*<sup>270</sup> (PAA) e raggiungere un certo punteggio. Qualora lo studente non avesse raggiunto il punteggio desiderato non avrebbe potuto continuare i suoi studi universitari.

Successivamente ai grandi dibattiti che questa prova scaturì, nel 2002 il PAA venne sostituito da un'altra prova d'accesso chiamata *Prueba de selección*

---

escuelas, distribución de los recursos públicos subvencionando a la demanda (voucher) y no diferenciando entre municipales y particular subvencionados, descentralización de los establecimientos (municipalización), y autorización a los establecimientos para seleccionar a sus alumnos, pese a que esos establecimientos estén financiados por el Estado. Este proceso no es exclusivo de nuestro país, pero, sin duda, en Chile se exhibe un grado de liberalización del sistema escolar como en pocos lugares del mundo” Santa Cruz Grau, 2006

<sup>269</sup> Importate è sapere come in quegli anni gli stipendi dei professori e soprattutto dei professori delle scuole primarie e secondarie erano molto bassi.

<sup>270</sup> Il sistema di questo esame era chiamato *Sistema de ingreso a la educación superior* (SIES) e vantava di 4 prove obbligatorie sugli argomenti svolti e studiati durante l'istruzione secondaria.

*Universitaria*<sup>271</sup> (PSU) per tutte le università appartenenti al *Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas*<sup>272</sup> (CRUCH).

Le università private posteriori al 1981 e che quindi non rientrano all'interno del CRUCH, usano comunque i risultati che gli studenti hanno ottenuto nel PSU (e anteriormente del PAA) come criterio d'ammissione all'interno dell'università<sup>273</sup>.

L'enorme boom delle scuole e università private iniziò dagli anni '70, quando la dittatura pensò di farsi aiutare da una fitta rete di privati a coprire e soddisfare la domanda d'istruzione del paese. A solo scopo informativo, in quegli anni, l'investimento del governo all'istruzione passò dal 7,5% del PIB (*producto interno bruto*) al 2,6% e solo con il governo democratico successivo si vedrà risollevarsi seppur fino ad un massimo del 4,2%<sup>274</sup>. Tale basso livello può essere letto come una violazione all'articolo 2 del Patto Internazionale relativo ai diritti Economici, sociali e Culturali<sup>275</sup>, dove al primo comma sancisce "Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, *con il massimo delle risorse di cui dispone*, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare

---

<sup>271</sup> E' sempre un test per l'ammissione all'educazione universitaria e, a differenza della precedente PAA, è una prova che richiede maggior conoscimento e studio rispetto ai valori della PAA e che richiede anche la valutazione della media degli'anni delle scuole secondarie insieme ai risultati finali del PSU. Il test è adesso composto sempre da 4 prove, ma due di queste saranno facoltative e dipenderanno dalla carriera prescelta.

<sup>272</sup> Il *Consejo de Rectores de la Universidad Chilena* è un organismo fondato nel 1954 con la *ley 11.575* (art. 36 let c) che riunisce tutte le università statali e private anteriori al 1981 o che derivano da esse.

<sup>273</sup> Sverdlick. Ferrari. Jaimovich. *Desigualdad e inclusión en la educación superior* pag.51

<sup>274</sup> Informe anual sobre derecho humanos en Chile 2003. Pag. 420

<sup>275</sup> Patto internazionale relativo ai diritti Economici, sociali e Culturali articolo 2 "1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto. 2. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. 3. I Paesi in sviluppo, tenuto debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto.

l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto”.

La precedente introdotta distinzione fra le università appartenenti al CRUCH e quelle non facenti parte di tale organismo, gioca adesso un fattore fondamentale per quanto riguarda la discriminazione all'interno dell'istruzione universitaria in Cile. Considerando come tutte le università in Cile, sia pubblica che privata, sono a pagamento e che la maggior parte delle situazioni familiari non possono permettersi di pagare tale livello d'istruzione, ciò “obbliga” gli studenti a richiedere un finanziamento o un prestito per poter realizzare i loro studi.

La modalità e il tipo di prestito cambia a seconda dell'università d'appartenenza dello studente, se difatti uno studente approvasse il PSU e entrasse in un'università pubblica (e quindi facente parte del CRUCH) o in un'università privata riconosciuta dallo Stato anteriore al 1981, potrebbe richiedere uno specifico finanziamento da un fondo creato all'occorrenza per gli studenti delle scuole aderenti al CRUCH. Allora, gli studenti con insufficienti risorse accederanno al sistema di credito del *Fondo solitario*<sup>276</sup> che altro non è che una quantità di soldi disposta dallo Stato con l'unico obiettivo di concederla agli studenti dell'università del ciclo CRUCH per permetterli di proseguire i propri studi. Per quanto ottimale e con tassi di interesse molto bassi, il recupero di questo fondo solitario è sempre in rosso e viene stimato un recupero del fondo del 50-55%. Tale *deficit* ha portato a una selezione degli studenti aventi bisogno del prestito e una selezione comportò, come conseguenza, l'esclusione di alcuni di loro, ampliando un disagio sociale e una disuguaglianza nell'accesso all'istruzione superiore che costrinse gli studenti ad altre manifestazioni sul discontento della loro situazione.

Per tutti quegli studenti (più della metà) che non riescono ad approvare il PSU e quindi ad entrare nei posti disponibili dell'università pubblica, per potersi permettere di pagare le rette di un'università privata non potranno accedere al programma di credito del *fondo solitario* (già insufficiente di suo a coprire le spese per i “loro” studenti) ma si vedranno costretti a indebitarsi nelle forme classiche del prestito e quindi rivolgersi ad una Banca. Tutto ciò si traduce in una

---

<sup>276</sup> Il fondo solitario fu creato dalla ley 18.591 del 1987.

situazione estremamente disuguale dove contrattare un prestito con una Banca e non con l'università, vincola lo studente a una serie di requisiti e garanzie molto più gravi e pesanti e il ragazzo si troverà innanzi alla scelta ardua di indebitarsi gravemente o non continuare gli studi.

Le stesse borse di studio atte a beneficiare gli studenti coprendo in tutto o in parte i costi accademici sono soggette a tale distinzione tra università pubbliche e private. Così, ad esempio, per poter sfruttare *el programa de becas bicentenario* creato nel 1991, non solo bisogna avere dei requisiti quali un ottimo percorso accademico, aver ottenuto un alto punteggio al PSU (ante PAA) e una situazione socioeconomica deficitaria, ma bisogna essere immatricolati in un'università appartenente al CRUCH<sup>277</sup>.

#### **4.3.2. Il caso Brasile**

Parlando del Brasile non possiamo mai dimenticare come questo enorme paese sia teatro di un'enorme disuguaglianza sociale fra gruppi di persone, rappresentando la perfetta referenza della parola *desigualdade*.

E' importante sottolineare che quando si parla dell'istruzione, è obbligo implicare non soltanto differenze economiche nelle famiglie, ma anche differenze geografiche, sociali, razziali e culturali e quando si parla dell'accesso all'istruzione superiore, il caso del Brasile risulta particolare e unico per l'enorme *boom* di scuole e università private che "invasero" il paese a partire dagli anni '80.

Prima della Costituzione federale del 1988 vi era la Costituzione *dos estados unidos do Brasil* del 1946 che garantiva un accesso gratuito all'istruzione

---

<sup>277</sup> Sverdlick. Ferrari. Jaimovich. *Desigualdad e inclusiòn en la educaciòn superior* pag. 95

primaria ma non ai livelli successivi<sup>278</sup> né garantiva un'obbligatorietà. Insieme ai problemi di questo continente quali: la povertà; salute; fame; malattie ecc. Si aggiunge anche la sicurezza che gran parte della popolazione non riceverà un'adeguata istruzione.

La Costituzione Federale del 1988 dona molta importanza all'istruzione, citandola all'interno dell'articolo 6 come un *direito social* insieme a “*saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdencia social, a proteção, à maternidade e à infancia, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição*” e dedicandoli una successiva sezione all'interno del capitolo III articoli 205 – 2014.

I principi cardini dell'istruzione si possono ritrovare all'interno dell'articolo 206, garantendo così: uguaglianza di condizioni nell'accesso all'istruzione; libertà di apprendere e insegnare; pluralismo di idee (convivenza fra istituti privati e pubblici); gratuità dell'istruzione pubblica all'interno degli istituti ufficiali; qualità dell'istruzione e del corpo docente<sup>279</sup> ecc.

---

<sup>278</sup> Constituição Federal de 18 de Setembro de 1946 Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; IV - as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores; V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável; VI - para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade; VII - é garantida a liberdade de cátedra.

<sup>279</sup> Constituição federal 1988 Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V - valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União; V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade. VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) Parágrafo

Nel 1996 subentrò, dopo anni di lotta politica, la nuova *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*<sup>280</sup> (LDB/96), rappresentando ancora una volta un'importante svolta per quanto riguarda la concessione esplicita all'iniziativa privata, attraverso l'idea che la famiglia è la maggior responsabile dell'istruzione del figlio. La LDB/96 cambia quindi "l'ordine degli addendi" dove all'interno della Costituzione Federale del 1988 era "Stato e poi famiglia" adesso, con la nuova LDB troviamo "famiglia come primo responsabile dell'istruzione e poi lo Stato"<sup>281</sup>.

All'interno del terzo articolo della LDB/96 vengono ristabiliti i principi dell'istruzione in accordo alla Costituzione Federale del 1988<sup>282</sup>.

Il percorso che portò il Brasile alla LDB/96 è stato un percorso intrapreso dalle politiche di governo successive alla dittatura brasiliana che, invece, negli'anni '60 cercò di reprimere un'eccessiva libertà universitaria<sup>283</sup>. I governi degli anni '90 che portarono all'adozione della LDB/96 quali il governo di Collor de Mello (1990 – 92) e il successivo governo di Itamar Franco (1992 – 94) resero possibile quell'enorme privatizzazione caratteristica dell'istruzione superiore Brasiliana.

Basti pensare che secondo i dati dell' IES (*Istituciones de Educação Superior*) il Brasile attraversò il nuovo millennio con 1180 istituzioni d'istruzione superiore e di queste solo 176 ( 15% ) erano pubbliche e offrivano le *vagas* per accedere ad un'istruzione superiore completamente gratuita, mentre il restante 85% era in mano ai privati, fra i quali, in numero maggiore, università di stampo

---

único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

<sup>280</sup> Ley numero 9.394 del 1996

<sup>281</sup> Scheinvar. *El derecho a la educación en Brasil* P.28

<sup>282</sup> LDB articolo 3: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;VII - valorização do profissional da educação escolar;VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;IX - garantia de padrão de qualidade;X - valorização da experiência extra-escolar;XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

<sup>283</sup> I mezzi adottati dalla dittatura del 1968 miravano a impedire, ad esempio, l'organizzazione degli studenti universitari o una riduzione dell'autonomia universitaria.

confessionale come le Cattoliche caratterizzare da un fine non di lucro e da un'esenzione delle tasse.

Tutti gli istituti d'istruzione federali (ossia pubblici) del Brasile sono completamente gratuiti o presentano una quota simbolica, sia dall'istruzione primaria a quella superiore, il governo copre interamente le spese dell'istruzione. Tale scelta comporta ovviamente dei sacrifici assai rilevanti. Possiamo infatti analizzare come si denunci la bassa qualità dell'infrastrutture e dell'educazione dei livelli primari e secondari delle scuole pubbliche, sacrificata per permettere un'istruzione per tutti, rispetto ad un'ottima qualità (in molti casi anche migliore di quella privata) dell'istruzione dell'università pubbliche, sacrificando comunque un facile accesso e permettendo l'entrata ad un basso numero di studenti.

Per accedere all'università (sia pubblica che privata) gli studenti devono sottoporsi ad un test d'ingresso chiamato *Vestibular*. Tale esame, se superato raggiungendo un punteggio prestabilito, permetterà agli studenti di entrare all'interno di uno dei posti vacanti che l'università decidono ogni anno in forma individuale o collettiva. E' un accesso a numero limitato, dove il punteggio più alto permette *uma vaga* all'interno dell'università desiderata<sup>284</sup>. Per dovere di cronaca, negli ultimi anni vi è la tendenza dell'università brasiliane di accogliere studenti in base ai risultati ottenuti anche su un altro esame introdotto nel 1998 con l'obbiettivo di misurare la qualità dell'*ensino meio* delle scuole brasiliane. Tale *Exame Nacional do ensino medio* (ENEM), come verrà spiegato poco più avanti, non solo avrà una funzione d'accesso all'università, ma svolgerà anche una selezione per un'importante borsa di studio chiamata *Prouni*.

Ovviamente, dove l'università pubblica, che ricopre circa il 30% delle domande interposte dagli studenti, si presenta esonerata da costi di matricolazione, l'università privata offre invece un numero maggior di posti (coprendo circa il 70% delle matricolazioni in Brasile) ma con alti costi, così che, se uno studente non fosse in grado di entrare in uno dei pochi posti limitati per l'università federale, si troverà costretto a pagare un'università privata e laddove

---

<sup>284</sup> Sverdlick. Ferrari. Jaimovich. *Desigualdad e inclusión en la educación superior* pag. 37

lo studente non potrebbe permettersi la suddetta matricolazione, dovrà rinunciare all'università stessa.

Sulla stessa argomentazione del caso Cile, ci troviamo qui davanti ad un'indiretta violazione dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, dove l'accesso all'università, non solo viene limitato dalle capacità individuali del singolo studente, ma viene limitata anche dalle capacità economiche della famiglia di appartenenza, generando la violazione laddove lo Stato dovrebbe garantire un'istruzione superiore resa ugualmente accessibile a tutti.

Durante gli ultimi governi brasiliani, si sancirono dell'importanti novità legislative per cercare di risolvere l'enorme *desigualdade* che soffre il paese e che colpisce non solo quelle famiglie che, davanti all'impossibilità di sostenere gli alti costi di un'università privata devono rinunciare all'istruzione superiore del figlio che non fu capace di entrare in un'università pubblica, ma anche davanti a tutte quelle situazioni che possiedono un'eredità discriminata come : le donne; le popolazioni indigene; i neri ecc.

Un'importante novità legislativa venne introdotta nel 2005 dal governo Lula con la *lei ProUni*<sup>285</sup> che introdusse delle nuove politiche pubbliche all'accesso all'istruzione superiore. Il principio di questa legge segue l'ideale di promuovere un accesso all'istruzione superiore per più persone e con basso costo per il governo, equilibrando il rispetto alla domanda d'istruzione universitaria con il bilancio statale<sup>286</sup>. In poche e semplici parole è una borsa di studio che copre, per determinati studenti appartenenti a specifici situazioni sociali, l'intero percorso di studi all'interno di un'università privata donando dei vantaggi anche all'istituzione stessa che accoglie tali studenti.

Possono partecipare al programma *Prouni* tutti gli studenti con dei requisiti ben specifici:

- Lo studente deve approvare un esame chiamato *Exame Nacional do ensino medio* (ENEM) dell'anno anteriore all'anno che si vuole

---

<sup>285</sup> Lei Prouni L. no° 11.096 del 13.01.2005

<sup>286</sup> CATANI M., A., HEY A., P., PORTO GILIOLI R., *Prouni: democratização do acesso às Instituições de Ensino Superior?* P.127

sfruttare della borsa di studio e ottenere la nota minima di questo esame.

- Il salario della famiglia deve essere di tre volte minimo al salario minimo brasiliano.

Oltre a questi due requisiti indispensabili, lo studente dovrà soddisfare uno di quest'altri presupposti:

- Aver completato i precedenti livelli d'istruzione all'interno di una scuola pubblica o all'interno di una scuola privata se acceduto ad essa con un programma di *bolsa integral da instituição*;
- Aver completato i precedenti livelli d'istruzione parzialmente in una scuola pubblica e parzialmente in una scuola privata se acceduto ad essa con un programma di *bolsa integral da instituição*;
- Soffrire di qualche handicap.

Una volta che lo studente verrà matricolato all'interno di un'università privata grazie al programma *Prouni*, quest'ultimo non dovrà far fronte a nessuna spesa ma, per garantirsi la permanenza all'interno del programma, dovrà presentare *un aproveitamento acadêmico de, no mínimo, 75% (setenta e cinco por cento) nas disciplinas cursadas em cada período letivo, sob pena de encerramento da bolsa.*

Per quanto riguarda l'istituzione privata che accoglie lo studente, quest'ultima riceverà dei benefici fiscali e verrà esentata dal pagamento di quattro tributi: *Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ)*, *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)*, *Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)* e *Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)*. Ovviamente, le stesse università private dovranno soddisfare dei requisiti per accedere al programma, che saranno requisiti sia educativi (ossia, avere dei programmi regolarmente autorizzati e riconosciuti) sia fiscali (presentare una regolarità fiscale).

Un successivo passo dell'ultimo governo Brasiliano contra la *desigualdade* nell'accesso all'educazione è composto dalla *lei de cotas*<sup>287</sup>. Tale legge entrò a risolvere un problema che oramai era diventato una pratica comune all'interno del paese, danneggiando le situazioni familiari più disadagate. Il problema era (ed è tutt'oggi e non solo in Brasile) il seguente: ogni studente, sia che uscisse da una scuola pubblica o da una privata, affrontava, completamente in parità di condizioni, il *vestibular* e ogni studente veniva valutato solo sulle prove fatte dell'esame, ignorando il suo percorso accademico precedente. Tale situazione creava disagio, in quanto solo gli studenti che frequentavano delle scuole private (alcune *d'elite*) molto care, riuscivano ad approvare il *vestibular* con un enorme differenza rispetto agli studenti che frequentavano delle scuole primarie e secondarie pubbliche, rinomate per una pessima qualità dell'istruzione. Alla fine, 2/3 degli studenti ammessi all'università usciva da un percorso di scuole private, essendo meglio preparati rispetto agli studenti che, senza possibilità di scelta, avevano svolto un percorso pubblico.

La *lei de cotas* entrò a risolvere questo problema e riservò il 50% *das vagas* disponibile all'interno di un ampio numero di università pubbliche<sup>288</sup> solo per quelli che uscivano da un percorso completamente formato all'interno delle scuole pubbliche, dividendo un 25% per studenti con un reddito familiare uguale o inferiore al salario minimo e un altro 25% per studenti con un reddito familiare superiore. Di questo 50%, non tutto veniva riservato esclusivamente agli studenti delle scuole pubbliche, ma un'altra sotto-percentuale di questo insieme veniva riservata per studenti che soffrivano una discriminazione ancor maggiore, ossia, di colore o indigeni<sup>289</sup>. Tale legge non venne accolta positivamente (come nel caso della *Prouni*) da tutta la popolazione e molti videro in questa legge una discriminazione nell'accesso all'educazione e un incremento della disuguaglianza del paese.

---

<sup>287</sup> Lei de Cotas l.no 12.711 del 2012

<sup>288</sup> 59 Università Federali pubbliche e 38 *Institutos Federais de educação, ciência e tecnologia*

<sup>289</sup> Non c'è una percentuale specifica all'interno del 50% dei posti riservati all'università pubblica. La percentuale riservata per studenti di colore o indigeni *de acordo com o último censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*.

## CONCLUSIONI

In base all'analisi dei vari profili presi in considerazione, alla luce del primo obiettivo precedentemente fissato, bisogna concludere ricostruendo come il diritto all'istruzione sia regolato all'interno del sistema interamericano dei diritti umani per iniziare a collocare i tasselli che costruiranno lo scopo ricercato da quest'opera.

Prima di dedicarci alla riedificazione dell'istituto, la tesi ci può favorire un'importante concezione contemporanea del diritto all'istruzione. Non si può infatti non osservare come tale diritto abbia subito una metamorfosi completa negli'ultimi 70 anni. La prima metà del XX° non vede, in realtà, una tutela di tale diritto, che comparirà solamente nel 1948 con la Dichiarazione universale dei diritti umani, diventando un trampolino per l'enorme ascesa di questo diritto fino alla sua attuale concezione e protezione, ritrovandosi tutelato in numerosi trattati internazionali e convenzioni, fra cui, l'articolo 13 del Protocollo di San Salvador che funzionò da base alla realizzazione di questo scritto. Una delle sfide del ventesimo secolo è abbattere il flagello dell'analfabetismo massivo che si produce al privare le persone dell'opportunità educative, colpendo soprattutto le persone più povere e i loro figli, distruggendo così un possibile potenziale umano. Nella concezione attuale della nostra epoca, l'istruzione ha acquistato un'importanza che trascende dal solo saper leggere e scrivere e diventa un fattore determinante per la qualità di vita dell'individuo, ed è diventata, in tutte le collettività, un mezzo necessario per raggiungere uno sviluppo non solamente personale, ma anche della società stessa. Odiernamente è pacificamente riconosciuto, all'interno dei trattati internazionali, regionali e all'interno della maggior parte delle costituzioni mondiali, il diritto all'istruzione come Diritto Umano per essere indispensabile a preservare e aumentare la dignità dell'essere umano. Il diritto all'istruzione si basa nell'aspirazione universale di vivere in un mondo senza timore, dove le persone possano godere pienamente della sua libertà. Il diritto all'istruzione è venuto a valorizzarsi, nei vari strumenti di tutela visti durante la trattazione, così come nella visione delle Corti internazionali, come un epitome di tutti i diritti umani.

A questo punto, dagli stessi articoli analizzati così come dalle conferenze internazionali osservate in materia, si posso evincere gli obiettivi che il diritto all'istruzione, nella concezione odierna, deve raggiungere. Tali obiettivi si potrebbero riassumere in: azioni politiche che mirano ad un'alfabetizzazione sempre maggiore di tutta la popolazione, mirando, non solo all'alfabetizzazione di tutti i minori attraverso le scuole obbligatorie e gratuite, ma anche all'alfabetizzazione di tutti gli adolescenti e adulti che non riuscirono o non completarono il loro percorso studi, estendendo l'istruzione primaria e l'istruzione di base per tutti così come desiderato dalle politiche internazionali sulla questione; riconoscere il diritto alla formazione permanente inteso come quel diritto innegabile di poter accedere alle risorse e sviluppare le competenze e le abilità individuali e collettive durante tutta la vita; tutelare il diritto alle pari opportunità, cercando di abbattere tutte le situazioni discriminatorie che ancor oggi sussistono, lavorando ad una maggior integrazione dei soggetti discriminati all'interno delle strutture educative; diffondere, nell'istruzione delle scuole, messaggi di pace e democrazia che riescano a educare il bambino in una persona rispettosa dei diritti umani, così come propagare messaggi di rispetto e conoscenza della diversità culturale; ampliare il contenuto dell'istruzione alla prevenzione delle malattie e ad una maggior diffusione dell'igiene e della salute delle persone; educare e istruire al rispetto dell'educazione ambientale, aumentandone la sensibilità verso uno sviluppo rispettoso e sostenibile; istruire per combattere la povertà e riuscire a creare una situazione tale che ogni persona, oltre ad una concezione dei propri diritti, possa godere di una vie digne.

Ecco che, quindi, per rispettare e tutelare il diritto all'istruzione è necessario rispettarne i suoi contenuti che si incrementano con la tutela della dignità umana, con la lotta alla povertà, disuguaglianza e frammentazione sociale e con l'obiettivo di aumentare la qualità dell'istruzione. E' soprattutto quest'ultimo elemento che disegnò il diritto sotto forma di chiave che permette l'esercizio degli'altri diritti, sia civili e politici che sociali, economici e culturali, collocando l'istruzione in una posizione intermedia che abbraccia entrambi gli insiemi.

Ma, infelicitemente, i principi chiave dell'istruzione riscontrabili in tutte le norme che salvaguardano questo diritto, quali il rispetto della dignità umana e la non discriminazione, in America Latina non hanno ancora raggiunto un alto livello di tutela, anzi, il sottoscritto si associa alla critica internazionale che denuncia il mancato raggiungimento, in alcuni specifici contesti, anche di un livello sufficiente. Non è difficile incontrare sentenze della Corte interamericana dei diritti umani che confermano violazioni alla dignità umana e all'interno del testo abbiamo visto come queste violazioni erano strettamente collegate al mancato rispetto del diritto all'istruzione, ma nonostante questo palese collegamento, la Corte IDU si concentrò sulla tutela di altri diritti. Parrebbe quasi che nella visione panoramica sui diritti umani fatta dalla Corte IDU all'interno di questi casi, quali, giusto per ricordare, il caso Niños de la Calle, o il caso Instituto de reducción del menor, il diritto all'istruzione perda d'importanza rispetto ad altri diritti quali il diritto alla vita e il diritto ad un trattamento umano, non venendo considerato (come se tutelando principali diritti venga automaticamente tutelato anche quello dell'istruzione) o venendo preso in considerazione in via secondaria. A parere del sottoscritto, per quanto ogni diritto umano meriti la più grande tutela e importanza, il diritto all'istruzione dovrebbe essere maggiormente preso in considerazione pensando a come si riconnetta agli altri diritti umani. Prendendo ad esempio il diritto al trattamento umano tutelato, per quanto riguarda il sistema interamericano, all'interno dell'art.5 della Convenzione Americana sui diritti umani, quest'ultimo ci dice, al primo comma, come ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale, ma come può una persona rispettare o vedersi riconosciuto questo diritto se non è stato educato al riguardo? Questo è un esempio per aiutare a capire il collegamento che s'è voluto dare al diritto all'istruzione, questo è il senso di quel contenuto riscontrabile all'interno del secondo comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador quando dice che l'educazione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità e della dignità umana e deve rafforzare il rispetto per i diritti umani, ripreso dalla prima tutela internazionale del diritto all'istruzione dell'articolo 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani che sanciva la stessa cosa, dicendo come l'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità

umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Stesso senso, come si è visto, è riscontrabile in ogni articolo a difesa del diritto dell'istruzione, ed è per questo che la Corte IDU dovrebbe, secondo il sottoscritto, considerarlo maggiormente, perché violando il diritto tutelato dall'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, si sta violando anche il rispetto degli altri diritti umani e questa "mancanza d'attenzione" può essere vista come un indebolimento della protezione del diritto.

Oltre alla dignità umana, altro pilastro portante e contenuto del diritto all'istruzione è il principio della non discriminazione. L'articolo 13 del protocollo di San Salvador tutela tale principio con il primo comma, riconoscendo come ogni individuo ha diritto all'istruzione, e riprende quel principio basilico che da sempre accompagna il diritto all'istruzione. Sarebbe infatti inutile tutelare un diritto all'istruzione per determinate categorie di persone escludendone altre, tale azione comporterebbe un aumento impensabile di alcuni problemi sociali quali povertà e criminalità e un decadimento della stessa società. La discriminazione è stata definita come tutte le distinzioni, esclusioni, restrizioni o preferenze che si basano in determinati motivi, come la razza, il sesso, il colore, la lingua, la religione, l'opinione politica, l'origine nazionale o sociale, la posizione economica, il nascita in qualsiasi altra condizione sociale e che abbiano per oggetto o per risultato, quello di annullare o offendere il riconoscimento o esercizio, in condizioni di uguaglianza, dei diritti e libertà fondamentali di tutte le persone. Alla base di tutto viene sancito che ogni persona deve poter beneficiare, in maniera egualitaria, del diritto. Non negare questo diritto a nessuno significa impegnarsi in interventi legislativi alla ricerca di un'effettiva uguaglianza, difendendo quei soggetti che da sempre hanno subito delle discriminazioni e intraprendere delle politiche sociali che permettano a tutte le persone di poter frequentare degli istituti educativi. Si apprezzano quindi gli interventi a favore delle donne nell'accesso all'istruzione, da sempre più discriminate e gli interventi a favore dei bambini delle zone rurali (ex. Fornire un servizio d'autobus scolastico gratuito) tutelate, come osservato, dalle varie Corti costituzionali dei paesi interni, così come le convenzioni internazionali quali la Convention against discrimination in education approvata dall'UNESCO così come il forum mondiale sull'educazione svoltosi a

Dakar, che donano degli importanti sostegni da parte degli Stati alla continua lotta contro la discriminazione. Si può denunciare come il principio sia stato tutelato all'interno delle Corti Costituzionali dei paesi e ignorato maggiormente dalla Corte IDU o dalla Commissione che, ad esempio, nel caso di Paola del Rosario Guzman Albarracin, davanti alla denuncia di un'adolescente che venne spinta al suicidio a causa delle continue violenze subite dal direttore della scuola, non incluse una tutela del diritto all'istruzione ma ammise altre violazioni (diritto alla vita, integrità personale, diritto ad un equo processo, diritto dei minori e diritto ad un uguale protezione). Ancora una volta ci troviamo davanti ad un comportamento degli organi internazionali interamericani tendente a garantire una protezione maggiore d'altri diritti umani, come a considerarli maggiormente importanti, rispetto al diritto all'istruzione e ai suoi contenuti, un comportamento che invece non è seguito dalla Corte europea dei diritti umani, che conscia dell'importanza del principio della non discriminazione all'interno del diritto all'istruzione, non "teme" di concentrarsi sulla sua tutela, come nel caso D.H. e altri c. Repubblica Ceca. Altro caso degno di nota è il famoso caso Testigos de Jehová contra Argentina, in quanto è il primo caso in cui il sistema interamericano dei diritti umani si scontra con una violazione del diritto all'istruzione, ma anche qui, davanti alla restrizione della libertà di culto e la proibizione di tutte le attività e accesso agli istituti da parte dei testimoni di Geova, la Commissione determinò che l'Argentina violò il diritto all'istruzione (riscontrabile nel tempo all'interno dell'articolo XII della Dichiarazione Americana dei Diritti Umani) ma non sviluppò il contenuto né analizzò profondamente questa violazione. Nonostante questo freno da parte della Corte e Commissione IDU, quest'ultima dimostra di non ignorare completamente il problema, rilasciando delle serie di priorità, ad esempio, per quanto riguarda il rapporto fra il diritto all'istruzione e la non discriminazione delle donne, trovando, fra queste: l'uguaglianza nell'istruzione e accesso al mercato del lavoro; disciplinare i settori dove vi sia più rischio di violazione dei diritti fondamentali; modernizzare i corsi; aiutare il problema delle adolescenti madri e trovare delle soluzioni all'alto numero di violenza sulle donne. Ma il problema delle discriminazioni non riguarda solo le donne ma anche i poveri, i minori lavoratori, gli abitanti delle zone rurali e gli indigeni fanno parte

di quel gruppo estremamente discriminato in America Latina. In un combinato disposto con il principio della qualità dell'istruzione, possiamo individuare tre tappe con cui gli Stati dovrebbero muoversi al rispetto del principio della non discriminazione: innanzitutto dovrebbe aprire il diritto all'istruzione per tutti, così come sancito in tutti gli strumenti internazionali e concedere il diritto a tutti quelli che da sempre sono stati discriminati o che, ancora oggi, continuano ad esserlo (esempio: zone rurali, servitori, minori lavoratori ecc.); un secondo passo potrebbe svolgersi nel cercare di integrare questi soggetti con gli altri studenti, raggiungendo un connubio fra non discriminazione e qualità dell'istruzione e cercando di evidenziare gli effetti positivi di una pluralità culturale per poi, infine, adattare il diritto all'istruzione a questi soggetti differenti secondo uno dei principi che formano la qualità dell'istruzione, ossia la pertinenza. L'adattamento corrisponde al riconoscimento che l'istruzione, per raggiungere più alti livelli di successo negli obiettivi che si prescrive, deve rispettare le differenze di un paese e le sue esigenze, accettando che il centro del diritto non è l'istruzione, ma lo studente che la riceve.

La qualità dell'istruzione è il nucleo principale del diritto, una mancanza di qualità comporta, praticamente, un diritto vuoto, inutile, che anche se rispettato non giova e non comporta effetti positivi. Ciò che il legislatore internazionale desidera è che l'istruzione sia di qualità, essendo tale caratteristica, come visto, a far possibile l'esercizio di altri diritti fondamentali e per osservare tale livello di qualità all'interno dei paesi bisogna valutarla con cinque caratteristiche: l'equità; la rilevanza; la pertinenza; l'efficacia e l'efficienza.

Tali contenuti si riverseranno all'interno di ogni livello d'istruzione. Abbiamo visto di fatto come il diritto all'istruzione è mutevole e si snoda all'interno di tre livelli principali: Il diritto all'istruzione primaria; secondaria e superiore. Tali livelli avranno delle caratteristiche proprie e sono quindi soggette ad un cambio, ma fra i vari livelli non troveremo modifiche né per quanto riguarda i principi appena analizzati, contenuti all'interno dei primi due commi dell'articolo 13 del protocollo di San Salvador, né verranno toccate le obbligazioni degli Stati presenti in ogni livello dell'istruzione. Le obbligazioni degli Stati rimangono stabili e sono comunque strettamente collegate ai contenuti

del diritto in questione e al suo interno ritroviamo infatti i concetti della non discriminazione e della qualità dell'istruzione. Di un'importanza estrema per quanto riguarda il diritto a ricevere l'istruzione, sono: la disponibilità, intesa come l'obbligo per lo Stato di fornire istituzioni, strutture e programmi di insegnamento in quantità sufficiente per soddisfare la domanda; l'accessibilità, ossia l'effettiva capacità degli studenti di poter accedere, materialmente e economicamente, senza discriminazione alcuna, all'interno degli istituti scolastici e lì permanervi; l'accettabilità che si collega al concetto della qualità dell'istruzione già analizzato ma che qui si ottiene nell'obbligazione dello Stato di sviluppare metodologie e processi pedagogici solidamente fondati nella teoria e nella pratica e, infine, l'adattabilità o l'esigenza di una flessibilità necessaria per adattarsi alle necessità della società correndo incontro a problemi particolari quali, ad esempio, i minori lavoratori.

Considerando quindi questi elementi come onnipresenti nei vari livelli, possiamo adesso osservare i punti salienti presenti in ognuno. Iniziando dal diritto all'istruzione primaria si pone in evidenza, rispetto agli altri livelli, grazie alle caratteristiche dell'obbligatorietà e gratuità. Queste due sono d'estrema importanza e lasciano intendere quanto il legislatore internazionale esiga un livello minimo di cultura scolastica per ogni minore e quanto questo livello di base rappresenti un interesse inviolabile e si ponga al di sopra di ogni altro potere. L'obbligatorietà del diritto all'istruzione primaria del minore evidenzia il fatto che né i genitori né lo Stato possono decidere se il minore possa fare o meno tale livello scolastico che quindi muta in un dovere, sia da parte del minore, sia da parte del genitore (o tutore) ma anche da parte dello Stato. La trasformazione del diritto in un dovere è qui giustificata osservando come accanto al "bene personale" vi sia un "bene d'ordine", in altre parole, il diritto all'istruzione si presenta qui davanti come un investimento non solo per la persona (che conoscerà i suoi diritti e potrà salire da livelli di povertà) ma anche per lo Stato che ha bisogno di persone capaci di rispettare i diritti e di vivere in una società. La gratuità serve, ovviamente a rendere ciò possibile e non gravare su difficili condizioni. Un diritto/dovere diventerebbe un controsenso se richiedesse dei pagamenti per la sua attuazione, soprattutto laddove troviamo situazioni familiari

che non potrebbero permetterselo. Assicurare i livelli d'istruzione primaria completamente esonerati da forme di pagamento diventa un obbligo per lo Stato in quanto tale livello non dovrebbe dipendere da una filosofia di mercato dove l'accesso alle scuole sia determinato dalle capacità economiche delle famiglie. Se così fosse non ci sarebbe tutela del diritto, ma una violazione e ciò può essere evitato da come il principio della gratuità è pacificamente riconosciuto sia in America Latina che in Europa e che non si può esigere un pagamento neanche da parte di famiglie più ricche, in quanto, come disse la Corte Costituzionale Colombiana, nella sentenza in cui bocciò una legge che permetteva l'esistenza di scale di valore che avessero in conto il livello socioeconomico delle famiglie, chiedendo a quelle più ricche di contribuire al pagamento del livello d'istruzione primaria, il principio di gratuità dell'istruzione primaria è previsto come un imperativo per lo Stato e per gli strumenti internazionali e forma parte del diritto dei minori, completando il diritto all'istruzione.

Tali caratteristiche spariscono all'interno dei successivi livelli. L'obbligatorietà si perde infatti durante lo svolgimento dell'istruzione secondaria mentre l'articolo 13 del Protocollo di San Salvador non sancisce più la gratuità né per l'istruzione secondaria né per quella superiore. Ciò che comunque l'articolo 13 sancisce è la progressiva introduzione dell'istruzione gratuita, ossia del bisogno che gli Stati adottino, con il tempo, misure concrete per poter raggiungere la gratuità dell'istruzione secondaria (e anche di quella superiore) al pari dell'istruzione primaria.

La possibilità di esigere un pagamento dell'istruzione secondaria non deve essere frantesa con un limite al suo accesso che sarà disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato. Arriviamo qui a concludere la grande differenza che sussiste fra l'istruzione secondaria e superiore, difatti, dove la prima avrà un libero accesso e tale accesso non potrà essere negato, l'istruzione superiore esige invece delle determinate qualità per poter approdare all'interno dell'università. E' giustificato infatti il numero limitato all'accesso all'università e come la possibilità d'accedere debba essere basata sulla capacità individuale. Le corti internazionali (ad esempio, la Corte EDU con la sentenza Tarantino) sostennero l'esistenza di una netta differenza fra l'istruzione primaria, dove risulta legittimo

parlare di un'istruzione come diritto per tutti e un'istruzione superiore dove invece si parla di un diritto di tutti ad avere uguali opportunità nell'accesso, o, in altre parole, ad avere uguali possibilità. A titolo di esempio, il diritto all'accesso all'istruzione superiore non verrà violato con l'esistenza di un test che possa misurare le qualità individuali degli studenti che desiderano entrare all'università, ma sarà violato laddove verrà fatto un test per poter accedere all'interno dell'istruzione primaria o secondaria. Non è questo il momento per poter concludere sul problema dell'accesso all'istruzione superiore nel suo rapporto con l'università private, argomento che troverà il suo evolversi alla fine di queste conclusioni, in questo luogo ci limitiamo a parlare di questa differenza con i precedenti livelli.

L'articolo 13 del Protocollo di San Salvador non si limita comunque alla tutela del diritto all'istruzione nei tre livelli che caratterizzano il sistema educativo all'interno degli Stati, ma dedica degli appositi comma sia all'estensione dell'istruzione di base sia alla tutela delle persone disabili. Dove l'estendere l'istruzione di base a tutte quelle persone adulte che non hanno potuto iniziare (o terminare) un livello basilare, rappresenta un rafforzamento di quanto al legislatore ebbe a cuore, nello scrivere tale articolo, che ogni persona (minore o adulta che sia) possa avere una possibilità per poter arrivare a possedere un livello base nell'istruzione, essendo tale possibilità importante al fine di ottenere una società più evoluta e rispettosa dei diritti, la tutela del diritto all'istruzione per le persone disabili rappresenta invece un'importante evoluzione. L'articolo 13 comma (e) rappresenta il primo intervento, nel sistema interamericano, di una tutela espressa del diritto all'istruzione esclusiva per i portatori di handicap, che hanno ottenuto, nel tempo, numerosi riconoscimenti all'interno delle convenzioni internazionali quali: la convenzione ONU sui diritti dell'infanzia; la dichiarazione di Salamanca; la dichiarazione mondiale sull'educazione per tutti, il foro mondiale sull'educazione e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Tali lavori internazionali comportarono il diritto per tutte le persone disabili ad un'istruzione primaria e secondaria con gli stessi identici elementi e un accesso generale e di pari opportunità per quanto riguarda l'istruzione superiore. Sarà illegale ogni discriminazione fatta sulla base

dell'handicap della persona e gli Stati veglieranno la possibilità di accedere all'interno delle scuole e l'abbattimento di ogni barriera architettonica. L'esistenza di classi miste è incentivata dai lavori internazionali come una scelta migliore rispetto all'istituzione di classi particolari sia per i soggetti handicappati che per gli altri ragazzi. Sarà comunque diritto dei genitori scegliere se collocare il figlio all'interno di classi miste o particolari.

Il rispetto della libertà dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose, morali o filosofiche è un diritto enunciato in tutti i trattati internazionali, ivi compreso nel Protocollo di San Salvador. Tale diritto, insieme al diritto dei privati di istituire centri privati, acquista un'importanza fondamentale, non soltanto perché garantisce e protegge un pluralismo educativo, ma abolisce il monopolio dello Stato sull'istruzione. La normativa internazionale sui diritti umani obbliga infatti lo Stato a rispettare il diritto dei genitori (o tutori legali) di scegliere per i loro figli il tipo di educazione (e religione) che desiderano, a patto che sia garante dei principi superiori e dei contenuti del diritto all'istruzione fino ad ora osservati, così come obbliga lo Stato a rispettare il diritto dei privati di istituire e mantenere delle scuole differenti da quelle pubbliche.

Al pari dell'argomentazioni già trattate in precedenza, uno studio comparativo della giurisprudenza interamericana con quella europea in materia di diritto dei genitori di scegliere l'educazione e la religione dei propri figli, conferma l'opinione del sottoscritto sulla minor importanza della Corte IDU in materia di diritto all'istruzione. Troviamo infatti una scarsissima giurisprudenza interamericana e, di quella analizzata, non viene toccato il tema dell'istruzione come una violazione diretta, a differenza di una giurisprudenza della Corte EDU che si presenta con un'esperienza ben ampia.

Tutto ciò ci conduce alla possibilità di rispondere ad un ulteriore quesito legato all'ultimo comma dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador, riguardante la possibilità dei privati di fondare degli istituti propri. Tale diritto condusse i governi dei paesi americani a fare ampio uso della possibilità dei privati (o enti) di fondare scuole e università private per investire meno sull'istruzione pubblica, soddisfacendo gli obblighi che gli Stati devono garantire, grazie ad una fitta rete di scuole e università private. Tale boom di istituti privati, che si diffusero

enormemente dagli anni '70, ha portato a delle situazioni che si possono interpretare come una violazione del diritto all'istruzione, ed è qui che la domanda prende spunto, ossia, se tale comma 5 dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador consista in un annullamento dei principi sanciti nel suo rapporto con il diritto all'accesso degli studenti all'istruzione superiore.

Per quanto riguarda il quesito, i casi del Cile e del Brasile esaminati possono, secondo il sottoscritto, convincere che le mosse intraprese dai governi, tutelati dall'ultimo comma dell'articolo 13 del Protocollo, non sono garanti del diritto all'accesso degli studenti all'istruzione superiore. Come abbiamo analizzato sopra, tale diritto dovrebbe dare a tutti gli studenti un'eguale opportunità di accesso, or bene, tale uguaglianza è violata laddove, oltre al requisito della capacità individuale, uno studente debba avere il requisito della capacità economica. Difatti è questo che ha comportato quel comma stabilendo come niente del presente protocollo deve essere interpretato come una restrizione della libertà degli individui e degli altri soggetti di aprire e condurre istituti di istruzione conformemente alla legislazione interna degli Stati parti, perché è diventato lecito che, laddove gli studenti non riescano ad accedere ai pochi posti disponibili all'interno dell'università pubbliche, attraverso i vari test di ingresso presenti all'interno degli Stati, potranno accedere all'interno dell'università private (in misura molto maggiore) soltanto se rispetteranno il pagamento di alte tasse di matricolazione. In altre parole, all'interno del sistema americano, gli studenti che studiano all'interno dell'università private sono maggiori rispetto agli studenti che studiano all'interno dell'università pubbliche, questo perché gli Stati si aiutano a garantire la domanda dell'istruzione superiore con questa rete di istituti privati, conformemente alla legislazione interna, ma il problema è che le università private presentano dei costi di matricolazione alti (in alcuni paesi, come il Cile, anche l'università pubblica è a pagamento, mentre in altri, come il Brasile, l'università pubblica è gratuita) e questo comporta un obbligo al pagamento da parte di tutti quegli studenti che non riuscirono ad accedere all'università pubblica. Per quanto riguarda il Cile, abbiamo visto come solo gli studenti dell'università pubblica possono chiedere un prestito studentesco molto favorevole all'interno di un fondo creato per l'occasione, mentre gli studenti

dell'università private, si ritrovano davanti alla scelta se richiedere un grave prestito alle banche o rinunciare agli studi. Laddove si presenta questa scelta e quindi laddove insieme alla capacità individuale dello studente vi debba essere una capacità economica, secondo il sottoscritto siamo davanti ad una violazione del diritto all'accesso all'istruzione superiore perché l'accesso dovrebbe essere garantito a tutti in uguali condizioni e dall'accesso, come abbiamo visto, dovrebbe essere tutelato anche il diritto alla permanenza. Tale sistema crea una distinzione fra chi può pagare e chi non può o fra chi è disposto a indebitarsi e chi no. Non differente il Brasile, dove gli studenti partecipano ad un test di ingresso per ottenere uno dei pochi posti all'interno dell'università federale. Anche qui, gli studenti che non ottengono uno dei pochi posti si ritroveranno costretti (se vogliono proseguire gli studi superiori) a dover pagare un'università pubblica. Il caso Brasile è interessante osservarlo per una legge che cerca di ammortizzare tale differenza, ossia l'analizzata legge Prouni. A parere del sottoscritto, solo l'esistenza di questa legge che permette alle famiglie più povere e che hanno studiato all'interno delle scuole pubbliche di partecipare ad un'università privata, ricevendo una borsa di studio capace di coprire in tutto o in parte i costi di matricolazione, è una sorta di ammissione indiretta alla violazione del diritto all'accesso all'istruzione che era presente nel paese. Intervenire a difesa delle famiglie più povere, per permettere loro di poter frequentare l'università è come dire che quest'ultime non avevano garanzie e avevano bisogno di protezione, perché l'università non era per tutti ma era divisa, non solo per capacità individuali, ma anche per le capacità economiche.

Il diritto all'istruzione non è purtroppo così tutelato, all'interno dell'America Latina, come l'articolo 13 del Protocollo vorrebbe. Oltre a tale problema, ci troviamo davanti a bassi investimenti statali che comportano l'esistenza di scuole primarie e secondarie pubbliche molto più degradanti rispetto alle scuole private. La disuguaglianza si può osservare anche da ciò, in quanto davanti al test di ingresso per l'accesso all'università, gli studenti che escono da delle scuole private hanno possibilità maggiori rispetto agli altri studenti. In alcuni paesi meno del 30% degli studenti dell'università pubbliche escono da una formazione pubblica mentre è interessante osservare come in Brasile, una legge riserva la

metà dei posti disponibili dell'università pubbliche agli studenti che hanno fatto un percorso pubblico. Anche qui, reputo il bisogno di tale legge come un'ammissione ad un problema sociale, è quasi come ammettere che esista una percentuale di studenti meno preparati rispetto agli altri, così svantaggiati da dovergli riservare dei posti, ammettendo che questo svantaggio è dato dal ricevere un'istruzione pubblica. Alcune soluzioni a riguardo, oltre ad un investimento maggiore sulla scuola pubblica, sarebbe quello di aumentare maggiormente gli stipendi dei professori. I professori delle scuole primarie e secondarie presentano degli stipendi molto bassi e una scarsità di strumenti a loro disposizione, come l'istruzione deriva da loro, i governi dovrebbero cercare una tutela maggiore di tale lavoro in quanto potrebbe comportare dei benefici nella qualità dell'istruzione, contenuto che porterebbe dei risultati positivi in poco tempo.

La Corte IDU, secondo il sottoscritto, dovrebbe impegnarsi maggiormente nel riconoscimento di tale diritto, senza sacrificarne altri, come invece ha fatto rispetto all'istruzione. Una tutela più forte e un'interpretazione più corretta da parte di giudici internazionali potrebbero aiutare i governi ad attuare delle leggi più garantiste di questo diritto, un esempio, se la Corte avesse sancito una violazione diretta del diritto dell'istruzione all'interno del caso dell' Instituto de Educacion del Menor, insieme alla dignità umana e agli altri diritti violati, avrebbe potuto richiedere e smuovere i governi a sancire un particolare programma d'istruzione per tutti gli istituti di rieducazione minorile e, sicuramente, avrebbe portato ad un maggior controllo dei suddetti istituti.

Gli interventi legislativi fatti dal Brasile sono comunque apprezzati e potrebbero fare da spunto nella lotta contro la disuguaglianza, molto marcata all'interno dei paesi dell'America Latina e in Brasile in primis, ma purtroppo non sono sufficienti. Abbandonando le conclusioni più tecniche, mi accingo ora a scrivere qualche conclusione personale, ottenuta grazie alla possibilità che ebbi di poter visitare le scuole del Brasile e il suo interior. Non è difficile osservare l'enorme cambiamento nell'abbandonare le grandi città Brasiliane per muoversi verso l'interno del paese, dove nelle grandi città le scuole elementari (sempre peggiori rispetto alle private) presentano un rispetto sufficiente del diritto all'istruzione e dei suoi contenuti, soprattutto della qualità, nelle piccole città all'interno del

Brasile non è raro trovare degli istituti scolastici molto decadenti, dove al suo interno vi sono aule sovraffollate per mancanza di spazio o non presentano né i servizi igienici né un campo ricreativo. Il diritto all'istruzione all'interno delle scuole elementari pubbliche è violato in quanto manca una qualità dell'istruzione ed è un chiaro esempio di quando si sosteneva la nullità di questo diritto laddove l'istruzione non sia di qualità. Diventa inutile infatti rispettare le caratteristiche dell'obbligatorietà dell'istruzione primaria se lo Stato non si impegna a rispettarne i contenuti del diritto e, soprattutto, rispettare una qualità dell'istruzione, in quanto il diritto non deve più limitarsi, nella concezione odierna, ad un'alfabetizzazione del minore.

Abbandonando invece le piccole città per inoltrarsi verso le zone rurali del paese, interrogando qualche persona all'interno delle fattorie, si può osservare come effettivamente il governo metta a disposizione uno scuolabus che passa all'interno delle zone rurali per poter portare i bambini a scuola, rispettando le sue obbligazioni, ma non fa niente per controllare se i bambini effettivamente ci vanno. Nelle zone rurali vi sono un alto numero di minori lavoratori che non frequentano la scuola dell'obbligo. Tale situazione conosciuta, dovrebbe spingere il governo ad attivarsi, secondo il sottoscritto, nella creazione di un organo con poteri di controllo perché, attualmente, è inutile mettere a disposizione uno scuolabus, pensando di rispettare le obbligazioni studiate all'interno dei trattati internazionali, se poi molti dei minori che dovrebbero usufruire di questo servizio rimangono a lavorare all'interno delle fattorie e non vanno a scuola.

Lasciare senza controllo tali situazioni, così come non cercare un maggior investimento nella qualità dell'istruzione all'interno delle piccole città all'interno del paese (ma nelle scuole pubbliche in generale) comporta una violazione dell'articolo 13 del Protocollo di San Salvador e, purtroppo, una violazione impunita.

## Bibliografia

- ABRAHAM M.K., *El derecho a una educación en el mundo: miradas a las metas de educación para todos*. III Asamblea della campagna mondiale per l'Educazione, 2008.
- AGUILAR SAHAGÚN L., *El derecho al desarrollo educativo de la infancia como factor fundamental en la construcción de una sociedad justa*, in *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 2003.
- ANGELETTI. S. *L'istruzione religiosa non confessionale nella scuola pubblica e le libertà educative dei genitori: il caso Folgero c. Norvegia*. In *Libertà di pensiero, coscienza e religione – Libertà religiosa individuale*. In *Libertà di pensiero, coscienza e religione*.
- ARGENTINA, Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *Interés superior del niño*. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013.
- ATRIPALDI V., *Il diritto allo studio*, Napoli, 1974.
- AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, 1993, n. 5.
- BALBONI E., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in BIANCHI P. (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte Costituzionale*, Pisa university press, 2006.
- BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1989.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*,. Padova, 2001.
- BETTETINI A., *Il Crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che «dà a pensare»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.
- BIANCHI P., PANIZZA S., *Quaderni sul principio di eguaglianza*, Padova, 2008.
- BIFULCO D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003.

- BID Harvard University - *David Rockefeller Center for Latin America Studies. A política das políticas públicas : progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006*. Rio de Janeiro: Elsevier ; Washington, DC: BID, 2007.
- BRASLAVSKY C. (Org.), *La educación secundaria, cambio o inmutabilidad ? Análisis y debate de procesos europeos y latinoamericanos contemporáneos*, Buenos Aires, 2001.
- BOLIVAR O. L., *El Derecho a la Educación*, (Reperibile in Internet) Instituto Inter-Americano de Derechos Humanos, XXVIII Curso interdisciplinario de Derechos Humanos.
- CALCERANO L., MARTINEZ Y CABRERA G., voce *Scuola*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1989.
- CANCADO TRINDADE A.A., *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of its Mechanism of Protection*, in 6 D.J. Harris (a cura di), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 1998.
- CARDIA C., *Identità religiosa e culturale europea, . La questione del Crocifisso*, Torino, 2010.
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005.
- CASSEL D., *Inter-American Human Rights Law, Soft and Hard*, in SHELTON F., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford, 2008.
- CASSETTI. L., *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte americana dei diritti umana*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Esi, 2010.
- CATANI M., A., HEY A., P., PORTO GILIOLI R., *Prouni: democratização do acesso às Instituições de Ensino Superior?* In *Educar Curitiba* p. 125-140 2006. UFPR.
- CERRI A., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994.
- COBALTI A., *L'istruzione in America Latina*, (reperibile in rete), Università degli studi di Trento (facoltà di sociologia), quaderno 44, marzo 2009.
- COMMISSIONE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI, *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, Documento numero 59 del 3 novembre 2011.

- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2006.
- CORRADINI L., *Democrazia scolastica*, in MARZUOLI C. (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003.
- CREUSA de ARAUJO BORGES M., *do direito à educação nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos – o caso da educação superior* universidade federal da paraíba centro de ciências jurídicas programa de pós-graduação em ciências jurídicas mestrado em direitos humanos João Pessoa – PB 2009.
- D'ANTONIO V., *La potestà dei genitori ed i diritti e i doveri del figlio dopo l'unificazione dello status filiationis* OnLine in Academia.eu
- DAVILA P. Y NAYA L.M., *Infancia, derechos y educación en América Latina*. Donostia, 2010.
- DE SALVIA M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, Napoli, 1999.
- DE SALVIA M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1993.
- DOGLIOTTI M., *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, in diritto famiglia e persone 1992.
- EURYDICE Rete europea dell'informazione sull'educazione, *El gobierno de la educación superior en Europa: Políticas, estructuras, financiación y personal académico*. www.eurydice.org; <http://www.educacion.es/cide/eurydice/index.htm>, 2008.
- FARIA J.E., *Direito humanos, direito sociais e justiça*, São Paulo, 2005.
- FINOCCHIETTI C., FORONI M., PALLA P.G., DAMIANI M.S., *Lo spazio europeo dell'istruzione superiore: verso il 2020*, Universitas quaderni 27, AsRui, Roma 2013.
- FORLATI, L., *Libertà del minore e famiglia negli atti internazionali*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, A. DE CRISTOFARO, A. BELVEDERE (a cura di), Milano, Giuffrè, 1980.
- GARZA CANTÙ V. *El tratamiento fiscal a la educación pública y privada en la comunidad económica europea y otros países de europa*, Monterrey, N.L. noviembre 2001.

- GÒNGORA MERA M.E. (Defensoria del pueblo Colombia), *El derecho a la educación en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá 2003.
- GROSSMAN C., *American Declaration on the Rights and Duties of Man and The Inter-American Commission on Human Rights*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2010.
- GUADALUPE O., *Reto de la educación superior privada en América latina: entre la expansión y la resistencia*, IDEAS: Université d'Amérique et construction des savoirs, 2012.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA: *direito à educação interpretação jurisprudencial*. centro de apoio operacional das promotorias de justiça cível e de tutela coletiva do ministério público do estado de são paulo- área da educação –2010.
- HADDAD S. GRACIANO.M., *A educação entre os direitos humanos*, Campinas 2006.
- IBÁÑEZ RIVAS J. M., *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Rev. Int. Der. Hum.*, 2010.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Unidad de los derechos humanos para la dignidad de la persona*. San José, Costa Rica 1994.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Educación en Derechos Humanos, apuntes para una nueva práctica*. San José, Costa Rica. 1994.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Inter-Americano de la Educación en Derechos Humanos. Un estudio en 19 países*, San José, Costa Rica 2008.
- LOURDES G., M., *a educação superior no brasil e caráter de desigualdade do acesso e da permanência*, in *Revista Diálogo Educacional*, Curitiba, v. 6, n.17, p. 97-112, jan./abr. 2006.
- LOURDES R., E., *El derecho a elegir, em el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo com las propias conviciones, em el marco de la LOLR* In *Revista General de Derecho Canonico y Derecho Eclesiastico del Estado no. 19*, 2009.

- LUNARDON F., *Il diritto alla formazione nell'ordinamento europeo e nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, anno IX, 2, 2010.
- MARINHO, C. M., *A judiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*. Tese (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.
- MARTINELLI C. *La questione del crocifisso, tra esperienza giurisprudenziale e intervento parlamentare*. E.Dieni, A. Ferrari, V.Pacillo (a Cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano 2006, pp 147 – 178.
- MASTROPASQUA S., *Scuole (assistenza nelle)*, in *Novissimo dig.*, Torino, 1986.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Studio (diritto allo)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989.
- MEDDA-WINDISCHER R. *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale* Cedam Padova 2010.
- MEIX CERECEDA P., *El derecho a la educación en el Sistema internacional y europeo*, Tirant monografía, 2014.
- MELLENDEZ F., *Los Derechos Economicos, Sociales y Culturales en el Sistema Inter-Americano de protección a los Derechos Humanos*. (Reperibile in rete) Cuaderno electronico no. 5 “Derechos humanos y democracia”.
- MENDEZ J.E., *The Inter-American System of Protection: Its Contributions to the International Law of Human Rights*, in S. Power, G. Allison (a cura di), *Realizing Human Rights. Moving from Inspiration to Impact*, St. Martin, 2000.
- MENDES de FARIA FILHO L., *A qualidade da escola pública: a necessidade de novos consensus*, Revista on-line *Pensar o Brasil*, [www.fae.ufmg.br/pensareducação](http://www.fae.ufmg.br/pensareducação)
- MOWER A.G., *Regional Human Rights. A Comparative Study of the West European and Inter-American Systems*, Greenwood Press, 1991.
- MUÑOZ, V., *Do direito à justiça*. In *A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). Campinas: Autores Associados, 2006.
- MUÑOZ, V., *El derecho a la educación. Una Mirada comparative UNESCO*. Paris. 2004.

- NAZIONI UNITE (ONU), *Aplicación del Pacto Internacional de los derechos Económicos, sociales y Culturales. Observación General No. 13, el Derecho a la Educación (artículo 13 del PIDESC) y Observación General No. 18 relativa a la no discriminación. 1999 y Observación General No. 11 sobre artículo 14 del PIDESC*
- NOWAK M., *The right to education*, in A.Eide (a cura di), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, London, Academy Press, 1995.
- O'DONNELL D., *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal y interamericano*. II° Edizione, Mexico, 2012.
- PALADIN L., *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. del dir.*, XIV, Milano, 1965.
- PASQUALI CERIOLI J., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006.
- PASQUALI L., *Istruzione e accesso alle professioni*, in Calamia, Di Filippo, Gestri, *Immigrazione, Diritto e Diritti*, CEDAM, 2012 pp 349 – 385
- PASQUALI L., *El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos ?*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, no 45, Madrid 2013, pp 719-739
- PASQUALUCCI M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003.
- PIOVESAN, F., *Concepção contemporânea de direitos humanos*. In *A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). São Paulo: Ação Educativa; Campinas: Autores Associados, 2006.
- RABIN Y., *The Many Faces of the Right to Education*, in Barak-Erez D., Gross A.I (a cura di), *Exploring Social Rights - Between Theory and Practice*, Oxford, 2008.
- RAMA C., *El nuevo escenario de la educación superior privada en américa latina*, *Rivista On-line HISTEDBR*, Campinas No 40 pag 3 – 23, dez. 2010 – ISSN: 1676- 2584
- REDONDO J., *El derecho a la educación en Chile*, 1ed, Buenos Aires: Fundación laboratorio de Políticas Públicas, 2007.

- RIBEIRO DURHAM E., SAMPAIO H., *Ensino privado no Brasil*, Nucleo de pesquisas sobre ensino superior da universidade de Sao Paulo. Documento de Trabalho 3 / 95
- ROCHA T.A.d.P., *A tutela jurisdictional do direito prestacional a educação: Ensino fundamental regular em ação civil publica do Brasil*, Recife 2008.
- SACCUCCI A., *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: portata, limiti ed efficacia nel contrasto alla discriminazione razziale*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, Milano, 2006.
- SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000.
- SALVIOLI F., *La protección de los Derechos, Economicos, Sociales y Culturales en el sistema inter-americano de los Derechos Humanos*; In Revista n°40 ed. Instituto InterAmericano de Derechos Humanos; San José de Costa Rica, 2004.
- SAULLE M.R., *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1992.
- SCERBO A., *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (reperibile Online)
- SCHEINVAR E., *el derecho a la educación en Brasil*, 1ed. Buenos Aires: Fundación de laboratorio de Políticas Públicas 2007, 2007.
- SHELTON F., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford, 2008.
- SILVIA GARCIA F., *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Mexico, 2011.
- STEINER H.J., ALSTON P., *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*, Oxford, 2010.
- SVERDLICK I., FERRARI P., JAIMOVICH. A., *Desigualdad e inclusion en la educación superior: Un estudio comparado en cinco países de la America Latina* Serie Ensayos & investigaciones no 9. Buenos Aires, 2005.
- TOMAEVSKI K., *Right to Education Primers no. 4: Human rights in education as prerequisite for human rights education*, Gothenburg, 2001.
- TOMAEVSKI K., *Contenido y vigencia del Derecho a la Educación*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica 2003.

TOMAEVSKI K., *Humans Rights Obligations: Making education available, accessible, acceptable, adaptable*, LPP: Laboratorios de Politicas Publicas. Buenos Aires 2009.

TOMAEVSKI K., *Manual on rights-based education: global human rights requirements made simple*. Bangkok: UNESCO Bangkok, 2004.

UNESCO/OREALC. *El derecho a una educación de calidad para todos en America Latina y Caribe*. Revista eletrónica iberoamericana Vol. 5 n° 3 sobre *Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, OREAL/UNESCO Santiago 2007.

VELAZ DÉ MEDRANO URETA. C., *Retos de la educación básica en América Latina: Prioridades para la ayuda Oficial al desarrollo*, Madrid, 2005.

VIANA M., *Os Desafios da educação no Brasil: plenitude pedagógica e exigibilidade judicial*. Revista dos estudantes da facultade de direito da UFC. Fortaleza. Vol. 4. 2008.

VIECELLI R., *A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).*” In Revista de Direito Educacional, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243

WEILER, J., *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, Giuffrè, 2003.