



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Ricardo Villanueva Lomelí
Rectoría General

Héctor Raúl Solís Gadea
Vicerrectoría Ejecutiva

Guillermo Arturo Gómez Mata
Secretaría General

CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades

CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

Juan Manuel Durán Juárez
Rector

Ana María de la O Castellanos Pinzón
Secretaria Académica

Xochitl Ferrer Sandoval
Secretaria Administrativa

Silvia Esther Álvarez Jiménez
Coordinadora de Extensión

María del Rosario Ortiz Hernández
Jefa de la Unidad Apoyo Editorial

José de Jesús Becerra Ramírez
*Director de la División de Estudios
Jurídicos*

Luis Antonio Corona Nakamura
Director – editor de la RJJ

revista

Jurídica Jalisciense

AÑO XXX NÚM. 63

Julio-diciembre 2020

ISSN 1405-1451



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

2020

REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE

División de Estudios Jurídicos pertenece a
la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas
de Derecho (ANFADE) y a la Asociación de Facultades,
Escuelas e Institutos de Derecho de
América Latina (AFEIDAL).

División de Estudios Jurídico
Universidad de Guadalajara

Director y editor: Luis Antonio Corona Nakamura.

Corrección de este número:
Jorge Alejandro Hinojosa López.

Revista Jurídica Jalisciense es una revista orientada a la: Investigación y difusión de la Ciencia del Derecho y el fenómeno social. Año XXX, Núm. 63, Julio-diciembre de 2020, publicación semestral de la Universidad de Guadalajara; a través del Programa de Maestría en Derecho, del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades con domicilio Av. de los Maestros 1060, col. Alcalde Barranquitas. CP 44260. Guadalajara, Jalisco, México, teléfonos 34 47 26 63 y 34 47 39 72, revistajuridicajalisciense@gmail.com y Editor responsable Luis Antonio Corona Nakamura. Reservas de derechos al uso exclusivo 04-2010-10181340800-102, ISSN: 1405-1451, otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de autor. Impresa por: Kerigma Artes Gráficas, calle Pamplona 1136, colonia Santa Elena Alcalde, Guadalajara, Jalisco, México. Este número se terminó de imprimir en el mes de junio de 2020 con un tiraje de 50 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de Consejo Editorial de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización escrita de la Universidad de Guadalajara.

Publicación indizada en: Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal: LATINDEX y en Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades: CLASE.

revista
**Jurídica
Jalisciense**

AÑO XXX NÚM. 63

Julio-diciembre 2020

ISSN 1405-1451

CONSEJO EDITORIAL

Luis Antonio Corona Nakamura
Director

José de Jesús Becerra Ramírez
Universidad de Guadalajara

Jorge Fernández Ruiz
*Universidad Nacional Autónoma de
México*

Irina Graciela Cervantes Bravo
Universidad Autónoma de Nayarit

Victor Alejandro Wong Meraz
*Universidad Autónoma del Estado de
México*

Raúl Montoya Zamora
*Universidad Juárez del Estado de
Durango*

José de Jesús Ibarra Cárdenas
*Instituto Tecnológico y de Estudios
Superiores de Occidente (ITESO)*

José Elías García Parra
*Universidad del Valle de Atemajac
(UNIVA)*

Adrián Joaquín Miranda Camarena
Universidad de Guadalajara

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara

Marco Olivetti (Italia)

Eneida Desiree Salgado (Brasil)

Luis André Cucarella Galiana (España)

Índice

Presentación	11
<i>José Trinidad Padilla López</i>	
Educación para la paz.	
Una mirada hacia el modelo para Jalisco	15
<i>Education to make peace.</i>	
<i>A look to Jalisco Model</i>	
<i>Teresa Magnolia Preciado Rodríguez</i>	
Protección jurisdiccional convencional del derecho a la educación: mecanismos procesales para la tutela colectiva	51
<i>Conventional jurisdictional protection of the right to education: procedural mechanisms for collective guardianship</i>	
<i>Luis Andrés Cucarella Galiana</i>	
Balance del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH) de San Remo, Italia, a 50 años de existencia (1970 – 2020)	89
<i>Balance of the International Institute of Humanitarian Law (IIHR) from Sanremo, Italy, to 50 years of existence (1970 - 2020)</i>	
<i>Marcos Pablo Moloeznik</i>	

Reflexiones sobre la importancia de la educación transversal en materia de derechos humanos	113
<i>Reflections on the importance of cross-sectional education in the field of human rights</i>	
<i>Raúl Montoya Zamora</i>	
Pessoa com deficiência e o direito a educação inclusiva no Brasil	147
<i>Personas con discapacidad y derecho a la educación inclusiva e Brasil</i>	
<i>Sérgio Tibiriçá Amaral</i>	
<i>Carla Roberta Ferreira Destro</i>	
Educación desde el servicio privado. Impartición de la Educación por Particulares	189
<i>Carmen Salazar Rodríguez</i>	
Educación y migración. “La educación como estrategia de inclusión”	221
<i>Education and migration.</i>	
<i>“Education as a strategy for inclusión</i>	
<i>Mario Alberto Esparza Zamora</i>	
<i>Emilio García Mercader</i>	
El derecho a la educación en la agenda 2030. Una visita desde la pandemia	253
<i>The right to education in the 2030 agenda.</i>	
<i>A visit from the pandemic</i>	
<i>Juan Carlos Sainz Borgo</i>	

La enseñanza del derecho como derecho humano,
problemática triangular 291

*The teaching of law as a human right,
a triangular problem*

*Luis Antonio Corona Nakamura
Xareni Vianney Muñoz Dávila*

La nulidad de los testamentos por falta de idoneidad
de los testigos. (testamentos otorgados hasta el 13 de
septiembre de 1995) 323

*The invalidity of the wills for lack of suitability
of the witnesses. (testaments granted until
september 13, 1995)*

Abelardo Sánchez Castellanos

La (des)autorización del uso de la lengua náhuatl
en la legislación de la Nueva España 349

*The (dis) authorization of the use of the Nahuatl
language in the legislation of New Spain*

Jesús Francisco Ramírez Bañuelos

Presentación

José Trinidad Padilla López

Director de la Biblioteca Pública del Estado Juan José Arreola. Presidente de la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Era el año 2000 cuando 189 estados miembro de la Organización de las Naciones Unidas, acordaron ocho propósitos para conseguir en los siguientes 15 años resolver problemáticas de la vida cotidiana que la sociedad enfrentaría a nivel mundial. Los así llamados “Objetivos del Milenio” fueron revisados en el año 2015 (ONU, 2015)¹, cimentando la estructura para generar los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

Hoy a pesar de que la educación de calidad es uno de los principios rectores de la Agenda Mundial 2030 para el Desarrollo Sostenible, la desigualdad y falta de oportunidades siguen estando presentes en gran medida en la población y con ello afectan la posibilidad de obtener acceso pleno a ella. Según el Instituto de Estadística de la UNESCO (IEU) (UNESCO,2016)², con datos del año 2016, 263 millones de niños, niñas y jóvenes, no están escolarizados. Además, en 2017, 689 millones de personas vivían con menos de USD 1,90 al día, es decir, el 9,2%

-
1. ONU,2015. La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. ONU. Revisado el 11 de noviembre de 2020. Sitio web: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
 2. UNESCO, 2016. 263 millones de niños y jóvenes no escolarizados desde la enseñanza primaria hasta el segundo ciclo de la enseñanza secundaria. UNESCO. Revisado el 11 de noviembre de 2020. Sitio web: http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/263_million_children_and_youth_are_out_of_school_from_primar/

de la población mundial, según lo menciona el Grupo Banco Mundial (2020)³.

Los estados e instituciones, en su deber ético, moral y legal, no deberían tener otras directrices más que aquellas que promuevan la fraternidad y la cooperación entre las naciones, entre las organizaciones, así como entre los individuos. Es de interés de todas y todos que la justicia, equidad y el respeto a los Derechos Humanos, sean un eje horizontal y transversal permanente que se impregne en nuestros estilos de vida. Sin embargo, a 72 años de la adopción y proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, seguimos teniendo una gran deuda con la humanidad.

Por desgracia, producto de la pandemia originada por el virus SARS COV-2, a finales de 2019, el rezago será mayor. Por esta razón, surge la imperiosa necesidad de redoblar esfuerzos y trabajar a marchas forzadas para garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, así como facilitar el acceso a la justicia para todos y todas; crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, que no solo recupere el rezago generado por la pandemia, si no que además fortalezca los medios de ejecución para revitalizar la alianza mundial.

Ahora más que nunca, será necesario generar lazos de cooperación y garantizar el desarrollo humano libre y con calidad. Estamos obligados a garantizar una era de justicia, equidad e inclusión, iniciando por los grupos de población que por historia han sido más vulnerados. Una educación inclusiva no significa solamente tratar como iguales a grupos altamente vulnerados: significa romper barreras culturales, educativas e institucionales que impiden la inclusión; favorecer el diálogo multi e intercultural de los pueblos que eliminen los discursos de

3. Banco Mundial, 2020. Pobreza, Panorama general. Banco Mundial. Revisado el 11 de noviembre de 2020. Sitio web: <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview#:~:text=La%20tasa%20de%20pobreza%20extrema,menos%20de%20USD%205%2C50>.

polarización y odio. Debemos esforzarnos por crear un sistema educativo que brinde la posibilidad de que nuestros pueblos se empoderen y cuyos ciudadanos empaticen entre sí. En pocas palabras, debemos construir alternativas caracterizadas por la empatía hacia las necesidades del otro, y que nos permitan escuchar, analizar, cooperar, respetar e implementar en conjunto.

Es incuestionable que la humanidad se ha enfrentado a una cantidad indeterminada de desafíos, cada uno complejo, pero el reto que representa lograr que la totalidad de las personas accedan a una educación es por sí mismo esencial y, por lo tanto, constituye un eje transversal que todo Estado o nación debe priorizar.

En contraparte, es importante mencionar que las crisis que ha atravesado la humanidad, también nos otorgan posibilidades de reflexión y aprendizaje. Si bien es cierto que con anterioridad hemos logrado construir sociedades complejas a través de marcos legales, reglas, acuerdos y doctrinas que buscan proteger a los grupos vulnerados, y que, de alguna manera, tratan de distribuir el poder entre todos los ciudadanos, también es cierto que el rezago sigue siendo significativo.

La educación es una de las herramientas cruciales para lograr procesos de paz, una auxiliar para lograr la justicia que los pueblos requieren. La UNICEF considera a la educación para la paz como “un proceso de promoción del conocimiento, las capacidades, las actitudes y los valores necesarios para producir cambios de comportamiento que permitan a los niños, los jóvenes y los adultos prevenir los conflictos y la violencia, tanto la violencia evidente como la estructural; resolver conflictos de manera pacífica; y crear condiciones que conduzcan a la paz, tanto a escala interpersonal, como intergrupala, nacional o internacional.”

La educación para la paz, apoyada por los mecanismos adecuados de ejecución, contribuye a la creación de entornos de aprendizaje de calidad, basados en el respeto, promoción, educación de y por los de-

rechos humanos. Ahora debemos construir alternativas que observen y consideren las diferencias de género y las condiciones sociales y estructurales asociadas al mismo, para garantizar una sociedad equitativa.

Ante el conflicto y la crisis que le acompaña, la ciencia asociada a la solución alterna de los conflictos, basada en un proceso de empoderamiento de las partes involucradas, reflejan la importancia de crear una consciencia colectiva que se caracterice por un pleno conocimiento de los Derechos Humanos. Para ello es que será necesario crear una cultura para la paz basada en la educación como estrategia de inclusión y equidad, todo esto con el objetivo de disminuir la posibilidad de conflictos próximos. Sin embargo, las crisis nunca desaparecerán por ello tenemos que crear procesos de generación del conocimiento adelantados a nuestro tiempo, no podemos estar actuando de forma puramente reactiva ante nuestro contexto.

El reto de generar conocimiento que responda y solucione la naturaleza de los conflictos que la sociedad experimenta en la actualidad, genera esfuerzos colectivos donde las y los expertos en diversas áreas de las conocimiento de las ciencias sociales, particularmente en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Educación y Derecho, dan como resultado la presente obra colectiva donde aportan experiencias, conocimientos, sensibilidad y tiempo para presentarle a usted once textos dentro de los cuales se desarrollan perspectivas actualizadas sobre la educación, sus barreras, sus circunstancias particulares y su relación con los Derechos Humanos. A todas y todos ellos les expreso mi más sincero reconocimiento por el trabajo que esto conlleva.

No me queda más que agradecer a usted lector, por darse la oportunidad de explorar temas de actualidad y que estos esfuerzos en conjunto nos colaboren en el deseo que todas y todos tenemos de construir un estado de paz. Va por ello, mi perenne reconocimiento y gratitud.

Educación para la paz. Una mirada hacia el modelo para Jalisco

*Education to make peace.
A look to Jalisco Model*

Teresa Magnolia Preciado Rodríguez

Doctora en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, Profesora de Tiempo Completo de la Universidad de Guadalajara adscrita al Centro Universitario de Tonalá, Coordinadora del Doctorado en Derechos Humanos. Correo electrónico: magnolña.preciado@academicos.udg.mx

RESUMEN: La educación en México ha cambiado en las últimas décadas: según datos estadísticos proporcionados por la INEGI, desde 1980 hasta la fecha el porcentaje de población de 6 a 14 años que asisten a la escuela ha aumentado. Sin embargo, los números entre las entidades del país no son homogéneos.

Los estados que presentan las cifras más bajas de jóvenes en las escuelas –entre 93% y 95.9%– son Chihuahua, Jalisco, Colima, Michoacán, Guanajuato, Guerrero, Puebla, Veracruz, Oaxaca, Chiapas y Campeche. La encuesta arroja que los municipios con la menor cantidad de población en escuelas son Riva Palacio (Chihuahua), San Simón Zahuatlán (Oaxaca) y Batopilas (Chihuahua).

Los estados que presentan una población de entre 6 y 14 años mayor al 97% en las escuelas son Baja California Sur, Sinaloa, Nuevo León, San Luis Potosí, Queré-

ABSTRACT: The states that present the lowest numbers of young people in schools –between 93% and 95.9%– are Chihuahua, Jalisco, Colima, Michoacán, Guanajuato, Guerrero, Puebla, Veracruz, Oaxaca, Chiapas and Campeche. The survey shows that the municipalities with the least population in schools are Riva Palacio (Chihuahua), San Simón Zahuatlán (Oaxaca) and Batopilas (Chihuahua).

The states that present a population between 6 and 14 years of age greater than 97% in schools are Baja California Sur, Sinaloa, Nuevo León, San Luis Potosí, Querétaro, Hidalgo, State of Mexico, Mexico City and Yucatán.

For this work we will focus on Jalisco, being one of the states with the worst percentage of young people conducting studies, this study will focus on the analysis of the educational model that the entity proposes. The objective of this work

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

taro, Hidalgo, Estado de México, Ciudad de México y Yucatán.

Para este trabajo nos enfocaremos en Jalisco, siendo uno de los estados con peor porcentaje de jóvenes realizando estudios, este estudio se enfocará en el análisis del modelo educativo que la entidad propone. Este trabajo tiene como objetivo comparar el trabajo que al día de hoy se realiza, en comparación a los modelos que son utilizados en el mundo y otros estados.

Palabras Clave: Modelo, Educación, Garantía, Obligación, Derechos Humanos, presupuesto, financiamiento, Organización internacional

is to compare with that is done today, in comparison to the models that are used in the world and other states.

Keywords: Model, Education, Guarantee, Obligation, Human Rights, budget, financing, International organization

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. GENERALIDADES DEL CONTEXTO; III. MARCO JURÍDICO; IV. DEBATE ACTUAL; EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS PARA LOGRAR PAZ V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

Introducción

La educación es sin duda la clave para muchos de los grandes problemas de nuestra sociedad. Como derecho humano, la educación es lo que llamamos un derecho llave, un derecho que permite el acceso y garantía de otros derechos, trabajo, alimento, salud, cultura, desarrollo personal, la paz, entre otros. Sin embargo, es precisamente uno de los derechos en los que vemos mayor desigualdad. Las brechas sociales acrecientan la problemática de acceso a la educación, y se agudizan según la región, según los grupos vulnerables.

Como lo he señalado en trabajos anteriores, los discursos oficiales de cualquier nación afirman que el respeto a los derechos humanos

es la base de todos los actos del gobierno; en los organismos internacionales la retórica supone como un hecho, real y tangible el avance en materia de protección de derechos humanos; incluso el engranaje constitucional –nacional y supranacional– es básicamente perfecto en cuanto al diseño legislativo para al reconocimiento y garantía de cualquier derecho humano, incluyendo claro la educación, sin embargo, la realidad es muy diferente. El escenario en materia de los derechos humanos pertenecen al reino de lo ideal, la educación en general dista mucho de cumplir con los objetivos propuestos por la política nacional, mientras la educación básica no ha cumplido con la garantía de accesibilidad, asequibilidad y calidad que debe tener; la educación superior por su parte, enfrenta grandes retos para formar a los profesionistas competentes, respetuosos de los derechos humanos y justos que nuestro México requiere, no solo una norma perfecta que incluya el reconocimiento de los derechos fundamentales y la incorporación de los mecanismos mediante los cuales demandar su cumplimiento, se requiere el verdadero cumplimiento de esta protección, en materia educativa, se inscribe tal parece en el deber ser, de la Utopía. (Preciado, 2017)

Hablar de los retos de la educación en México puede significar varias líneas, desde la cobertura y accesibilidad, la calidad, el modelo educativo, las tecnologías, recursos asignados, infraestructura y el propio magisterio, por mencionar. Cada uno de estos retos en nuestros días, conllevan a un análisis minucioso de sus orígenes, características y desafíos muy particulares a la problemática planteada.

En este sentido, y para delimitar el objeto de estudio del presente trabajo, se tomará como referencia lo señalado por el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que reconoce derecho fundamental de toda personal el acceso a la educación, y expresa en su párrafo segundo, las características que esta educación deberá tener: basarse en el respeto irrestricto de la digni-

dad, con enfoque de derecho humanos e igualdad, tendrá a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano y fomentará el amor a la Patria, respeto a los derechos, libertades, la cultura de paz, la conciencia de la solidaridad internacional, la independencia, la justicia, promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua. El cumplimiento de todos y cada uno de los anteriores elementos que debería estar presente en la educación en México, para estar en posibilidad de afirmar que el Estado está cumpliendo con su obligación de proporcionar educación de calidad para su población.

Tomando en cuenta lo anterior nos abocaremos a una sola de las características antes mencionadas de la educación en México: fomentar la cultura de paz. ¿Qué implica esta obligación del Estado Mexicano? ¿Qué debemos entender por educación para la paz? ¿Cuáles son modelos y alcances educativos que permitirán incorporar esta visión de cultura de paz en la educación que se imparta en Jalisco?

Para tal efecto, autores como Virginia Arango Durling, Narcedalia Lozano Garza, José Tuvilla Rayo, Gerardo Pérez Viramontes y el propio Johan Galtung, entre otros autores, serán referentes para contestar las anteriores cuestiones, así como abordar algunas reflexiones entorno a la importancia de la educación desde la perspectiva de cultura de paz, con el objeto de dar respuesta a varias de las grandes necesidades de nuestra sociedad: la tolerancia, el respeto, la resolución pacífica de los conflictos y el respeto a los derechos humanos, principios elementales para transformar la realidad.

La teoría compleja constructiva de la Paz de Johan Galtung, así como las propuestas de modelos educativos para la paz de José Tuvilla Rayo y María del Carmen López, darán sustento teórico para el análisis aquí propuesto.

Generalidades del contexto

A partir del año 2000 con la Declaración del Milenio compuesto en ese momento por ocho Objetivos de Desarrollo, se ha buscado la reducción de la pobreza, la consecución de la enseñanza básica universal, objetivos que para el 2015 se complementaron profundizando sus fines, hacia el Desarrollo Sostenible, a partir de cinco grandes grupos: Personas, Planeta, Prosperidad, Paz y Asociaciones. (ONU, En línea)

Si bien, ONU México señaló que para el 2014 se cumplió la meta propuesta en materia de educación, al tener un 95.9% de niños y niñas que terminaron el ciclo completo de enseñanza primaria (ONU, En Línea), la última estadística del INEGI en 2015, señala que solo un 30.4% de la población de tres años y más, asisten a la escuela (En línea), si bien identifica que el 93.6% de la población de 15 años y más en México es alfabeta, lo cierto es que este porcentaje varía en cada entidad federativa, teniendo que en Oaxaca, Chiapas y Guerrero los porcentajes más bajos entre el 84 y 85% (INEGI, En línea). Y a decir de la CONEVAL, los anteriores datos que ven trastocado el derecho a la educación, tienen que ver con una serie de indicadores como el marco normativo, el presupuesto, la infraestructura, el personal, los planes, programas y materiales de estudio que integran la dimensión de la asequibilidad; los medios físicos y económicos que miden el acceso a la educación; así como la calidad de los medios, de los procesos, el aprovechamiento y relevancia de los contenidos del aprendizaje, lo cual implica la aceptabilidad del derecho a la educación (CONEVAL; 2015, p. 41)

La UNESCO por su parte, reconoce la importancia de la educación como derecho humano y eje transformador de vidas, colocándolo en el centro mismo de su misión “consolidar la paz, erradicar la pobreza e impulsar el desarrollo sostenible” (En línea), en este sentido, coordina la Agenda de Educación Mundial 2030 en el marco del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 (ODS), cuyo objetivo es “garantizar una educa-

ción inclusiva, equitativa y de calidad y promover las oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”.(ONU, En línea)

Lo anterior llevó a la UNESCO a convocar a los diversos organismos internacionales (UNICEF, Banco Mundial, UNFPA, PNUD, ONU Mujeres y ACNUR) al Foro Mundial sobre la Educación 2015, quienes aprobaron la llamada Declaración de Incheon para la Educación 2030, misma que recobra los planteamientos del ODS 4 e incorpora una visión humanista de la educación, basado “...en los derechos humanos y la dignidad, la justicia social, la inclusión, la protección, la diversidad cultural, lingüística y étnica, y la responsabilidad y la rendición de cuentas compartidas.” (Marco de Acción Educación (MAE) 2030, 2015, p. iii) Y donde la reconoce además, “esencial para la paz, la tolerancia, la realización humana y el desarrollo sostenible” (MAE 2030, 2015, p. iii) Entre las metas planteadas en esta Declaración, la 4.7, señala:

De aquí a 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad entre los géneros, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible. (MAE 2030, 2015, p. 22)

Lo anterior implica una serie de estrategias para cumplir con el objetivo deseado, entre ellas formular políticas programas para promover la educación de desarrollo sostenible (EDS) y la educación para la ciudadanía mundial (ECM); incorporar temas de derechos humanos, igualdad, salud, educación sexual integral, cambio climático, vida sostenible, ciudadanía responsable y participativa; ofrecer una *educación para lo largo de la vida*, con conocimientos, aptitudes, valores y actitudes para construir sociedades pacíficas, saludables y sostenibles;

reformular la cooperación y comprensión internacional; así como el compromiso con sus propias comunidades y sociedades; reconocer la cultura como clave para lograr la sostenibilidad y promover el enfoque interdisciplinario que favorezca la EDS y la ECM, a través de los derechos humanos, el fomento de una cultura de paz y no violencia. (MAE, 2015, p. 24)

Sin lugar a dudas el cumplimiento de cada una de las anteriores conlleva a un trabajo de investigación individual, por lo que no se entrará al análisis y discusión de ellos, baste decir que a cuatro años de su promulgación, el Congreso de la Unión aprobaba una nueva reforma educativa constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 15 de mayo de 2019, la cual además de derogar la anterior reforma del ex presidente Peña Nieto, incorpora entre otras características, el estudio de civismo, cultura, arte, música, deporte y medioambiente; una educación indígena, bilingüe y bicultural, misma que se vio desarrollada mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 30 de septiembre de 2019 de la nueva Ley General de Educación.

Por su parte, específicamente en Jalisco se publicó el 15 de mayo de 2020, la *reforma educativa* que da cuenta de la disposición del Estado en avanzar al cumplimiento de las metas planteadas por el ODS 4, y donde reconoce el interés superior de niñas, niños y adolescentes como prioridad para la educación que imparta el Estado; reconoce la importancia de los estilos de vida activa y saludables para el proceso educativo y social; así como la cultura de la paz y convivencia democrática para crear entornos escolares libre de violencia.

Lo anterior ha sido un gran avance para el Estado en harás de trabajar en la construcción de una cultura de paz que permita que los educandos, incorporen principios y valores, éticos, morales y democráticos necesarios para la construcción de una ciudadanía activa y responsable para lograr la paz en la sociedad, reconocimiento como

centro de esta visión, la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos.

Marco jurídico

Marco jurídico nacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 3º, incorpora como derecho fundamental el derecho de toda persona a la educación. Reconoce la educación básica como obligatoria e impartida por el Estado, priorizando el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, además de reconocerla como universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. Específicamente su párrafo cuarto, señala los elementos es que esta educación se debe basar, a saber.

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, **la cultura de paz** y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

La anterior garantía se ve reflejada en el desdoblamiento normativo que hace efectiva a la constitución con la Ley General de Educación, reglamentaria del artículo 3º constitucional, que permite el desarrollo de programas y políticas públicas en la materia. Para tal efecto, identifica como sus fines:

- I. Contribuir al desarrollo integral y permanente de los educandos
- II. Promover el respeto irrestricto de la dignidad humana, como valor fundamental e inalterable de la persona y de la sociedad
- III. Inculcar el enfoque de derechos humanos
- IV. Fomentar el amor a la Patria

- V. “Formar a los educandos en la **cultura de la paz**¹, el respeto, la tolerancia, los valores democráticos que favorezcan el diálogo constructivo, la solidaridad y la búsqueda de acuerdos que permitan la solución no violenta de conflictos y la convivencia en un marco de respeto a las diferencias;”
- VI. Propiciar actitudes solidarias en el ámbito internacional
- VII. Promover la comprensión, el aprecio, el conocimiento y enseñanza de la pluralidad étnica, cultural y lingüística de la nación
- VIII. Inculcar el respeto por la naturaleza, el desarrollo sostenible y la resiliencia frente al cambio climático
- IX. Fomentar la honestidad, el civismo y los valores
- X. Contribuir al bienestar y desarrollo del país.

Todos y cada uno de los anteriores fines son indispensables para hacer efectivo el derecho a una educación de calidad, pero sobre todo, como señala la fracción V, *formar en los educando en la cultura de la paz*, visión indispensable para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Ahora bien, para cumplir los anteriores fines, el artículo 30 de la LGE, identifica los contenidos que deberán tener los planes y programas de estudio de la educación que imparta el Estado, entre la que se debe resaltar según la fracción XXI, “La promoción del valor de la justicia, de la observancia de la ley y de la igualdad de las personas ante ésta, **la cultura de la legalidad, de la inclusión y la no discriminación, de la paz y la no violencia en cualquier tipo de sus manifestaciones**², así como la práctica de los valores y el conocimiento de los derechos humanos para garantizar el respeto a los mismos;”, es decir, se identifica como eje transversal en toda la educación básica

1. Negritas propias del autor.
2. Negritas propias del autor.

la construcción de la cultura de paz y la resolución no violenta de los conflictos.

Por su parte en Jalisco, la Constitución del Estado en su artículo 4º que corresponde a los Derechos Humanos y sus Garantías, incorpora en el apartado B, fracción II el derecho a la educación al señalar: “Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas.”, sin embargo es omisa al identificar como un fin primordial para la educación, la visión de cultura de la paz como eje transversal de la formación social.

Lo anterior es paradójico, toda vez que como ya se señaló, el pasado 15 de mayo del año en curso se publicó la nueva Ley de Educación del Estado de Jalisco, la cual replica en su artículo 13 los fines de la educación a que hace referencia la Ley General de Educación antes mencionada, y específicamente en su fracción V reconoce “Formar a los educandos en la cultura de la paz, el respeto, la tolerancia, los valores democráticos que favorezcan el diálogo constructivo, la solidaridad y la búsqueda de acuerdos que permitan la solución no violenta de conflictos y la convivencia en un marco de respeto a las diferencias”.

De manera más específica su artículo 82 desarrolla la obligación de todas las autoridades educativas en el ámbito de su competencia de promover la cultura de la paz y la no violencia en las escuelas, con el objetivo de generar una convivencia democrática basada en la dignidad y los derechos humanos, para ello, deberá realizar acciones que involucre tanto a los estudiantes, profesores, padres de familia y personal del plantel educativo en general, que favorezca el sentido de comunidad

y solidaridad, así como la prevención y atención de la violencia en el entorno familiar. Para ello, entre las acciones que debe cumplir son:

- I. Diseñar y aplicar estrategias educativas que generen ambientes basados en una cultura de la paz, para fortalecer la cohesión comunitaria y una convivencia democrática;
- II. Incluir en la formación docente contenidos y prácticas relacionados con la cultura de la paz y la resolución pacífica de conflictos;
- III. Proporcionar atención psicosocial y, en su caso, orientación sobre las vías legales a la persona agresora y a la víctima de violencia o maltrato escolar, ya sea psicológico, físico o cibernético, así como a las receptoras indirectas de maltrato dentro de las escuelas;
- IV. Establecer los mecanismos gratuitos de asesoría, orientación, reporte de casos y de protección para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes que estén involucrados en violencia o maltrato escolar, ya sea psicológico, físico o cibernético, procurando ofrecer servicios remotos de atención, a través de una línea pública telefónica u otros medios electrónicos;
- V. Solicitar a la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación estudios, investigaciones, informes y diagnósticos que permitan conocer las causas y la incidencia del fenómeno de violencia o maltrato entre escolares en cualquier tipo, ya sea psicológica, física o cibernética, así como su impacto en el entorno escolar en la deserción de los centros educativos, en el desempeño académico de los educandos, en sus vínculos familiares y comunitarios y el desarrollo integral de todas sus potencialidades, así como las medidas para atender dicha problemática;
- VI. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación con los sectores públicos, privados y sociales, para promover los derechos de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, y el fomen-

to de la cultura de la paz, resolución no violenta de conflictos, fortalecimiento de la cohesión comunitaria y convivencia armónica dentro de las escuelas;

- VII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes las conductas que pueden resultar constitutivas de infracciones o delitos cometidos en contra de las niñas, los niños, adolescentes y jóvenes por el ejercicio de cualquier maltrato o tipo de violencia en el entorno escolar, familiar o comunitario, así como promover su defensa en las instancias administrativas o judiciales;
- VIII. Realizar campañas, mediante el uso de las tecnologías de la información, comunicación, conocimiento y aprendizaje digital, que concienticen sobre la importancia de una convivencia libre de violencia o maltrato, ya sea psicológico, físico o cibernético, en los ámbitos familiar, comunitario, escolar y social; y
- IX. Elaborar y difundir materiales educativos para la prevención y atención de los tipos y modalidades de maltrato escolar, así como coordinar campañas de información sobre las mismas.

Es decir, la nueva Ley de Educación tiene muy clara la importancia de la educación para la paz en su sistema educativo: convivencia democrática, resolución no violenta de conflictos, convivencia libre de violencia y su prevención y atención, son temas primordiales para su consolidación, sin embargo, la construcción de una cultura de paz, va más allá de estos indicadores, el combate a las violencias, no debe ser solamente físicos, sino institucionales y culturales como señala Galtung, e incorporar acciones tendientes al cumplimiento de los otros fines de la educación como son: los derechos humanos como eje central; el respeto y tolerancia; la equidad, el medioambiente y el desarrollo sostenible, e incluso la incorporación y uso de las tecnologías, por lo tanto, las anteriores acciones podrían quedar cortas para construir un

concepto integral de cultura de paz que la educación jalisciense debe proporcionar.

Marco supranacional

En el marco convencional de los Derechos Humanos, el derecho a la educación y en particular la educación para la paz, cuenta con un amplio sustento en diversos tratados, acuerdos, declaraciones y pactos a los cuales México ha signado su adhesión, y sobre las cuales se hará a continuación.

Empezamos por la Carta de las Naciones Unidas firmada en 1945, señala como sus propósitos en el artículo 1º:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes. (ONU, En línea)

La Carta anterior, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, firmado por México desde el 4 de Noviembre de 1946, son los instrumentos base sobre la cual se sustenta la educación para la paz. El artículo 26 de la Declaración Universal establece el derecho que tiene toda persona a la educación, misma que debe cuando menos a nivel elemental, ser gratuita y obligatoria. Esta educación señala, deberá desarrollar la personalidad humana, fortalecer el respeto y libertad de los derechos humanos, favorecer el respeto y tolerancia a la multiculturalidad, la libertad de religión y la paz. (UNESCO, En Línea)

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, señala en su artículo XII el derecho que tiene toda persona a la educación, la cual cuando menos hasta primaria deberá ser gratuita. Los principios que debe fomentar son los de libertad, moralidad y solidaridad humana; al tiempo que capacite para su subsistencia y lograr un nivel de vida y con ello ser útil a la sociedad. Si bien específicamente no habla de la paz como parte de la educación que debe ofrecer, este derecho a que hace referencia la Declaración se basa en la igualdad de oportunidades que todo ser humano debe tener, de acuerdo a su propia naturaleza. (SCJN, En Línea)

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 1966 y del cual México es parte desde 1981, reconoce en su artículo 13 el derecho de toda persona a la educación. Establece también la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, e identifica como sus características, desarrollar la personalidad humana, la dignidad y el respeto a los derechos humanos, fomentar la tolerancia, el respeto a los grupos raciales, étnicos y religiosos, así como promover la paz. (Orden Jurídico, En línea)

La convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, al que se adicionó México en 1975, declara el compromiso que adquieren los Estados partes en garantizar el derecho de toda persona a la igualdad y particularmente al goce de

entre otros derechos al de educación y formación profesional (SRE, En línea), específicamente su artículo 7, compromete la toma de medidas en materia de enseñanza, educación, la cultura y la información, para combatir la discriminación, promover la tolerancia y amistad entre naciones, grupos raciales o étnicos, y propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidad y la Declaración Universal de Derechos Humanos. (SRE, En línea), propósitos entre los cuales se encuentra precisamente favorecer la paz.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, adoptada por México en 1981, sobre la educación se limita a reconocer en su artículo 12 el derecho de los padres –y tutores en su caso– a decidir la educación religiosa o moral que sean acordes a sus convicciones. (SCJN, en línea), es decir, no va más allá de la libertad de conciencia y religión como concepción de educación que se debe proteger.

Curiosamente la Convención contra todo tipo de discriminación en la esfera de la enseñanza de 1960, México no ha ratificado, sin embargo es importante mencionar toda vez que reconoce la discriminación en su artículo 1º, como toda distinción, exclusión, limitación o preferencia que tenga como objetivo destruir o alterar la igualdad de trato en la enseñanza; o de excluir a una persona o grupo al acceso a diversos grados y tipos de enseñanza.

Señala de igual manera en su artículo 5º, que la educación debe garantizar el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales, fomentar la comprensión, tolerancia y amistades entre naciones, grupos raciales o religiosos, así como el mantenimiento de la paz. (UNESCO, En línea)

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño de 1980, ratificada por México en el 81, reconoce el derecho de los niños a la educación en igualdad de condiciones. Concretamente, su artículo 29, señala que la educación que reciban deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores
- d) “Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;”
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. (ONU, en línea)

El Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocido como “Protocolo de San Salvador”, de 1988 y adherido por México en 1996, declara concretamente en su artículo 13 el derecho de toda persona a la educación y establece como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana, el sentido de su dignidad y respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Asimismo, deberá para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr su subsistencia digna, así como favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos raciales, étnicos o religiosos y el mantenimiento de la paz. (SCJN, En línea)

Finalmente, la Declaración de Viena adoptada en el marco de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en 1993, en materia de educación, señala en el punto 78. “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos considera que la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la

paz.” (ONU, En línea), para el cumplimiento de tal fin, se solicita incluir en sus programas de estudio en todas las instituciones de educación, tema sobre derechos humanos, derecho humanitario, democracia e imperio de la ley.

Como se observa el andamiaje supranacional es basto, el derecho internacional da muestra a fondo no solo del reconocimiento e importancia de la educación como derecho humano, sino su valía para garantizarlo al integrar una serie de características que dotará de calidad la educación que el estado tiene obligación de impartir, una de ellas, la construcción de una cultura de la paz desde la educación, es indispensable para el cumplimiento de los objetivos del desarrollo sustentable pero sobre todo, para la formación de una ciudadanía activa, democráticamente responsable, tolerantes y respetuosa de los derechos humanos de todos y cada uno en la sociedad.

Debate actual: la educación como derecho humano para lograr la paz

Tres grandes temas son hasta ahora el centro de la atención del presente trabajo, Derechos Humanos, Educación y Paz –más concretamente Cultura de Paz-. Todos ellos se pueden analizar de manera independiente, sin embargo, es importante no solo entenderlos en lo individual, sino la conexión y las implicaciones que tienen en su conjunto para lograr una educación de calidad que permita transformar la visión del conflicto que hasta la fecha permea en nuestra sociedad.

Como ya se señaló en el apartado anterior, existe un andamiaje jurídico lo suficientemente abundante para garantizar por parte del Estado su obligación de otorgar educación básica y los elementos y fines que esta debe soportar. Por lo tanto, ahora lo que resta entonces es saber que debe entender por Paz y como Cultura de Paz para conocer hacia donde tiene que nuestra educación.

Sin lugar a dudas el reconocimiento de la educación como unidad transformadora es importante para el desarrollo social. Actualmente encontramos en el mundo grandes problemas, donde la educación se convierte en el centro para su superación: salud, pobreza, migración, discriminación, contaminación, violencias y delitos; seguridad ciudadana, pública, nacional; terrorismo, corrupción, son algunos de los grandes problemas a nivel global que la sociedad tiene que enfrentar, y para ello la educación es indispensable, no solo por la formación de los diversos profesionistas que las atienden, sino por la preparación de la ciudadanía que les permita conocer la realidad y transformarla en función de los conocimientos adquiridos, es decir, en materia de salud, necesitamos médicos, enfermeras y diversos especialistas que atiendan los problemas de salud que aquejan a nuestro país, pero requerimos de igual manera de ciudadanos responsables que adopten estilos de vida sanos. Por ello, se insiste en que la educación debe ser el eje que permita erradicar muchos de estos problemas.

Ahora bien, como entes sociales, nos encontramos en una búsqueda continua de paz, ya sea personal o colectiva, mental y física, porque identificamos que su concreción se ve afectada por los conflictos, cualquiera que sea su origen. Lamentablemente aquí en donde reside la complejidad de lograr la tan ansiada paz, pues no solo depende de la ausencia de conflictos bélicos cómo se ha manejado durante años, sino que para entender su importancia y lograr incorporarla como un estilo de vida, debemos entender primeramente que no existe una sola paz, y depende de la paz que decidamos adoptar, será la que guíe nuestra forma de vida y la manera de manejar los conflictos que en ella aparezcan. Así entonces, empezaremos por definir la paz y la cultura de paz a la que deseamos llegar.

Galtung y su Teoría de la Paz

Johan Galtung precursor de los estudios de la paz, reconoce en su teoría primeramente la necesidad de identificar el conflicto y la violencia para entender la paz. Para tal efecto, conceptualiza la violencia “como todo agravio evitable a las necesidades humanas básicas y más allá contra la vida rebajando el nivel de satisfacción por debajo de lo potencialmente posible.” (Galtung, 1983, en Ramírez, s/a, p. 4), mientras que el conflicto es “...la falta de entendimiento de dos o más partes frente a metas, valores o intereses incompatible (“Galtung, 1996, en Salcedo, 2013, p. 226-227), e identifica una tipología de conflicto a partir de tres violencias: directa; estructural y cultural, cuyos efectos inciden en todos los ámbitos de la vida del ser humano. Esta tipología que se esquematiza por lo regular con un triángulo que permite reconocer la interdependencia que guardan entre sí.

Así encontramos de su exposición, que las violencias directas son las reconocidas como personales y se distinguen por todas aquellas violencias físicas, verbales e incluso psicológicas que comente un ser humano contra otro. Por su parte, las llamadas violencias estructurales, son indirectas, pues se realizan como consecuencia de la omisión y acción de una institución donde no aporta los lineamientos para otorgar las garantías de igualdad, libertad y justicia necesarias para la población y que proceden de estructuras sociales, políticas o económicas arbitrarias. Finalmente, la cultura, que es la menos visible, al ser aquella violencia que dota de simbolismos y genera la educación que a la postre permite que se siga perpetuando las otras dos formas de violencia, caracterizada por los prejuicios, el lenguaje, la ideología y las inequidades, está la observamos en todos nuestros ámbitos sociales: la religión, el arte, la filosofía, la familia, etc.

A partir de lo anterior, identifica cuatro los pilares que componen su teoría de la paz: 1) reconocer el conflicto, 2) resarcir los efectos traumáticos de la violencia 3) definir los objetivos de intereses comparti-

dos y legítimos de las partes para establecer la mediación, y 4) lograr la empatía entre los distanciados por los conflictos, con entendimiento y comprensión. (Galtung, 1990)

Este teórico, hace énfasis en la importancia del fomento de una Cultura de la Paz inclusiva en la que tengan prevalencia los mecanismos pacíficos para resolver un conflicto, una cultura basada en la no violencia, la empatía y la creatividad para transformar el conflicto en los ámbitos individual, social, cultural y político. (Galtung, 1999, en Palacios, 2018) Por ello, su postura es indispensable para transitar hacia la construcción de una cultura de paz desde la educación, pues se conjugan en ella los tres tipos de violencia que debemos erradicar, la directa o personal con la eliminación del *bullying*, maltratos físicos, verbales o psicológicos, la violencia familiar. La estructural, con el acceso a la educación en igualdad de circunstancias, calidad y seguridad, con la creación en ellas de los mecanismos que permitan y garanticen la igualdad, la justicia y la libertad; así como la cultural, con el combate a las ideologías opresivas que promueven el machismo, todo tipo de discriminación y la desigualdad.

Como señala Daissy Liliana Salcedo “La violencia se presenta como una consecuencia de los bajos niveles de desarrollo cuando las condiciones de vida no promueven el bienestar de los individuos y, por el contrario, aumentan su vulnerabilidad.” (2013, p. 227), por lo tanto, la educación es indispensable para la construcción de una cultura de paz, bienestar y desarrollo en la sociedad.

De la Paz y la Cultura de la Paz

El tema de la Paz no es nuevo, como ya se dijo Galtung desde los años ochenta ha desarrollado diversos estudios a su alrededor. Durante los años noventa se caracterizó –entre otras cuestiones– por un proceso de construcción de la paz y de relaciones interpersonales, preocupadas por el ser humano y la reconstrucción de ciudadana, de la política, la

justicia, así como la transformación estructural y cultural.(Pérez, 2018, p. 8) Se ha transitado desde una visión de erradicar la guerra –conocida como paz negativa– hasta la inclusión de mecanismos que la hagan factible, como son la adopción de medios de resolución de conflictos alternos, la institucionalización de autoridades especializadas, el reconocimiento del respeto a los derechos humanos y la dignidad humana como el centro de su concreción –paz positiva–, hasta la visión de paz imperfecta entendida por Francisco Muñoz como aquella en la cual aceptamos que no solo el Estado tiene injerencia y que en lo individual cada uno de nosotros somos responsables de su concreción día a día sin la perfección que anhelamos. Determinar el tipo de paz que se desea construir es indispensable para construir los mecanismos apropiados para integrar una cultura de paz adecuada.

Así, el constructor de paz es más complejo que solo el deseo de no más guerra, no más inseguridad y violencia, pues como señala Gerardo Pérez Viramontes la paz “Es una idea, un concepto, un valor ... para referirnos a un sinnúmero de situaciones, hechos, sentimientos, momentos o expresiones de nuestra vida en común, a las que generalmente les atribuimos una carga emocional y axiológica positiva...”(2018, p. 78), es decir, esta carga emocional que se le dota al concepto de paz determina el tipo de paz a la que se aspira y condiciona las relaciones y comportamientos de los seres humanos en sociedad.

Pues bien, se entiende por paz desde su origen latino *pax*, proveniente de la raíz *pak*, como “resolver algo mediante el acuerdo entre dos partes”. (López Martínez, 2004, en De la Rosa y Cabello, 2016, p. 69), lo que sin lugar a dudas permite identificar los mecanismos de solución de conflictos como parte primordial de toda paz.

Por su parte, Arango Darling Virginia señala que “La paz es uno de los valores máximos de la existencia humana, que está conectado con todos los niveles de aquella, y afecta todas las dimensiones de la vida:

interpersonal, intergrupala, nacional, internacional y es un proceso dinámico, no estático.” (Jares, 1999, p. 114 en Arango, 2007, p. 15)

Galtung entiende la paz “...como la ausencia de violencia estructural, es decir, como el proceso en el que se logra un estado de armonía del ser humano consigo mismo, con los demás y con la naturaleza.” (Galtung, 1996, en Salcedo, 2013, p. 226)

Para Juan Pablo Lederach lejos de entender la paz como un “estado final estático”, señala que esta debe concebirse “como una continua evolución y un desarrollo de las relaciones sociales” (Lederach, 2003, p. 11, en Sarti, s/f, p. 4)

Para la UNESCO desde su creación, tiene claro que la paz es un constructo social al reconocer “Que, puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde debe erigirse los baluartes de la paz;” (UNESCO, 2018, p. 7) esta misma declaración, identifica la guerra como resultado de la negación de los principios de dignidad, igualdad y respeto entre los hombres, y reconoce en la cultura y la educación, su valor para lograr la justicia, libertad y paz entre los hombres, misma que debe basarse en la solidaridad intelectual y la moral de la humanidad.

De los anteriores conceptos, se puede entender que más que un derecho, la paz es un deber, un valor, un ideal, una ausencia de cualquier tipo de violencia, una construcción del cual somos todos responsables, y accedemos mediante el reconocimiento y garantía de otros derechos fundamentales, la educación, la libertad, la justicia, la igualdad, donde el objetivo final es el respeto por la dignidad humana. Así entonces, el cumplimiento requerido de una nueva cultura, que permita interiorizar, hacer nuestros y reflejar una conducta de paz en beneficio de la sociedad, pero entonces, ¿Qué se debe entender por cultura de paz?

Para Narcedalia Lozano Garza (2011), la cultura de la paz “es un concepto ilusorio o incluso inexistente”, pues significa a su decir “transformar los conflictos, prevenir los conflictos que puedan engendrar

violencia y restaurar la paz y la confianza en la población que emergen de la guerra. Su propósito trasciende los límites de los conflictos armados y se hace extensivo también a las escuelas y a los lugares de trabajo del mundo entero, a los parlamentos y a las salas de prensa, a las familias y a los lugares de recreo.” (Lozano, 2011, p. 5)

Por su parte, Gerardo Pérez Viramontes (2018) conceptualiza la *cultura de la paz*, como “una apuesta ética para hacer frente a esta situación, transmitir el sentido profundo que tiene transformar de forma pacífica los conflictos y exaltar los valores como el conocimiento, el cuidado o la solidaridad.” (p. 24)

Al respecto, Emilio Álvarez Icaza y de Imelda González (2017), también se acercan a este concepto al señalar que mediante el mismo, no se busca evitar o eliminar los conflictos, sino adoptar una manera para enfrentarlos, regularlos y resolverlos de forma justa y no violenta. La paz implica identificar las tensiones y las condiciones que favorecen los conflictos, sus secuelas y sus dinámicas.

Finalmente, la Declaración sobre una Cultura de Paz (ONU, 1999), es muy clara al señalar en su artículo 1º, que Cultura de Paz “...es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamiento y estilos de vida basados en:

- a) El respeto a la vida, el fin de la violencia, y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- b) El respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estado y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;
- c) El respeto pleno y la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- d) El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;

- e) Los esfuerzos para satisfacer las necesidades de desarrollo y protección del medio ambiente de las generaciones presente y futuras;
- f) El respeto y la promoción del derecho al desarrollo;
- g) El respeto y el fomento de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres;
- d) El respeto y el fomento del derecho de todas las formas a la libertad de expresión, opinión e información;
- e) La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones;
- f) Y animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz”.

En esta misma fecha, la Asamblea General de las Naciones Unidas, emite el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz (1999), las siguientes líneas para lograr las metas planteadas en los anteriores principios:

1. Educación para la paz
2. Desarrollo económico social y cultural
3. Desarrollo ambiental sostenible
4. Derechos Humanos
5. Igualdad y no discriminación
6. Gobernanza y participación democrática
7. Respeto y solidaridad
8. Innovación, información y conocimiento
9. Manejo de conflictos y seguridad.

Es decir, la construcción de una cultura de paz, es un proceso más complejo que la simple visión de lograr la erradicación de la guerra, los conflictos armados, el terrorismo o la seguridad ciudadana más en

lo local, su implementación implica un ejercicio por todos los actores sociales e institucionales que llevarán al combate con las tres formas de violencia que Galtung ha identificado.

La educación para la paz, es tan solo uno de los engranajes para su aseguramiento, así como el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, acciones que sin lugar a dudas van de la mano.

Educación para la paz, modelos y oportunidades

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, surge un segundo periodo del comienzo de la educación para la paz; con la influencia filosófica de los estudios concebidos a partir de la llamada investigación para la paz -Peace Research-, de su referente teórico más importante, Johan Galtung, quien ha percibido la paz desde: “interdisciplinariedad, transdisciplinariedad, carácter normativo, orientación hacia la acción, naturaleza internacional, receptores diversos, etcétera” (Asociación Pro Derechos Humanos, 1994, en Cabello Et al, 2016, p. 95)

La educación es una herramienta indispensable para generar un desarrollo democrático participativo, equitativo tanto social como personal, la consolidación de una ciudadanía crítica y activa (Salcedo, 2013) y con ello, renovar la cultura, la forma de pensar y de actuar, a través del respeto y ejercicio del derecho humano a la paz. (Tuvilla, s/f, p. 2)

La educación como derecho fundamental, es la base para el desarrollo humano, para el crecimiento social, económico y cultural; su incremento se reflejará en la disminución de la violencia y el conflicto en la sociedad, de la desigualdad, la pobreza, mejorando las condiciones de vida, del trabajo conjunto, del diálogo y la construcción de nuevos mecanismos de solución de sus conflictos. En virtud de ello, la paz y específicamente la educación para la paz se convierte en una herramienta indispensable para crear ciudadanía “activos, críticos, reflexivos y abiertos a la diversidad religiosa, cultural, social, étnica o política” (Nussbaum, 2010, en Salcedo, 2013, p. 231-232)

Así entonces, la educación para la paz es un proceso educativo que se fundamenta en los principios de la paz positiva, para fomentar una nueva cultura donde el conflicto se encuentra presente y se enseña a la sociedad a entender su realidad de manera crítica para su solución. (Cabello *et al.*, 2016)

Para Pérez Viramontes, la educación para la paz “es una práctica social que promueve ciertos valores, trata de hacer emerger un tipo determinado de emociones (empatía, afecto, cuidado, respeto...) e impulsa la resignificación de palabras y conceptos con lo que nos relacionamos. (2018, p. 82), por lo tanto, al ser una práctica social, se entiende que es una acción colectiva, donde el esfuerzo para transformar la realidad y satisfacer las necesidades debe ser desde la visión de comunidad.

Como se ha visto, la educación para la paz se encuentra fundamentada en los instrumentos internacionales que ya se han señalado en el apartado correspondiente, más aún, necesarios para cumplir con la visión humanista de la educación que establece la Declaración de Incheon para la Educación 2030. Parte de la educación para la paz, es precisamente formación de la sociedad desde una visión global, es decir, de desarrollo internacional. Para ello, la solidaridad, la tolerancia y el respeto son principios básicos en la protección, conocimiento y enseñanza de derechos humanos como parte de la pedagogía para la paz.

Como señala Tuvilla Rayo, “La Cultura de Paz como ha quedado demostrado constituye en la actualidad la finalidad de la educación, dado que la paz es un concepto síntesis que engloba la interdependencia entre todos los derechos humanos, de manera que estos constituyen los principios, fines y objetivos del derecho a la educación.” (Tuvilla, s/f, p. 36), por lo tanto, este autor propone incorporar el modelo educativo que permita cumplir con la visión de paz que se pretende implantar en la sociedad.

Modelos de educación para la cultura de paz

Las últimas reformas educativas tanto naciones como locales, deberán poner en marcha una estrategia y diseño del modelo educativo que permita formar a la sociedad en el tipo de Paz que se quiere fomentar en la población, una educación basada en derechos humanos, democracia, equidad, justicia para toda la comunidad, o cómo se identificó desde el Grupo de Lisboa (1995) las cuatro “D” necesarias para lograr una Cultura de Paz: derechos humanos, democracia, desarme y desarrollo humano sostenible.

Para tal efecto, José Tuvilla Rayo (s/f) presenta dos tipos de modelos educativos que permiten entender cómo construir un programa de educación para la paz adecuado al contexto nacional o internacional al cual se quiera aplicar.

a) Modelos de programas internacionales (Tuvilla, s/f, 37-39).

- *Modelos o enfoques restringidos*: Cuya principal característica es la de programas contenidos de derechos humanos y de la paz, desde el conocimiento de los principios constitucionales y valores democráticos.
- *Modelos o enfoques extensivos*: Donde los programas tienen como eje central la Educación para la Paz, con objetivos y contenidos transversales que abonan hacia la transformación y construcción de la justicia social y no solo para conocer los principios y valores democráticos.
- *Modelos o enfoques integrales*: Caracterizado por una concepción de educación global o mundial, cuya visión holística de la educación para la paz pretende construir una Cultura de Paz, desde la visión de una nueva ciudadanía, respetuosa de los derechos humano, la democracia, la tolerancia, el desarrollo y el medioambiente. Los contenidos se abordan no solo desde unidades de aprendizaje aisladas,

sino mediante una nueva metodología de estudio que armoniza los conocimientos de la ciencia, la cultura y la comunicación.

b) Modelos de programas regionales y nacionales (Tuvilla, s/f, pp. 38-39).

- *Modelo de Educación en Valores*: Su principal característica es la de incorporar una enseñanza de derechos humanos y paz, desde la democracia y la ciudadana como valores públicos.
- *Modelo de Educación para la Paz y los Derechos Humanos, protectora y promotora de derechos y valores*: Cuyos programas van dirigidos más que el cambio personal, al cambio social, por lo que este modelo conocidos también como de “empoderamiento”, va dirigido hacia la protección de los grupos más vulnerables mediante la capacitación agentes clave como activistas, profesionales, autoridades y responsables políticos.
- *Modelo de Educación para la Cultura de Paz como motor de transformación*: Tiene una gran conexión con los problemas mundiales y entre sus objetivos se encuentra la promoción y protección de los derechos humanos con programas institucionales que se desarrollan desde la educación formal y no formal.

Aunados a los anteriores modelos, Gerardo Pérez Viramontes (2018, pp. 120-121) hace referencia a otros modelos curriculares desarrollados por María Carmen López López (1997), que contribuyen a construir paz a partir del contexto escolar o el nivel educativo en el que se trabaja, a los cuales se les denominará local o contextual para seguir con la línea trazada por Tuvilla Rayo anteriormente:

c) Modelos de programas locales o contextuales

- *Modelo técnico-instrumental*: Que parte de una visión de Educación de Paz desde la concepción negativa de la paz. Pretende sensibilizar a los estudiantes sobre la importancia de la ausencia de guerras y violencias directas, favoreciendo programas, cursos o laborato-

rios independientes que aboguen por la armonía, la estabilidad y el equilibrio para evitar los conflictos.

- *Modelo interpretativo-cultural*: Su enseñanza se centra en una perspectiva psicológica y sociocultural. Le da significado a las razones, intenciones y significados simbólicos que se van dando en la sociedad a partir de su interacción, por lo que sus contenidos no son pre-establecidos, sino que se van construyendo por el profesor –visto como agente de cambio– en razón de cada contexto escolar, de cada interés del estudiante, para dar vida al aprendizaje y las relaciones en el aula, e independiente al contexto social, político y económico que rodea a la escuela.
- *Modelo socio-crítico*: Su objetivo es la transformación de la realidad, a partir de la crítica social y donde la educación para la paz se incluye desde una visión conjunta de la política, la económica y la social. Centra su aprendizaje en el estudiante como agente transformador, y toma en cuenta el contexto social, institucional y personal para ello. El profesor es visto como un profesional con la capacidad de regular y transformar el conflicto e incluir un aprendizaje y disciplina colectiva. Así, demanda en el aprendizaje de una ética individual y social muy arraigada, que permita como de la estructura social; intenta derribar los discursos de violencia estructural y cultural que se susciten para transformas las estructuras injustas y paralizadas.

Independientemente del modelo que se adopte para estructurar una verdadera educación para la paz, lo que es evidente es entender que este es un proceso complejo y no aislado, que debe incluir una visión multicultural, transversal y global, donde el respeto, la tolerancia, la equidad y el pensamiento crítico deben ser parte esencial de la formación para inculcar una nueva forma de vivir en sociedad, en contraposición a educar *sobre* la paz que implica solamente una transmisión de conceptos sin estructura ni objetivos, educar *para* la paz presupone “...

no solo informar sobre la amplia cosmovisión de la paz sino que paralelamente exige un replanteamiento del propio proceso de enseñanza-aprendizaje, acorde con los valores de la paz” (Jares, 1997, p. 120 en Pérez, 2018, p. 86) Enseñar la paz implica un cambio de cosmovisión, pues para enseñar la paz hay que vivir en paz.

Conclusiones

Pese a los trabajos que los gobiernos han desarrollado los últimos veinte años para reducir la pobreza y garantizar el acceso a la educación básica de conformidad con las metas planteadas en los Objetivos de Desarrollo, lo cierto es que aún existen grandes rezagos, en accesibilidad, equidad y calidad de la educación, que permita transformar la vida de la sociedad. Como agente para erradicar la pobreza, impulsar el desarrollo así como consolidar la paz, el sistema de educación en el país muestra aún atrasos, tal como lo muestra el INEGI, sobre todo para las entidades federativas donde se observan grandes problemas de pobreza, violencia e inseguridad.

Quedan diez años para cumplir la meta al 2030 e incorporar una visión humanista de la educación de conformidad con la Declaración de Incheon, cuyo objetivo debe ser la construcción de una cultura de paz que permita el desarrollo social y sostenible, ello implica la inclusión no solo de temas de derechos humanos, tolerancia y respeto, sino la edificación de un nuevo modelo de educación para la paz para toda la vida, que redefina a la ciudadanía y que incorpore una visión global de la paz desde la multiculturalidad, la democracia, el cuidado del medioambiente y el desarrollo sostenible como principios indispensables.

Mientras la Constitución Federal sustenta el derecho fundamental para acceder a una educación que fomente entre otras características la cultura de paz, la Constitución Local es omisa al respecto, es decir,

reconoce en su artículo 4to el derecho a la educación, sin embargo no incluye la cultura de la paz como uno de sus elementos, aún que ley secundaria local en su última reforma sí busca la garantizar la constitucionalidad del derecho a la educación para la paz, en el sentido de formar en la cultura de paz, el respeto, la tolerancia, valores democráticos, la solidaridad y la solución pacífica de los conflictos, para lo cual, esta educación deberá promover la justicia, la igualdad, la legalidad, la inclusión y no discriminación, la no violencia en cualquiera de sus manifestaciones, la práctica de valores y el respeto de los derechos humanos.

Para el cumplimiento de lo anterior, la nueva Ley de Educación de Jalisco, tiene claro las acciones a desarrollar para incorporar una educación para la paz en el sistema educativo, a partir de la convivencia democrática, resolución no violenta de conflictos, convivencia libre de violencia, su prevención y atención, el sentido de comunidad y solidaridad, todo ello basado en el respeto de los derechos humanos.

A nivel supranacional, se observa cuatro momentos en la inclusión de educación para la paz, después de la segunda guerra mundial, los instrumentos internacionales señalan de manera muy general la educación como derecho humano especificando en algunos casos que ésta debe entre otras cuestiones favorecer o promover la paz. A partir de los años sesenta se observa un segundo momento donde se amplía esta característica en la educación incluyendo término morales sobre igualdad, discriminación y tolerancia; es a partir de los años ochenta que se incluye además de la paz como característica en la educación, la visión de derechos humanos y libertades, dignidad, identidad cultural, respeto al medioambiente, pluralismo ideológico y democracia, constituyéndose con ello un tercer momento en la educación *sobre* la paz, más que *para* la paz.

Finalmente, es a partir de los Objetivos del Milenio y ahora Objetivos de Desarrollo Sostenible, se reconoce la importancia de la educa-

ción *para* la paz durante toda la vida, la cual deberá de ser humanista, inclusiva, equitativa, que permita la realización humana y el desarrollo sostenible, que promueva la cultura de paz y conforme una ciudadanía global.

Educar para la paz en Jalisco constituye un gran reto, pues la educación se tiene que dejar de ver como un simple proceso de enseñanza aprendizaje, donde la transmisión de conocimientos es el único objetivo, hay que educar para toda la vida, no solo en el sentido de enseñar a aprender, sino de enseñar a vivir, a sentir, a convivir en sociedad, a crear comunidad, ciudadanía y hermandad, es decir a coexistir en paz con uno mismo y con la sociedad en general. Para ello, la dignidad, los derechos humanos, la democracia y el desarrollo sostenible (el aprendizaje de las 4 D) son indispensables, pero siempre bajo los principios de solidaridad, respeto, tolerancia, igualdad y justicia.

Lo anterior conlleva el diseño de planes y programas de estudio donde la visión de Cultura de Paz se incorpore de manera transversal, no como un contenido sino como un enfoque, para tal efecto, escoger un solo modelo sería limitado toda vez que la construcción de paz debe de ser global. Así, de los modelos internacionales se debe apostar por una perspectiva integral que incluya una metodología que armonice los conocimientos, los principios y los valores de una cultura de paz mundial. Esto va de la mano a modelo nacional que concibe la Cultura de Paz como motor de transformación, por lo tanto, esta educación que se imparta no es solo responsabilidad del Estado, se debe incorporar en todos los ámbitos de la sociedad, en toda la educación formal y no formal que se realice y en todos los niveles educativos.

Por último, hay que adaptar los anteriores modelos hacia lo local, donde para tal efecto el modelo socio-crítico, permitirá incluir en los programas de estudios esta visión transformadora de la realidad, mediante un sistema de enseñanza aprendizaje basado no solo en conocimientos aislados, sino en un pensamiento crítico que permita a los

estudiantes ser verdaderos agentes del cambio personal, social y ambiental.

Bibliografía

Álvarez Icaza, E. y González, I. (2017). Derechos humanos, ciudadanía y paz. Construcción de la democracia en México. México: Cátedra

Animal Político (10 Mayo 2019) Estos son los puntos principales de la reforma educativa. México. En línea, consultado el 17 de junio de 2020 en: <https://www.animalpolitico.com/2019/05/puntos-iniciativa-reforma-educativa/>

Cabello Tijerina, Paris Alejandro Et al, (2016) “Cultura de Paz”, México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, (CONEVAL 2018) “Estudio Diagnóstico del Derecho a la Educación 2018”, Ciudad de México. En línea, consultado el 16 de junio de 2020 en: https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Estudio_Diag_Edu_2018.pdf

Convención Americana de Derecho Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado el 17 de septiembre de 2013, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/TratadosInternacionales/Reformas.aspx?IdLey=22843>

Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Secretaria de Relaciones Exteriores, consultado el 13 de septiembre de 2013, en: http://www.sre.gob.mx/images/stories/dgpme/acuerdos/coninter_eliminar_formasdiscriminacion.pdf

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Instituto de las Mujeres, consultado el 13 de septiembre de 2013 en: www.edoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

Convención de los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, consultado el día 13 de septiembre de 2013, en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

- Convención contra todo tipo de Discriminación en la Esfera de la Enseñanza, UNESCO, consultado el 13 de septiembre de 2013, en: http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, consultado el 17 de septiembre de 2013 en: www.legislacion.scjn.gob.mx/TratadosInternacionales/Reformas.aspx?IdLey=89694
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, UNESCO, consultado el 13 de septiembre de 2013, en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>
- Declaración y Programa de Acción de Viena, (1993) “Conferencia Mundial de los Derechos Humanos”, Viena, ONU. En línea, consultado el 20 de junio de 2020, en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- De la Rosa Vázquez, Cecilia Sarahí y Cabello Tijerina, París Alejandro (2017) “Análisis de la tipología de la paz del siglo XXI”, en *Revista Pensamiento Americano*, Vol. 10, Issue 19, julio – diciembre, pp. 68 – 79. Colombia: Corporación Universitaria Americana. Consultado en línea el 03 de julio de 2019 en: https://www.redib.org/recursos/Record/oai_articulo1471609-ana%CC%81lisis-tipologi%C%81a-paz-siglo-xxi
- Galtung, J. (Aug. 1990) “Cultural Violence”, publicado en el *Journal of Peace Research*, Vol. 27, No. 3, pp. 291-305.
- El Informador (6 julio 2019) “Presentan nuevo modelo educativo”. México. En línea, consultado del 17 de junio de 2020 en: <https://www.informador.mx/jalisco/Presentan-nuevo-modelo-educativo-para-Jalisco-20190706-0070.html>
- INEGI, (s/f) “Analfabetismo”, *Cuéntame...población*. En línea, consultado el 16 de junio de 2016 en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>
- Lederach, John Paul (1998) *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*. Bilbao: Bakeaz-Gernika Gogoratz.
- Lozano Garza, Narcedalia (2011) *De Teorías, Metodologías y Prácticas para la paz*. “VI Jornadas de jóvenes investigadores.” Instituto de Investigaciones Gino

Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

ONU México (s/f), Objetivos de Desarrollo del Milenio. En línea, consultado el 16 de junio de 2020 en: <http://www.onu.org.mx/agenda-2030/objetivos-de-desarrollo-del-milenio/>

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Orden Jurídico Nacional, consultado el 13 de septiembre de 2013 en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>

Palacios, A. (2018) “Tras la violencia, las tres erres de Galtung: reconstrucción, reconciliación y resolución”. Consultado en línea el 22 de agosto de 2018 en <https://www.unav.edu/web/global-affairs/detalle/-/blogs/tras-la-violencia-las-tres-erres-de-galtung-reconstruccion-reconciliacion-y-resolucion>

Pérez Viramontes, Gerardo (2018) “Construir paz y transformar conflictos. Algunas claves desde la investigación, la investigación y la cultura de paz”. Jalisco: ITESO.

Preciado Rodríguez, Teresa Magnolia (2017) “Del derecho a la educación, a la enseñanza basada en los derechos humanos”, *Revista Derechos Fundamentales a Debate*, No. 4, abril-julio, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, pp. 51 - 57.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado el 17 de septiembre de 2013, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/TratadosInternacionales/Reformas.aspx?IdLey=89235>

UNESCO, (2015) “Educación 2030. Declaración de Incheon y Marco de Acción Hacia una educación inclusiva y equitativa de calidad y un aprendizaje a lo largo de la vida para todos.” Incheon, 2015.

UNESCO, (2018) “Textos Fundamentales: *Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*”. Paris. Consultado el 22 de junio de 2020 en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pfo000261751_spa.page=7

Ramírez Martínez, Daniel Fernando “Elementos a solucionar para llegar a una paz positiva, una mirada desde la Teoría de Johan Galtung”, (S/F) Consultado el 2 de noviembre de 2019 en: <http://media.utp.edu.co/vicerrectoria-de-investigaciones/archivos/PONENCIA%20-%20ELEMENTOS%20A%20SOLUCIONAR%20PARA%20LLEGAR%20A%20UNA%20PAZ.pdf>

Salcedo, Daissy Liliana (2013) “En el camino al desarrollo. La educación como medio para la construcción de paz”, en Observatorio de Construcción de Paz, *Democracia, desarrollo y construcción de paz. Serie documentos para la paz No. 4*, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, pp. 223-248.

Tuvilla Rayo, José (s/f) “El Derecho Humano a la Paz en la Educación: Construir la Cultura de Paz”. Consultado en línea el 23 de junio de 2020 en: https://www.academia.edu/12369151/HUMANO_A_LA_PAZ_EN_LA_EDUCACION-C3%93N_CONSTRUIR_LA_CULTURA_DE_PAZ

Protección jurisdiccional convencional del derecho a la educación: mecanismos procesales para la tutela colectiva

Conventional jurisdictional protection of the right to education: procedural mechanisms for collective guardianship

Luis Andrés Cucarella Galiana

Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia (Italia) y Valencia (España).
Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València (Estudi General). España.
Correo electrónico: luis.a.cucarella@uv.es

Resumen: El derecho es el mecanismo que debe obligar al gobierno a brindar los derechos fundamentales, pactados en los tratados internacionales a los que México está adscrito, para este trabajo buscaremos explicar los medios jurídicos que brindan esta protección a uno de los derechos fundamentales más importantes del mundo moderno: la educación, un problema que lamentablemente marca una influencia mayor en México con respecto a Latinoamérica.

Palabras Clave: Instrumento, convencionalidad, Tutela, Responsabilidad, Artículo, Ley.

Abstract: The law is the mechanism that must oblige the government to provide the fundamental rights, agreed in the international treaties to which Mexico is attached, for this work we will seek to explain the legal means that provide this protection to one of the most important fundamental rights in the world modern: education, a problem that unfortunately marks a greater influence in Mexico than in Latin America.

Key Words: Instrument, conventionality, Guardianship, Responsibility, Article, Law.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. GENERALIDADES O CONTEXTO; III. MARCO JURÍDICO; IV. DEBATE ACTUAL; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

Introducción

El tradicional Estado liberal creado como una reacción frente al Antiguo Régimen, fue superado con la configuración del Estado como democrático de Derecho. Cada uno de esos calificativos se refiere a realidades distintas en lo que es la configuración de un Estado y de la sociedad que lo integra¹. No obstante, en todo caso, el Estado de Derecho debe configurarse sobre la base de una configuración democrática, debiendo aspirar a que la persona sea el eje central y básico de la política y de la vida de una Nación².

En este contexto que hemos fijado, nosotros queremos prestar atención a unos de los elementos esenciales de cualquier Constitución política de un Estado democrático y de Derecho. Nos referimos al reconocimiento de la dignidad de la persona como la base del funcionamiento y articulación de la sociedad³. Ese reconocimiento implica que la persona, en cuanto tal, sea la base de la estructura del Estado y de su ordenamiento jurídico, y por ello, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales debe configurarse como uno de los elementos básicos e indiscutibles en cualquier texto constitucional. En este sentido, es preciso que haya un reconocimiento amplio de los derechos y, sobre todo, una efectiva protección de estos en caso de violación. Este reconocimiento, sin embargo, no es absoluto. Bajo determinadas condiciones y con carácter excepcional, pueden llevarse a cabo limitaciones en el ejercicio de esos derechos. Pues bien, las garantías de las que hablamos exigen que se prevean las condiciones

-
1. Véase, García Ramírez, S., *Estado democrático y social de derecho*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 98, 2000, págs. 595-635.
 2. Al respecto, Garrido Gómez, M. I., *Derechos fundamentales y estado social y democrático de derecho*. Paracuellos del Jarama (Madrid), Dilex 2007.
 3. Véase, Gutiérrez Gutiérrez, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, 2005.

en las que excepcionalmente pueda llevarse a cabo la limitación de un derecho fundamental⁴.

Para que esto sea posible, es necesario que el Estado sea configurado sobre la base de una verdadera división y equilibrio de poderes. Solamente poniendo el acento en la dimensión de la persona como ser social, podrá construirse una sociedad más justa y humana. Pues bien, el poder en dicha sociedad debe estar estructurado de manera que todas las personas puedan vivir en libertad y se produzca un libre desarrollo de la personalidad. Para ello, de la mano de esta exigencia, es necesario que se reconozcan y protejan, efectivamente, los derechos fundamentales y libertades públicas. Es decir, es necesario un completo reconocimiento de estos, pero también es indispensable la articulación de mecanismos efectivos de protección, en caso de violación.

Reivindicar el papel esencial de la persona en la configuración del Estado y de la sociedad, nos va a llevar a identificar el papel de la Jurisdicción en el cumplimiento de ese objetivo. Es decir, en el reparto del poder entre la Jurisdicción, el Parlamento y el Ejecutivo, debemos perfilar con precisión qué es lo que pertenece al núcleo duro e irreductible de la actuación jurisdiccional. Esto es, debe tenerse muy claro cuál es el ámbito de las competencias que necesariamente deben tener asumidas los jueces y magistrados. Para ello, los textos constitucionales deben regular con claridad el papel encomendado a la Jurisdicción. Entiéndase bien que cuando hablamos de la competencia de la Jurisdicción y el papel que desempeña en las sociedades actuales no nos referimos solamente a las Jurisdicciones nacionales. En la articulación de una sociedad más justa, desempeñan un papel clave las Jurisdicciones supranacionales. En este sentido, nos gustaría subrayar que, precisamente en

4. Casal, J. M., *Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales*, en *El derecho público a comienzos del siglo XX: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías* (coord. Arismendi, A.; Caballero Ortiz, A.), vol. 3, 2003 (Derecho de los derechos humanos. Derecho financiero y tributario. Varia), págs. 2515-2535.

lo referente a la protección de los derechos humanos, muchas veces el modelo clásico de Justicia limitada a las fronteras territoriales de los Estados ha evidenciado unas claras deficiencias que han justificado el nacimiento de los tribunales supranacionales.

En este contexto, los ordenamientos jurídicos contemplan las funciones que se atribuyen al Poder Judicial, y como hemos ido señalando, la mismas son las de limitar los derechos fundamentales en los casos en que sea preciso y, por otro lado, protegerlos en caso de violación. En ese ámbito, los tribunales supranacionales con competencia en materia de derechos humanos juegan un papel esencial.

Habiendo fijado estas líneas generales de carácter introductorio, queremos desarrollar brevemente la razón por la que hemos decidido abordar el estudio de la protección jurisdiccional convencional del derecho humano a la educación. Al respecto, creemos que es preciso hacer un esfuerzo de impulso en la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales⁵, en la medida en que en muchos ordenamientos jurídicos se siguen considerando como derechos de segunda generación y que, por lo tanto, no son susceptibles de amparo o tutela directa ante la Jurisdicción. Un ejemplo claro lo tenemos en la Constitución española del año 1978⁶ en relación con derechos sociales tales como el de la salud⁷. No obstante, el derecho a la educación sí está configurado como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español.

En este sentido, el artículo 14 CE consagra el derecho a la igualdad. Posteriormente, la sección 1, del Capítulo II, bajo la rúbrica “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (arts. 15-29 CE), contempla toda una serie de derechos como el derecho al honor (art. 18.1 CE), reunión (art. 21 CE), o la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por

5. A partir de ahora DESC.

6. A partir de ahora CE.

7. Puede verse sobre estas consideraciones, Cruz Villalón, P.; Pardo Falcón, J., “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, 2000, págs. 65-154.

hacer una enumeración meramente ejemplificativa. En relación con el derecho cuyo estudio nos ocupa en este trabajo, hemos de indicar que la CE contempla como derecho fundamental el derecho a la educación. Así lo evidencia la ubicación sistemática del artículo 27.1 en que se indica que “todos tienen el derecho a la educación”. En el apartado siguiente se añade que “la educación tendrá por objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales⁸”.

Sin embargo, otro tipo de derechos de carácter social y económico, están recogidos en el Capítulo III, bajo la rúbrica “de los principios rectores de política social y económica” (arts. 39-52 CE), contemplando entre otros, el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) o el acceso a la cultura (art. 44.1 CE)⁹.

La ubicación sistemática de un derecho en un capítulo u otro de la CE no es algo irrelevante. El derecho a la igualdad y los derechos fundamentales y libertades públicas, pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y son protegidos a través del proceso de amparo ordinario y del constitucional (art. 53.2 CE¹⁰). Por el contrario, los principios rectores de política social y económica deben informar “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3 CE).

8. En doctrina puede verse, Vidal Prado, C., “El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas”. Marcial Pons, Barcelona, 2017.

9. Sobre los mismos, Sánchez González, S.; Pereira Menaut, A. C., “Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992, págs. 257-276.

10. En concreto, el art. 53.2 CE dispone que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Sobre este proceso de amparo en España, Gimeno Sendra, J. V.; Garberí Llobregat, J., “Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional). Colex, 1994.

El ejemplo constitucional español es una muestra de la razón por la que hemos considerado interesante analizar los mecanismos de protección jurisdiccional de los DESC. Nuestro objetivo no es centrarnos en las formas de tutela interna, sino en las posibilidades de protección ante los órganos jurisdiccionales supranacionales del sistema europeo y americano de derechos humanos.

Para ello, en el siguiente apartado indicaremos qué nivel de reconocimiento tienen los derechos económicos, sociales y culturales en el Convenio de Roma de 1950, de derechos humanos y libertades fundamentales¹¹, así como en el Pacto o Convención de San José de 1969. Posteriormente, haremos referencia a cómo se han materializado y concretado más estos derechos en protocolos posteriores. En este punto creemos que es muy interesante la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹² en la que ha reconocido la posibilidad de invocación directa de los DESC. En la última parte de este trabajo, analizaremos los mecanismos con los que la CIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³ persiguen la protección de tutela al derecho a la educación. En el caso europeo, analizaremos el mecanismo de la denominada sentencia cuasi piloto, así como el de la sentencia piloto. En el caso americano, prestaremos atención al control de convencionalidad como mecanismo para garantizar que los DESC puedan obtener una tutela directa ante los tribunales ordinarios.

Generalidades

Planteamiento general

Una vez que hemos fijado los objetivos que nos marcamos en este trabajo, pasamos a exponer los aspectos generales que nos permitan ir

11. A partir de ahora CEDH.

12. A partir de ahora CIDH.

13. A partir de ahora TEDH.

avanzando en nuestra investigación y que, por lo tanto, nos conduzcan a analizar los mecanismos procesales de tutela supranacional colectiva del derecho a la educación en los sistemas europeos y americano de protección de derechos humanos.

Para ello, con carácter general, consideramos que es útil señalar algún aspecto relacionado con el origen de los dos modelos de tutela supranacional de derechos, así como algunas características generales de ambos modelos.

Origen de los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos.

La II guerra mundial y los hechos que la desencadenaron, provocaron una profunda reflexión en el ámbito político y jurídico. Muchas eran las violaciones y aberraciones que se había producido, y muchas eran también las estructuras que habían fallado para evitar que dichas violaciones se produjeran. Por este motivo, tanto en el ámbito regional europeo, como en el americano, se adquiere conciencia de que deben realizarse cambios para que el reconocimiento y protección de los derechos humanos fuera una realidad efectiva. Precisamente, uno de los cambios que era preciso realizar era el de implicar de manera efectiva a la Jurisdicción en la protección de los derechos humanos.

Es cierto que de acuerdo con la concepción liberal burguesa que había inspirado la mayoría de los ordenamientos jurídicos, los jueces estaban llamados a tener muy poca incidencia en el juego político¹⁴. De acuerdo con esta concepción, los jueces debían quedar limitados a resolver los conflictos de derecho privado, y a imponer las penas correspondientes en los casos de realización de conductas delictivas¹⁵.

14. Véase, Olarieta Alberdi, J. M., *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués*. Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y jurídicas, núm. 4, 2011, págs. 331-469.

15. Ortells Ramos, M., *Introducción al Derecho Procesal* (et. al). Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), 9ª edición, 2019, pág. 80.

Quedaba fuera del ámbito de actuación jurisdiccional, por ejemplo, el control de legalidad de los actos de la Administración pública, o el control de constitucionalidad de las normas¹⁶. Con el tiempo, el papel de la Jurisdicción se dignificó y se equiparó al de los otros dos poderes del Estado en lo que a incidencia en el juego político se refiere. Pues bien, una vez que se consiguen asentar esas ideas, surge inmediatamente a continuación la reflexión de cuál es el papel o la función de la Jurisdicción en un Estado democrático y de Derecho¹⁷. Y en este sentido, no cabe ninguna duda de que el rol de los jueces es juzgar, entendida esa labor como la de aplicar el Derecho al caso concreto, de manera irrevocable y por vía de hetero tutela¹⁸. Ahora bien, hay una serie de materias que pertenecen al núcleo duro e irreductible de lo que es labor

16. Esta concepción arranca de la división de poderes que en su día formuló Montesquieu. Véase en este sentido, Montesquieu, C. L., *El espíritu de las leyes*. Ediciones Istmo 2002.

Es verdad que esta teoría se formuló con el objeto de repartir el poder y garantizar la libertad. Para ello, era preciso despojar al monarca del poder absoluto y repartirlo. El reparto se pretendía llevar a cabo de la siguiente manera: el poder ejecutivo quedaba en manos del monarca y su gobierno; el poder legislativo, en manos de la burguesía que estaría representada en el parlamento, y el poder judicial, en manos del pueblo que actuaría a través de tribunales ocasionales que se constituirán para el enjuiciamiento de hechos criminales y para la resolución de controversias privadas (Ortells Ramos, M., *op. cit.* pág. 80).

Si aparentemente puede entenderse que hay un reparto equitativo del poder, subrayamos dos aspectos que consideramos esenciales. Por un lado, nótese que mientras los poderes ejecutivo y legislativo son permanentes, el judicial no lo es, pues los tribunales populares se constituirían ocasionalmente. Por otro lado, el ámbito de actuación del poder judicial queda limitado a esas dos facetas a las que me nos hemos referido. Como ya hemos subrayado, ni controla los actos del poder ejecutivo, ni las leyes emanadas del parlamento.

Esta teoría, en su aplicación práctica, condujo a que el poder judicial partiera de una situación de inferioridad en relación con los otros poderes del Estado, y a la larga, aun cuando la labor jurisdiccional pasara a ser asumida por jueces profesionales y no por jueces legos, esa situación de inferioridad posibilitó que el poder ejecutivo acabara apoderándose del poder judicial.

17. Véase, Cucarella Galiana, L. A., *Constitución, Jurisdicción y derechos fundamentales*, en *Estudios de Derecho Procesal constitucional y Convencional*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2015, págs. 3-26.

18. *Ibidem* págs. 6-9.

jurisdiccional, y esa materia está representada, principalmente, por la protección de los derechos fundamentales¹⁹.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, tras el conflicto bélico al que nos hemos referido, en el ámbito europeo, los Estados entraron en un proceso de reflexión y revisión de sus ordenamientos jurídicos con el objeto de garantizar una efectiva protección de los derechos fundamentales²⁰. Frente a las violaciones que se habían producido, se buscaron mecanismos para que esas violaciones no se repitieran, o en el caso en que tuvieran lugar, que hubiera instrumentos efectivos para la protección y tutela de los derechos de la persona²¹.

Ésta es la razón que lleva a los diferentes textos constitucionales europeos aprobados tras el fin del a II guerra mundial, a llevar a cabo una proclamación de los derechos fundamentales²², surgiendo la necesidad de buscar mecanismos procesales adecuados para la protección de dichos derechos ante la Jurisdicción ordinaria, y en su caso, ante la constitucional²³.

Sin embargo, esa preocupación no se limita al ámbito interno de los Estados. En el ámbito regional se pretendió ir más allá del límite territorial de las fronteras nacionales, para fijar un verdadero mecanismo supranacional de protección de los derechos²⁴. En ese contexto, fueron

19. *Ibidem*. págs. 12-19.

20. Véase sobre estas consideraciones, Rodríguez, A., *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001; Ripol Carulla, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007, págs. 17-20.

21. Como indica Martín-Retortillo Baquer, L., Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas españolas y europeas. Cuadernos Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 29, en la que pone de manifiesto la necesidad de limitar el poder de los Estados frente a los diferentes tipos de abusos y violaciones de los derechos que se habían producido.

22. En este sentido, *Ibidem*, pág. 31, habla del “compromiso de las Constituciones con los derechos fundamentales”.

23. Cucarella Galiana, L. A., *op. cit.* págs. 18-22.

24. Sobre el proceso de formación del Consejo de Europa, Linde, E.; Ortega, L. I.; Sánchez Morón, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la*

esenciales las labores que se llevaron a cabo para la creación del Consejo de Europa, cuyo Estatuto está hecho en Londres con fecha 5 de mayo de 1949.

Los trabajos preparatorios comenzaron en el Congreso de La Haya de 1948 y en él intervinieron una veintena de países europeos. Son varias las resoluciones adoptadas, pero en lo que nos interesa, se tomó la decisión de crear “una unión económica y política con el fin de garantizar la seguridad, la independencia económica y el progreso social, la convocatoria de una asamblea consultiva elegida por los parlamentos, la elaboración de una carta europea de derechos humanos y de un tribunal para aplicar sus decisiones”. Sin embargo, el enfrentamiento político e ideológico entre los países orientales y occidentales de Europa, determinó que los primeros, quedaran descolgados de este proceso.

El 5 de mayo de 1949, en Londres, tuvo lugar la firma del tratado constitutivo del Consejo. Son diez los países que finalmente lo firmaron: los Reinos de Bélgica, Dinamarca; Países Bajos; Noruega; Suecia y Gran Bretaña e Irlanda del Norte, así como las Repúblicas francesa, irlandesa y el Gran Ducado de Luxemburgo. A día de hoy, son un total de cuarenta y siete países europeos los que integran esta organización internacional²⁵.

En el ámbito de los trabajos realizados, debemos atender principalmente, al Convenio de Roma de 1950. Este Convenio se abrió a la firma y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, tras ser ratificado

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (García de Enterría, E., coordinador). Civitas, Madrid, 1979, págs. 55-64.

25. Así, a los diez a los que nos hemos referido anteriormente, hay que sumar los que siguen: Albania, Armenia, Andorra, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, república Checa, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, república de Moldavia, Mónaco, Montenegro, Polonia, Rumanía, Federación Rusa, San Marino, Serbia, República eslovaca, Eslovenia, España, Suiza, Macedonia, Turquía y Ucrania. Tienen la condición de Estados observadores, la Santa Sede, Canadá, México, Estados Unidos de Norteamérica, Israel y Japón.

por diez Estados²⁶. El último párrafo de los considerandos que preceden al articulado del CEDH dispone que el objetivo que se persigue con este Convenio sea adoptar “las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. Este carácter limitado del ámbito del CEDH ha sido confirmado por el TEDH, al sostener que “el Convenio no protege los derechos humanos en general, sino tan sólo “algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal²⁷”. Nótese, por lo tanto, que el articulado del CEDH tiene una regulación de derechos que es más limitada que la contenida en la Declaración Universal de los Derechos de 10 de diciembre de 1948. Quedan fuera del ámbito del CEDH, otra serie de derechos que en este primer momento no se consideraron esenciales para garantizar el correcto funcionamiento de las democracias políticas²⁸. Como señala la doctrina, lo que se pretendió

26. Véase en este sentido, Ripol Carulla, S., *op. cit.* pág. 20. Los países que ratificaron inicialmente el CEDH fueron: Reino Unido, en el año 1951; Noruega, Suecia y la República Federal de Alemania, en el año 1952; Sarre, Irlanda Grecia, Dinamarca, Islandia y Luxemburgo, en el año 1953.

27. Así lo puso de manifiesto, por ejemplo, en su sentencia de 21 de febrero de 1975, caso Golder contra Reino Unido. En el párrafo 34 de la misma se afirma que “como establece el artículo 31.2, del Convenio de Viena, el preámbulo de un tratado constituye parte integrante del contexto. Además, el preámbulo es generalmente muy útil en la determinación del objeto y del fin del instrumento que se interpreta.

En el presente caso, el texto más significativo del preámbulo del Convenio Europeo es la declaración de los gobiernos signatarios, declarándose “resueltos, como gobiernos de Estados europeos, animados de un mismo espíritu y poseedores de un patrimonio común de ideales, tradiciones políticas, respeto a la libertad y preeminencias del derecho a adoptar las primeras medidas tendentes a asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal” de 10 de diciembre de 1948.

Para el Gobierno, este párrafo ilustra el “proceso selectivo” seguido por los redactores. El Convenio no protege los derechos humanos en general, sino tan sólo “algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. Los artículos 1 y 19 irían en este mismo sentido”.

28. Véase sobre estas consideraciones, Ripol Carulla, S., *op. cit.* pág. 22 en la que afirma que “este esfuerzo por concentrarse en los <derechos mínimos que son absolutamente indispensables para determinar los principios cardinales del funcionamiento de la democracia política>, supuso renunciar por el momento a la definición y protección de las libertades profesionales y los derechos sociales”.

inicialmente fue el establecimiento de un “estándar mínimo de derechos fundamentales que debía ser respetado por todos los Estados europeos que aspiraran a ingresar en el Consejo de Europa²⁹”.

El CEDH tras la enumeración de los derechos que resultan protegidos, incluye en el capítulo II (arts. 19-51) la regulación referente al mecanismo de control que se prevé. En concreto, se regulan los aspectos relativos al TEDH. En este sentido, el artículo 19 CEDH dispone que “con el fin de asegurar el respeto a los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo sucesivo denominado <el Tribunal>. Funcionará de manera permanente”.

Como puede apreciarse el CEDH ha llevado a la instauración de un órgano jurisdiccional al que le compete el conocimiento de las demandas por violación de los derechos fundamentales protegidos en el ámbito del CEDH y sus protocolos adicionales. En todo caso, y en relación con el tema que nos ocupa en este trabajo, el CEDH no contempla los denominados DESC, entre ellos, el derecho a la educación.

Si miramos a la situación existente en el ámbito regional americano, las atrocidades de la II guerra mundial también provocaron el inicio de la reflexión sobre el necesario reconocimiento y protección de los derechos humanos³⁰.

En este contexto, el 30 de abril de 1948 nació la Organización de Estados Americanos³¹, como institución regional con la que se pretende fortalecer la paz, seguridad y consolidar la democracia, así como promover los derechos humanos. Forman parte de la OEA, en la actualidad, 35 Estados.

29. Ripol Carulla, S., *op. cit.* pág. 27.

30. En este sentido, Martínez Lazcano, A. J., *Sistema interamericano de protección de derechos humanos o sistema latinoamericano de protección de derechos humanos*, en *Sistemas regionales de protección de derechos humanos* (con Cucarella Galiana, L. A., Figueira Tonetto, F.; Lopes Saldanha, J., Martínez Lazcano, A. J., coord.). México, 2014, pág. 111.

31. A partir de ahora OEA.

Dando cumplimiento a este último objetivo, se elaboró en el seno de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978. Esta Convención contempla los derechos humanos básicos del sistema interamericano de Derechos humanos, la estructura, facultades, responsabilidades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la CIDH. Esta Corte es el órgano judicial de la OEA, y tiene su sede en San José de Costa Rica.

Debemos indicar que no todos los Estados miembro de la OEA han ratificado la Convención y no todos los Estados reconocen jurisdicción a la CIDH. En concreto, los Estados que le han reconocido jurisdicción son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay.

Debe tenerse presente que Trinidad y Tobago denunció la Convención el 26 de mayo de 1998. Por su parte, Venezuela, lo hizo el 10 de septiembre de 2013. A su vez, República Dominicana, por sentencia de su Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, también abandonó el sistema, al declararse inconstitucional el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte.

Principales diferencias entre los sistemas

Una vez que hemos fijado cuál es el origen de cada uno de los sistemas regionales de protección de los derechos, en este apartado pretendemos poner de manifiesto, algunas de las diferencias existentes entre ambos. En concreto, vamos a referirnos a tres de ellas: en cuanto al acceso al Tribunal o Corte; en cuanto a la composición del órgano jurisdiccional y en cuanto al alcance de los pronunciamientos contenidos en las sentencias respectivas. El último de los puntos es el que nos permitirá sentar las bases para analizar más a fondo el tema objeto de nuestra ponencia.

A) En cuanto al acceso al Tribunal o Corte

En el supuesto europeo, la persona cuyo derecho ha sido supuestamente violado, tiene legitimación activa para el acceso directo al TEDH. Es decir, puede provocar el inicio del proceso ante dicho órgano jurisdiccional. En concreto, en las demandas individuales, la legitimación activa la tiene la persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares “que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos³²”.

No existe en la actualidad una Comisión que sea la receptora de las demandas individuales y que actúe como filtro. Existe un acceso directo al TEDH. Sin embargo, en el caso del sistema interamericano, la situación es distinta. Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ésta filtra las peticiones recibidas, y si el supuesto lo considera emblemático, presenta la correspondiente demanda ante la Corte.

B) En la composición del Tribunal o Corte

También en este punto las diferencias son claras. El TEDH tiene una composición muy amplia³³. El artículo 20 CEDH dispone que “el Tribunal se compondrá de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes”. Como hemos señalado al principio, los Estados parte son un total de cuarenta y siete, por lo que el TEDH está compuesto por un número igual de jueces. Para ser juez del TEDH es necesario

32. Al respecto, Cucarella Galiana, L. A., *Recursos y procesos para la protección de los derechos humanos en el ámbito europeo*, en *Sistemas regionales de protección de derechos humanos*, op. cit. págs. 69-73.

33. Sobre esta cuestión, Sánchez Legido, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio europeo de derechos humanos*. Colex 1995, págs. 190-195.

“gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia” (art. 21.1 CEDH). Cada juez forma parte el TEDH a título individual (art. 21.2 CEDH)³⁴.

Por el contrario, la composición de la CIDEH es más reducida. En concreto, está integrada por siete jueces, seleccionados “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos, no debe haber dos jueces de la misma nacionalidad”.

Estos magistrados son elegidos por un periodo seis años, con posibilidad de reelección por una vez más. El presidente y el vicepresidente son elegidos por la misma Corte, y la duración del mandato como tales es de dos años, con posibilidad de reelección.

C) Sobre el alcance los pronunciamientos contenidos en las sentencias

Éste es sin duda, uno de los puntos en el que vamos a encontrar grandes y notables diferencias entre el sistema europeo y el americano. De hecho, el TEDH siempre ha sido más reacio a la inclusión de medidas reparatorias de carácter general en sus sentencias. No obstante, en los últimos años está avanzando en esa cuestión, principalmente a través de la sentencia piloto a las que posteriormente nos referimos.

Sin embargo, la CIDH es más profusa en la inclusión de medidas reparatorias generales. De hecho, también aborda sin problemas los casos en que una norma constitucional interna contradice el Pacto de San José, indicándole al Estado que debe proceder a la reforma constitucional, cuando en caso europeo, el TEDH no llega a realizar expresamente esa afirmación.

34. Véase, Cucarella Galiana, L. A., *Recursos y procesos para la protección de los derechos humanos...*, *op. cit.* págs. 73-75.

Marco jurídico y jurisprudencial: el derecho a la educación en la convencionalidad europea y americana

En el ámbito europeo

Una lectura del CEDH evidencia que el derecho a la educación no está contemplado expresamente en su articulado. Ello no ha sido obstáculo para que se haya reconocido en el Protocolo número 1 adicional al CEDH. En concreto, el artículo 2 dispone que “a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

En el ámbito de la convencionalidad europea debe tenerse presente que el Estado que quiera estar dentro del sistema de protección de derechos humanos tiene la obligación de ratificar el CEDH, sin embargo, esa obligación no se hace extensiva a los protocolos adicionales. Teniendo en cuenta esta consideración, son varias las sentencias que podrán citarse en las que el TEDH ha protegido el derecho humano a la educación. Vamos a hacer referencia a alguna de ellas³⁵.

Un primer ejemplo en la delimitación de este derecho podemos encontrarlo en el asunto Folgero y otros contra Noruega, sentencia de 29 de junio de 2007³⁶. En la misma, el TEDH se pronuncia sobre la demanda presentada por varios padres en relación con las previsiones

35. Sobre el derecho a la educación en la jurisprudencia del TEDH puede verse, Fernández Segado, F., “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.C. y su incidencia en las Comunidades Autónomas* (Aguilar de Luque, L., coord.), 1986, págs. 255-290; Millán Moro, L., “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo*, volumen 2, 2005, págs. 921-942.

36. Base datos Aranzadi Wetslaw (a partir de ahora BDAW) TEDH 2007\53.

educativas de la asignatura de religión en Noruega³⁷. En concreto, en este país hay una religión de Estado y una Iglesia de Estado, la evangélica luterana, que goza de ciertas prerrogativas constitucionales. De acuerdo con lo previsto en el sistema educativo noruego sobre el que se pronuncia la sentencia, las personas que no profesan esa religión están exentas parcialmente de cursar la asignatura de la religión oficial, salvo en aspectos de carácter filosófico, por ejemplo. Sin embargo, dicha asignatura era obligatoria, con dificultades de carácter administrativo de exención parcial, para los que profesaran la religión oficial. En el párrafo 100 de la sentencia, el TEDH considera que esas trabas administrativas impuestas a los padres para poder lograr la exención parcial eran contrarias a las exigencias derivadas del artículo 2 del Protocolo número 1. En este sentido afirma:

Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal considera que el mecanismo de exención parcial podía someter a los padres a una pesada carga y al riesgo de que su vida privada fuese indebidamente expuesta y que existía la posibilidad de que el conflicto latente les disuadiese de pedir tal exención. En algunos casos, concretamente en las actividades de carácter religioso, el alcance de la exención parcial podía verse reducido de manera importante por la enseñanza diferenciada. Esto difícilmente puede considerarse compatible con el derecho de los padres al respeto de sus convicciones a efectos del artículo 2 del Protocolo núm. 1 interpretado a la luz de los artículos 8 y 9 del Convenio. No hay que olvidar, a este respecto, que el Convenio tiene como fin «proteger unos derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos» (Sentencia Öcalan contra Turquía [GC], núm. 46221/1999, ap. 135, TEDH 2005-...).

37. Sobre esta sentencia, Aláez Corral, B., “Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2008, págs. 13-29; Martínez-Torrón, J., “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007.

También resulta interesante la argumentación del TEDH en la sentencia del caso Catan y otros contra la República de Moldavia y Rusia, dictada por la Gran Sala el 19 de octubre de 2012³⁸. Hemos de indicar que la sentencia no contiene un fallo estimatorio de la vulneración del derecho a la educación alegada por los demandantes. Sin embargo, en el párrafo 137 se incluye una argumentación de carácter general sobre la delimitación del artículo 2 del Protocolo número 1 que hemos considerado interesante reproducirla a continuación:

Siendo vinculantes por sí mismas, en la primera frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1, con la expresión de “no negar el derecho a la educación”, los Estados contratantes garantizan a cualquier persona dentro de su jurisdicción, el derecho de acceso a los centros educativos existentes en un momento dado (véase, Asunto “Relativo a determinados aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica”, sentencia de 23 de julio de 1968, Serie A núm.6, ap. 3 y 4). Este derecho de acceso solamente constituye una parte del derecho a la educación previsto en la primera frase. Para que el derecho sea eficaz, además, es necesario entre otras cosas, que la persona que es el beneficiario deba tener la posibilidad de aprovechar los beneficios de la educación recibida, esto es, el derecho a obtener, de conformidad con las normas vigentes en cada Estado, el reconocimiento oficial de los estudios que ha completado de una forma u otra (Asunto “relativo a determinados aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica”, *op. cit.*, ap. 4). Por otra parte, aunque el contenido del artículo 2 del Protocolo núm. 1 no especifica el idioma en que deba impartirse la educación, el derecho a la educación no tendría sentido si no se implica a favor de sus beneficiarios, el derecho a ser educado en la lengua nacional o en una de las lenguas nacionales, según sea el caso (Asunto “relativo a determinados aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica”, *op.cit.*, ap. 3).

38. Sobre la misma puede verse, Hessbruegge, J. A., “Catan and others v. Moldova and Russia (Eur. Ct. H.R.). Introductory note by”, *International legal materials*, núm. 1, 2013, págs. 217-267.

Por otro lado, siguiendo con la exposición de algunos aspectos recogidos en la jurisprudencia del TEDH, también es interesante referirse al Caso Tarantino y otros contra Italia, sentencia de 2 de abril de 2013³⁹. El TEDH no estimó la demanda interpuesta en relación con el sistema de acceso a la Universidad italiana, en la que hay pruebas selectivas, así como *numerus clausus* para poder cursar los estudios universitarios⁴⁰.

En relación con la existencia de las pruebas de acceso, en el párrafo 49 afirma:

En cuanto a la proporcionalidad de las restricciones, en primer lugar, en relación con el examen de admisión, el Tribunal observa que evaluar a los candidatos a través de las pruebas pertinentes con el fin de identificar a los estudiantes más meritorios es una medida proporcionada para garantizar un nivel educativo mínimo y adecuado en las universidades. En cuanto al contenido de las pruebas, aunque en un contexto diferente, el Tribunal ha declarado en *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (7 de diciembre de 1976, ap. 53, serie A núm. 23), que el ajuste y la planificación del currículo son en principio competencia de los Estados contratantes y no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre estas cuestiones. Asimismo, el Tribunal no es competente para pronunciarse sobre el contenido o la pertinencia de las pruebas en cuestión.

En relación con la existencia de *numerus clausus*, en el siguiente de los párrafos sostiene:

En cuanto a los *numerus clausus*, el Tribunal señala que el énfasis de los demandantes está en la base utilizada para aplicar el *numerus clausus*, es decir, los dos criterios refiriéndose a a) la capacidad y los recursos potenciales de las universidades, y

39. BDAW 2013\35.

40. Sobre estas cuestiones, Pasqualli, L., “¿El *numerus clausus* en las Universidades puede ser contrario a los derechos humanos? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 17, núm. 45, 2013, págs. 719-739.

b) la necesidad de la sociedad de una profesión en concreto- el Tribunal considera que debe buscarse un equilibrio entre los intereses individuales de los demandantes y los de la sociedad en general, incluyendo a otros estudiantes asistentes a los cursos de la universidad. El Tribunal señala que ambos criterios están en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal declarando que la reglamentación del derecho a la educación puede variar de acuerdo a las necesidades y los recursos de la comunidad y de las personas (véase *Belgian linguistics case*, ya citado). Señala asimismo que, en este caso, dichas restricciones necesitan ser vistas en el contexto de la educación superior, es decir, de la educación terciaria.

En el ámbito interamericano

De igual manera que hemos realizado con la convencionalidad europea, en este momento nos acercamos al estudio de la realidad interamericana. En el CIDH no hay referencia explícita al derecho a la educación. Como puede apreciarse, este aspecto lo comparten tanto el CEDH como el Pacto de San José. Sin embargo, en esta última hay una diferencia que no podemos obviar y que ha resultado clave para que la CIDH haya acabado reconociendo la posibilidad de que los DESC puedan invocarse directamente ante la Corte. En concreto, el capítulo III de la parte I del Convenio, bajo la rúbrica “derechos económicos, sociales y culturales”, indica que “los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Dejando a un lado por ahora la referencia al artículo 26 del Pacto de San José, el desarrollo normativo del derecho humano a la educación en el sistema interamericano lo encontramos en el artículo 13 del Pro-

toloco adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988⁴¹.

En el ámbito jurisprudencial, son varios los asuntos resueltos por la CIDH que podrían ser objeto de análisis. Sin embargo, por motivos de espacio, hemos considerado interesante hacer referencia a dos de ellos.

41. El art. 13 del Protocolo de San Salvador dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados parte, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados parte.

Por un lado, en primer lugar, queremos hacer referencia al caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, de 17 de junio de 2005⁴². Simplificando los antecedentes de hecho, la Corte aborda la venta de territorios ancestrales de la Comunidad Yakye Axa del Chaco paraguayo, lo que provocó que los integrantes de dicha comunidad malvivieran en una zona de la República del Paraguay, en condiciones claramente inadecuadas⁴³. En el párrafo 163, la Corte sostiene:

En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en

42. Sobre este caso, Ramírez, A. D. “El caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay”. *Revista IIDH*, núm. 41, 2005, págs. 347-364; Pérez De La Fuente, O., “Derechos culturales y a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de los casos Awás Tingni (2001) y Yakye Axa (2005)”. *Estudios de casos líderes interamericanos*, vol. II, 2019, págs. 143-177.

43. En concreto, los hechos a tener en cuenta se relacionan con la Comunidad indígena Yakye Axa, conformada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. Asimismo, se levantaron algunas estancias ganaderas de la zona. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dichas estancias.

A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que tenían en las estancias ganaderas. No obstante, ello no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. Es así como en 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, lo cuales no generaron resultados positivos.

Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de una carretera. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en algunas aldeas de la zona.

su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁴, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT.

En segundo lugar, también nos parece muy interesante la sentencia del caso del Instituto de Reeducción del Menor (Panchito López) contra Paraguay, de 2 de septiembre de 2004⁴⁴. En el párrafo 161, la CIDH afirmó:

“En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de

44. De acuerdo con lo establecido en la ficha técnica del Caso, de donde extraemos los antecedentes de hechos, el presente caso transcurrió dentro del Instituto “Panchito López”, el cual era establecimiento en el que permanecían internos aquellos niños que estuvieran en conflicto con la ley. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada para un centro de detención, situación que se agravó en la medida que la población superó la capacidad máxima de éste. Asimismo, las condiciones en las que vivían los internos eran precarias: las celdas eran insalubres, los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada. Muchos de ellos carecían de camas, frazadas y/o colchones. Asimismo, el programa educativo del Instituto era deficiente. Adicionalmente, no se contaba con un número adecuado de guardias en relación con el número de internos y los que estaban hacían uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina.

Tres incendios ocurrieron en el centro en febrero de 2000, febrero de 2001 y julio de 2001. Ello provocó las lesiones de algunos internos y la muerte de otros. Después del tercer incendio, el Estado cerró definitivamente el instituto. Se iniciaron procesos civiles por indemnización de daños y perjuicios y se abrió un proceso penal, como consecuencia de los sucesos acontecidos. No obstante, no se realizaron mayores gestiones ni investigaciones

Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social¹⁶⁵. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida¹⁶⁶. En este sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁶⁷ establecen que: 13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

Debate actual

El último aspecto que queremos analizar en esta parte del trabajo es el relativo al debate que queremos abrir sobre la necesidad de protección adecuada de los DESC, entre ellos, el de la educación, cuando existan casos de violación masiva de esos derechos. Consideramos que ese es el gran desafío al que se enfrentan los sistemas regionales de protección de derechos humanos cuando se trata de garantizar la protección del derecho a la educación y los otros derechos sociales y culturales.

Mecanismos procesales en el sistema europeo para la protección colectiva: la sentencia piloto y cuasi piloto

El primero de los mecanismos procesales de tutela colectiva de derechos humanos a que nos queremos referir, es el de la sentencia piloto. En concreto, el Comité de Ministros, en su sesión de 12 de mayo de 2004, adoptó una resolución en virtud de la cual invitaba al TEDH, cuando conociera de las demandas de amparo, a identificar, cuando fuera posible, el problema estructural subyacente. Esta invitación se efectuó, sobre todo, cuando se tratara de problemas que pudieran dar

origen a numerosas demandas, y con el objetivo de ayudar a los Estados parte a buscar una solución adecuada a dicho problema, y su vez, facilitar la labor de control del cumplimiento, por parte del Comité de Ministros⁴⁵.

El Reglamento del TEDH, en su artículo 61 contempla la posibilidad de dictar estas sentencias piloto. El TEDH ha entendido que las mismas se pueden dictar cuando se trata de supuestos de violaciones repetitivas y a gran escala, ocasionadas por “carencias o disfunciones estructurales y sistemáticas en el orden jurisdiccional de ciertos Estados⁴⁶”. Se trata de introducir una medida de lucha contra la saturación del Tribunal, a la vez que evita “repetir una y otra vez el mismo mensaje y de atribuir una satisfacción equitativa caso por caso⁴⁷”.

De esta manera, el TEDH ha puesto el foco de atención en el artículo 46 CEDH en el que se establece la obligación de acatar las sentencias del Tribunal, en vez de en el artículo 41 CEDH, regulador del arreglo equitativo.

La sentencia pionera en este ámbito fue la STEDH de 22 de junio de 2004, *caso Broniowski contra Polonia*⁴⁸. En esta sentencia se analiza la situación en la que se encontraban los propietarios de bienes inmuebles situados a un lado del río Boug, que debieron abandonar sus propiedades en 1944, tras el fin de la segunda guerra mundial. Esos perjudicados no habían recibido las compensaciones económicas que el Estado se comprometió a darles⁴⁹.

45. Véase, Casadevall, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia 2012. pág. 115.

46. *Ibidem* pág. 116, Cucarella Galiana, L. A., *Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción. Especialidades en los procesos por discriminación: amparo ordinario, constitucional y europea*. Wolters Kluwer, España, 2019, págs. 260-296.

47. Casadevall, J. pág. 116.

48. Bdaw Jur 2004\178964.

49. Véase, Cucarella Galiana, L. A., *Derecho a la igualdad...*, op. cit. págs. 261-263, en don se recogen varias sentencias piloto.

La sentencia dictada va más allá del caso individual, en la medida en que podía haber un total de 80.000 personas afectadas⁵⁰. En formación de Gran Sala decide suspender el examen de todas las demás demandas pendientes contra Polonia por la misma causa, a la espera de las decisiones de carácter general que el Estado polaco pueda adoptar a la vista de la sentencia dictada. En concreto, afirma:

3. Dit que la violation constatée ci-dessus résulte d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug;

4. Dit que l'Etat défendeur doit garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir à ceux-ci en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole no 1⁵¹.

Para lograr estos objetivos, el Tribunal concedió a las partes un plazo de seis meses para que logaran un arreglo amistoso.

50. En este sentido, Casadevall, J., *op. cit.*, pág. 116, nota 151.

51. Tomamos la traducción de la sentencia hecha en Casadevall, J., *op. cit.* págs. 116-117, al afirmarse "que la violación constatada resulta de un problema estructural inherente a la disfunción de la legislación y de la práctica internas causado por la falta de un mecanismo efectivo que permita la puesta en práctica del derecho ("droit à être crédité") de los demandantes afectados por bienes abandonados más allá del Boug;

4. Que el Estado demandado debe garantizar, mediante las medidas legales y administrativas apropiadas, la puesta en práctica del derecho patrimonial en cuestión para los demás demandantes afectados por bienes abandonados más allá del Boug o, en su caso, otorgarles el resarcimiento equivalente, de conformidad con los principios de protección de los derechos patrimoniales enunciados en el artículo 1 del Protocolo núm. 1".

En parecidos términos se pronuncia en la STEDH 22 de febrero de 2005, caso *Hutten-Czapska contra Polonia*⁵², en un supuesto de deficiencias estructurales en el alquiler de viviendas, que podría estar afectando a 100.000 personas⁵³. En concreto, dicha disfunción implicaba que lo cobrado en concepto de alquiler fuera insuficiente para cubrir “el mantenimiento de los inmuebles” y el pago de “los impuestos exigidos en concepto de propiedad⁵⁴”.

La solución adoptada fue la misma. Constatada la violación en la sentencia piloto, se suspendieron las demás causas fijando un plazo para que las partes llegaran a un arreglo amistoso.

También es una sentencia piloto, la STEDH de 22 de diciembre de 2005, caso *Xenides-Arestis contra Turquía*⁵⁵. En dicha sentencia, el Tribunal reconoce que tiene pendientes unas 1.400 demandas con las que se le plantea el mismo o similar problema⁵⁶. Al respecto, dispone que el Estado demandado “debe poner a disposición de los afectados un remedio efectivo que permita hacer cesar y reparar las violaciones identificadas”, fijando un plazo para ello.

En la parte dispositiva de la sentencia se afirma:

Declarada , por unanimidad, que el Estado demandado deberá introducir una vía de satisfacción que garantice la protección efectiva de los derechos establecidos en los artículos 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) y 1 del Protocolo núm. 1 en relación tanto con la presente demanda como con todas las demandas similares que se encuentran pendientes ante el Tribunal. Tal vía de satisfacción deberá estar disponible en un plazo de tres meses a partir de la fecha en que esta sentencia sea firme y la reparación deberá hacerse tres meses después.

52. Bdaw Jur 2005\62008.

53. Para un estudio de las cuestiones relacionadas con el número de víctimas, puede verse, Cucarella Galiana, L. A., *Derecho a la igualdad...*, op. cit. págs. 264-267.

54. Casadevall, J., op. cit. pág. 117.

55. Bdaw Tedh 2005\138.

56. Al respecto, Cucarella Galiana, L. A., *Derecho a la igualdad...*, op. cit. pág. 270.

Pues bien, este mecanismo de sentencia piloto o testigo si bien ha servido para proteger derechos como la propiedad, o el derecho de sufragio, también puede servir para dar protección al derecho a la educación. Puede ser un instrumento procesal clave para lograr la tutela efectiva de este derecho, así como de cualquier otro, en los casos de violaciones masivas.

Hay un segundo mecanismo procesal de tutela colectiva de derechos humanos al que nos queremos referirnos. Al respecto, resulta interesante hacer referencia a la denominada sentencia cuasi piloto⁵⁷. En la misma, el TEDH detecta también un fallo estructural y pretende fijar en su sentencia, las reformas legislativas que son necesarias para eliminar dicho fallo estructural o sistémico.

Al respecto, resulta interesante la sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH, el 13 de noviembre de 2007, en caso D. H. y otros contra la República Checa⁵⁸. En concreto, ocho familias pidieron al TEDH que se pronunciara sobre si el gran número de niños de etnia gitana escolarizados en escuelas para niños con necesidades especiales de aprendizaje implicaba una discriminación (artículo 14), así como una vulneración de su derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo primero). El TEDH reconoció que las políticas públicas de escolarización fueron discriminatorias, obligando al Estado a modificarlas. Se trataba de un claro caso de segregación escolar ya que se asignaba automáticamente a los niños gitanos a escuelas para estudiantes con discapacidades mentales.

57. Abrisketa Uriarte, J., “Las sentencias piloto: El Tribunal Europeo de derechos humanos, de juez a legislador”. *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, núm. 1, págs. 75-76; Cucarella Galiana, L. A., *Derecho a la igualdad...*, op. cit. págs. 257-260.

58. Sobre esta sentencia puede verse, Rey Martínez, F., “El caso Ostrava, una oportunidad perdida de hacer Justicia”. *Gitanos, Pensamiento y Cultura*, núms. 37-38, 2007, págs. 62-70.

La protección colectiva en el sistema interamericano: el control de convencionalidad como mecanismo para la protección efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales

Una realidad que nos podemos encontrar en diferentes ordenamientos jurídicos es que en el ámbito interno, los DESC gocen de un nivel de protección inferior a los derechos civiles y políticos. Sin embargo, en el sistema interamericano no podemos dejar de pasar por alto la importancia de la Sentencia del caso Lagos del Campo contra Perú del año 2017⁵⁹. En ella, se indica claramente que los DESC están al mismo nivel que el resto de los derechos. En este sentido, en el párrafo 141 se afirma:

Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

Y por este motivo, los Estados están obligados a protegerlos de manera adecuada. Al respecto, en el párrafo 142 se afirma:

Tal como fue señalado en el Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, este Tribunal tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones. Asimismo, resulta pertinente notar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por

59. Sobre esta sentencia, Rivera Basulto, M. C., “Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de Lagos del Campo ¿qué sigue?”. *Revista IIDH*, núm. 67, 2018, págs. 131-154.

ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).

Estas consideraciones nos llevan a sostener que si en un Estado del sistema americano, el ordenamiento interno no permitiera una tutela directa del derecho a la educación (así como de cualquier otro derecho económico, social o cultural), los jueces están llamados a ejercer control de convencionalidad, debiendo dejar al lado esa norma interna contraria al Pacto de San José y a la jurisprudencia de la CIDH.

Son numerosos las sentencias de la CIDH sobre el control de convencionalidad⁶⁰. Sin embargo, en la sentencia de 24 de febrero de 2011, *caso Gelman versus Uruguay*, es donde podemos decir que esta línea jurisprudencial alcanza su madurez. Y, sobre todo, los pronunciamientos al respecto son muy interesantes, en la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia a que nos referimos. Esta resolución es de 20 de marzo de 2013. En dicha sentencia podemos encontrar el voto concurrente del magistrado Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, que nos aporta más claves para la comprensión de esta extensión de los efectos de cosa juzgada de las sentencias de la Corte. En concreto, distingue entre los efectos *inter-partes* de la sentencia y los efectos *erga omnes* (efectos de *res iudicata* en el primer lugar y *res interpretata*, en el segundo). Así, claramente se pone de relieve en los párrs. 31 a 33 del voto concurrente:

60. Sobre el control de convencionalidad, puede verse, ALDANA FUENTES, C., «El control de convencionalidad». *Revista de Derecho*, núm. 235-236, 2014, págs. 157-170; BAZÁN, V., «Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas». *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 18, 2011, págs. 63-104; FERRER MAC GREGOR, E., «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano». *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, págs. 531-622; JIMÉNA QUESADA, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Cizur Menor, 2013.

31. La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana.

32. En el primer supuesto se produce una eficacia *inter partes*, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.

33. En el segundo se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

En definitiva, el efecto de *res interpretata* contribuye a establecer un estándar mínimo de protección en todo el ámbito del sistema. Así se indica en el párr. 44: “la eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1 y 2 del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados Parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” –normativa e interpretativa– para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los Estados Parte es de

singular importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo distingue del Sistema Europeo⁶¹”.

Por todo ello, concluye que el control difuso de convencionalidad debe ejercerse sin límites, sin perjuicio obviamente, de que el ámbito interno pueda ampliarse el estándar mínimo fijado por la Corte. Así, en el párr. 52 afirma:

En todo caso las autoridades nacionales pueden válidamente ampliar la eficacia de la norma convencional a través de la interpretación más favorable en aplicación del principio *pro personae*, que además obliga al Estado debido a lo previsto en el artículo 29 b) del Pacto de San José, en la medida en que ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretado en el sentido de que limite el goce del ejercicio de cualquier derecho o libertad que *pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención* en que sea parte uno de dichos Estados.

Modestamente, con el objeto de contribuir al debate y consolidación de esta institución, creemos que el control de convencionalidad es una manifestación del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada. Nos explicamos. En relación con el Estado que ha sido juzgado y condenado por una violación denunciada ante la Corte, la sentencia impide que pueda

61. En este sentido, debe tenerse presente que el artículo 1 dispone que “Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna o motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por su parte, el art. 2 añade que «si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

volvérsele a juzgar por el mismo motivo, en una nueva demanda presentada por la misma violación. En la medida en que es la Comisión la que decide someter el caso a la Corte (art. 35 del Reglamento), consideramos que aunque después pueda intervenir la víctima *ex artículo 25* del Reglamento, la eficacia de cosa juzgada cubre todas las eventuales violaciones fundadas en el mismo hecho, aunque dicha víctima no haya intervenido en el proceso en que se haya dictado la sentencia contra el Estado. Consideramos que los elementos subjetivos a los que hay que atender para que opere la eficacia negativa o excluyente de la cosa juzgada, son la Comisión y el Estado demandado. La eficacia de cosa juzgada abarca todas las víctimas, hayan intervenido o no en el procedimiento seguido ante la Corte.

Sin embargo, cuando hablamos de control de convencionalidad ejercido por las autoridades de otro Estado distinto al que fue parte en el proceso, estamos hablando efectivamente de *res interpretata*. Dicho con otras palabras, estamos hablando de los efectos positivos o prejudiciales de la cosa juzgada de las sentencias de la CIDH. Nos explicamos. Lo resuelto en una sentencia dictada por la Corte, con independencia del Estado contra el que se haya dictado, se convierte en presupuesto de lo que pueda decidir cualquier autoridad de cualquier Estado a la hora de interpretar y aplicar la Convención en derechos humanos. Es decir, que cuando a un juez o autoridad nacional le surja una cuestión previa acerca de si una norma interna respeta el Pacto de San José, esa cuestión (prejudicial si fuera una autoridad judicial), debe resolverla interpretando la norma interna a la luz de la Convención y si hubiera incompatibilidad entre la regulación interna y la convencional, debe primar la convencional. Y obviamente, para determinar el alcance de las disposiciones internacionales en derechos humanos, debe tener presente la jurisprudencia de la Corte. En definitiva, lo resuelto por la Corte se convierte en presupuesto lógico de lo que deba decidir cualquier autoridad estatal (sea o no del Estado en que se ha dictado la sentencia). Por esta vía, obviamente, el control difuso de convencionalidad se convierte en un mecanismo proce-

sal para la tutela colectiva de los derechos humanos. Y la sugerencia que nosotros queremos hacer para alcanzar las conclusiones en este trabajo, es que el derecho a la educación, así como cualquier otro derecho social, económico o cultural, al amparo de la jurisprudencia de la CIDH pueden y deben ser efectivamente tutelados en los países que integran el sistema americano. Ese es el reto al que nos enfrentamos y al que debemos dar una adecuada respuesta, sobre todo, en los casos de violaciones masivas de los DESC.

Conclusiones

1. El modelo clásico de Justicia se ha manifestado tradicionalmente como insuficiente para proteger de manera adecuada los derechos humanos en general, tanto los de carácter político, como los derechos económicos sociales y culturales.
2. La convencionalidad aporta interesantes perspectivas, en la medida en que ha permitido superar las limitaciones existentes en el ámbito interno para el reconocimiento y protección de derechos como el de la salud o la educación. La Justicia no puede quedar limitada a las fronteras territoriales de los Estados, ya que la dignidad de las personas no debe tener ni fronteras ni muros.
3. El sistema europeo y americano de protección de derechos humanos siguen diferentes caminos con el objeto de lograr o alcanzar el mismo objetivo: tutelar efectivamente los derechos sociales entre ellos, el derecho a la educación.
4. En el sistema europeo el derecho a la educación ha sido recogido en el Protocolo número 1 vinculado al CEDH. Esa realidad ha permitido que el TEDH haya podido otorgar la tutela efectiva de dicho derecho como derecho humano. En el caso interamericano, no hay una convencionalización expresa del derecho en el CIDH, no obstante, se encuentra en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Esta

realidad también ha permitido a la Corte Interamericana otorgar una tutela efectiva del derecho a la educación. De hecho, la CIDH ha ido más allá al sostener la justiciabilidad directa de los DESC.

5. En el caso del sistema europeo de protección de derechos humanos, el mecanismo de la sentencia piloto contemplado en el artículo 61 del Reglamento del Tribunal, ofrece un cauce procesal realmente relevante para poder otorgar una tutela adecuada del derecho a la educación en el caso en que existan violaciones masivas de dicho derecho.
6. En el supuesto del sistema interamericano de protección de derechos convencionalidad es un mecanismo procesal que puede ser clave para poder otorgar una tutela masiva de derechos económicos, sociales y culturales, con el objeto de por equiparlos a los derechos civiles o políticos.

Bibliografía

Abrisketa Uriarte, J., “Las sentencias piloto: El Tribunal Europeo de derechos humanos, de juez a legislador”. *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, núm. 1.

Aláez Corral, B., “Caso Folgero y respeto a las convicciones morales de los padres en materia educativa”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2008.

Aldana Fuentes, C., «El control de convencionalidad». *Revista de Derecho*, núm. 235-236, 2014.

Bazán, V., “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 18, 2011.

Casal, J. M., *Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales*, en *El derecho público a comienzos del siglo XX: estudios en homenaje al profesor*

- Allan R. Brewer Carías (coord. Arismendi, A.; Caballero Ortiz, A.), vol. 3, 2003 (Derecho de los derechos humanos. Derecho financiero y tributario).
- Cucarella Galiana, L. A., “Recursos y procesos para la protección de los derechos humanos en el ámbito europeo”. *Sistemas regionales de protección de derechos humanos* (con Cucarella Galiana, L. A., Figueira Tonetto, F.; Lopes Saldanha, J., Martínez Lazcano, A. J., coord.). México, 2014.
- *Constitución, Jurisdicción y derechos fundamentales*, en *Estudios de Derecho Procesal constitucional y Convencional*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2015.
- *Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción. Especialidades en los procesos por discriminación: amparo ordinario, constitucional y europea*. Wolters Kluwer, España, 2019.
- Cruz Villalón, P.; Pardo Falcón, J., “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, 2000.
- Fernández Segado, F., “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.C. y su incidencia en las Comunidades Autónomas* (Aguilar de Luque, L., coord.), 1986.
- Ferrer Mac Gregor, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano”. *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011.
- «El control difuso de convencionalidad por los jueces Latinoamericanos: evolución de la doctrina de la corte Interamericana de Derechos Humanos». *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 2, 2011
- “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, 2011.
- García Ramírez, S., *Estado democrático y social de derecho*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 98, 2000.
- Garrido Gómez, M. I., *Derechos fundamentales y estado social y democrático de derecho*. Paracuellos del Jarama (Madrid), Dilex 2007.

- Gimeno Sendra, J. V.; Garberí Llobregat, J., “Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional). Colex, 1994.
- Gutiérrez Gutiérrez, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, 2005.
- Hessbruegge, J. A., “Catan and others v. Moldova and Russia (Eur. Ct. H.R.). Introductory note by”, *International legal materials*, núm. 1, 2013.
- Jiména Quesada, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*. Cizur Menor, 2013.
- Linde, E.; Ortega, L. I.; Sánchez Morón, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (García de Enterría, E., coordinador). Civitas, Madrid, 1979.
- Martín-Retortillo Baquer, L., *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas españolas y europeas*. Cuadernos Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2006.
- Martínez Lazcano, A. J., “Sistema interamericano de protección de derechos humanos o sistema latinoamericano de protección de derechos humanos”, *Sistemas regionales de protección de derechos humanos* (con Cucarella Galiana, L. A., Figueira Tonetto, F.; Lopes Saldanha, J., Martínez Lazcano, A. J., coord.). México, 2014.
- Martínez-Torrón, J., “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007.
- Millán Moro, L., “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo*, volumen 2, 2005.
- Montesquieu, C. L., *El espíritu de las leyes*. Ediciones Istmo 2002.
- Olarieta Alberdi, J. M., *La separación de poderes en el constitucionalismo burgués*. Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y jurídicas, núm. 4, 2011.

- Ortells Ramos, M., *Introducción al Derecho Procesal* (et. al). Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor (Navarra), 9ª edición, 2019.
- Pasqualli, L., “¿El *númerus clausus* en las Universidades puede ser contrario a los derechos humanos? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 17, núm. 45, 2013.
- Pérez de la Fuente, O., “Derechos culturales y a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de los casos *Awas Tingni* (2001) y *Yakye Axa* (2005)”. *Estudios de casos líderes interamericanos*, vol. II, 2019.
- Ramírez, A. D. “El caso de la comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*”. *Revista IIDH*, núm. 41, 2005.
- Rey Martínez, F., “El caso *Ostrava*, una oportunidad perdida de hacer Justicia”. *Gitanos, Pensamiento y Cultura*, núms. 37-38, 2007.
- Rodríguez, A., *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001.
- Ripol Carulla, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007.
- Rivera Basulto, M. C., “Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de *Lagos del Campo* ¿qué sigue?”. *Revista IIDH*, núm. 67, 2018.
- Rodríguez, A., *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001.
- Sánchez González, S.; Pereira Menaut, A. C., “Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992.
- Sánchez Legido, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio europeo de derechos humanos*. Colex 1995.
- Vidal Prado, C., “El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas”. Marcial Pons, Barcelona, 2017.

Balance del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH) de San Remo, Italia, a 50 años de existencia (1970 – 2020)

Balance of the International Institute of Humanitarian Law (IIHR) from Sanremo, Italy, to 50 years of existence (1970 - 2020)

Marcos Pablo Moloeznik

Profesor-Investigador del Departamento de Estudios Políticos, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, México. Profesor visitante del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH), Sanremo, Italia, 2013-2019. Primer académico no estadounidense en ser acreedor del Premio William J. Perry a la Excelencia en Educación en Seguridad y Defensa en categoría individual, William J. Perry Centro Hemisférico de Estudios de Defensa, National Defense University, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 21 de septiembre de 2017. Correo electrónico: mmoloeznick@yahoo.es

A Mabel Padlog (QEPD), amiga y colega.

A los profesores Fausto Pocar y Roberto Augusto Moreno, humanistas y formadores.

Resumen: Hablar de educación en Derechos Humanos, impone llevar a cabo un balance de las actuaciones del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH), San Remo, Italia, en materia de Derecho Internacional Humanitario, al conmemorarse 50 años de su creación.

Palabras clave: Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH), 50 Aniversario, Balance, Espíritu de Sanremo, Perspectiva de Género

Abstract: Talking about education in Human Rights, requires a balance of the actions of the International Institute of Humanitarian Law (IIHR), Sanremo, Italy, in the field of International Humanitarian Law (IHL), to commemorate 50 years of its creation.

Key words: International Institute of Humanitarian Law (IIHR), International Human Law (IHL), 50th Anniversary, Balance, Spirit of Sanremo, Gender Mainstreaming

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

SUMARIO: 1. A MEDIO SIGLO DE NACIMIENTO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO HUMANITARIO (IIDH) 2. EL “ESPÍRITU DE SANREMO” 3. SOBRE LA OBRA TITULADA “INCORPORACIÓN DE LAS PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES. MANUAL DE ENTRENAMIENTO COMENTADO” *POST-SCRIPTUM* BIBLIOGRAFÍA

En el marco de la conmemoración del 50 aniversario del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH) de Sanremo¹, Italia, conviene hacer un alto en el camino para llevar a cabo un balance de sus actuaciones y dar cuenta de su más reciente publicación. Para lo cual, se presenta una serie de reflexiones en torno del 50 aniversario del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH), del denominado “espíritu de Sanremo”, así como de su novedoso manual sobre perspectiva de género en las operaciones internacionales.

A medio siglo de nacimiento del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIDH)

El IIDH es una organización no gubernamental fundada en 1970 por un grupo de juristas y diplomáticos, concebido en un principio “[...] como ámbito donde expertos gubernamentales discutirían a título oficioso cuestiones delicadas y prepararían el terreno para futuras negociaciones internacionales”²; para, posteriormente, reconocer la necesidad vital de promover la difusión y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (DIH), Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) o Derecho de la Guerra (*Jus in Bello*).

-
1. Se utiliza indistintamente *Sanremo*, en italiano en original, y *San Remo*, su traducción al idioma español.
 2. Jean-François Berger, “Conocer las normas de la guerra”; en, *Revista del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 4, Ginebra, 2000; disponible en: http://www.redcross.int/ES/mag/magazine2000_4/San_remo.html <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

El DIH constituye una rama del Derecho Internacional Público, que se aplica tanto a los conflictos armados de carácter tradicional, internacional o interestatal, cuando se enfrentan fuerzas armadas regulares de dos o más Estados-nación, así como a los conflictos armados no internacionales o de naturaleza intrasocial, cuando se produce un enfrentamiento entre fuerzas armadas regulares y grupos armados no estatales o actores no estatales entre sí.

Cabe señalar que el DIH regula las situaciones de conflicto armado una vez que surgen, es decir, se aplica solo en casos de conflicto armado y ha sido específicamente formulado para dichas situaciones.

Dicho en otros términos, se trata de un *derecho de excepción* que atiende a los conflictos armados con el objeto de tender un manto de protección sobre aquellos que no participan en las hostilidades (población civil) o que dejan de participar directamente en las mismas, tales como los prisioneros de guerra, los heridos en combate, los enfermos, y los náufragos (tratándose de la guerra naval).

Adicionalmente, persigue limitar los efectos de las hostilidades sobre los combatientes propiamente dichos, al establecer límites o restringir los métodos (estrategias operacionales) y medios (sistemas de armas) de hacer la guerra.

La finalidad del DIH es proteger a las víctimas de los conflictos armados y regular las hostilidades a partir de un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad.

El mismo es de obligada observancia por todos los beligerantes; esto es, vinculante para todas las partes en conflicto, incluyendo actores armados no estatales.³

3. Ver; Marcos Pablo Moloeznik, *Reseña de la obra de Nils Melzer, Derecho internacional humanitario. Una Introducción Integral*; en Revista Intersticios Sociales, Año 10 - Número 19 (2020), Revista semestral de Ciencias Sociales y Humanidades, El Colegio de Jalisco, ISSN 2007-4964, pp. 369-375; disponible en: <http://www.intersticiosociales.com/index.php/is/article/view/383/pdf> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

Al cumplirse las primeras dos décadas de su existencia, una institución de educación superior de Colombia explica los inicios del IIDH como sigue:⁴

[...] En un comienzo, el Instituto se ocupó principalmente de seguir los debates de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, en la que se redactaron los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. Durante ese período, el Instituto decidió establecer, con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), un programa de formación en derecho humanitario para oficiales. La enseñanza del derecho de los conflictos armados –que entonces aún se denominaba derecho de la guerra– se estipula, por supuesto, en uno de los artículos comunes a los Convenios, que obliga a los Estados a «difundir lo más ampliamente posible (...) el texto del presente Convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar». El programa del Instituto de San Remo comenzó en 1976 con un curso en francés [...] Desde entonces [...] el principio sigue siendo el mismo: brindar a los participantes la oportunidad de aprender, en un contexto internacional, a comportarse en situaciones operacionales, teniendo en cuenta las normas humanitarias aplicables en caso de conflicto armado. De este modo, el Instituto ayuda a los Gobiernos a cumplir sus obligaciones en relación con el derecho humanitario a nivel nacional.

En lo que a América Latina importa, a partir del año 2003 se imparte un curso básico sobre DIH en idioma español, cuyos principales destinatarios son militares (denominado “Curso Militar Internacional”), y desde 2013 el Curso Avanzado sobre DIH (basado en el método de caso) así como el Curso de Directores e Instructores (para quienes tienen la responsabilidad de la enseñanza y difusión del DIH en ámbitos

4. Universidad Cooperativa de Colombia, “Beca para participar en el 155º Curso Básico y al 25º Curso Avanzado Internacional sobre el Derecho Internacional Humanitario en lengua española San Remo-Italia”; disponible en: <https://www.ucc.edu.co/ibague/Documents/BECA%20SAN%20REMO.pdf> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

institucionales, particularmente de las Fuerzas armadas, de seguridad o policiales.) en dicha lengua que va más allá del personal castrense, al incorporar a civiles procedentes del mundo académico y de la administración pública e incluso a actores no estatales, como ex combatientes de grupos insurgentes y miembros de organizaciones no gubernamentales (ONG's), que se suma al tradicional proceso de enseñanza-aprendizaje en inglés y francés que caracteriza al devenir histórico del IIDH.⁵

En el prólogo de su más reciente Manual, el entonces Presidente en funciones del IIDH destaca que:⁶

[...] El Instituto Internacional de Derecho Humanitario (IIHL) con sede en Sanremo goza de gran prestigio en todo el mundo por los manuales militares comentados que ha producido y contribuido a producir en los últimos veinticinco años, con miras a proporcionar instrumentos adecuados para la formación de los militares y los funcionarios públicos en materia de Derecho Internacional Humanitario, así como para difundir sus principios entre los agentes no estatales y el público en general. El primero de estos manuales, el Manual de Sanremo sobre el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en la Mar (1994)⁷, sigue siendo

-
5. Sobre la oferta de cursos en idioma español; ver, *Facebook*, <https://www.facebook.com/IIHLSanRemo/posts/el-instituto-internacional-de-derecho-humanitario-de-sanremo-italia-ha-abierto-1/1439857452820800/> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>
 6. Fausto Pocar, Prólogo; en, Gabriella Venturini (editora) *Incorporación de las Perspectivas de Género en las Operaciones Internacionales. Manual de entrenamiento comentado*, IIDH, Sanremo, 2019, p. v. El Dr. Fausto Pocar, profesor emérito de la Universidad de Milán y ex Presidente del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, también es Presidente honorario del IIDH y Vicepresidente de la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, presidida por el Dr. José Trinidad Padilla López y con sede en Guadalajara, México. Esto explica la firma de un Convenio marco por cinco años entre el IIDH y la Universidad de Guadalajara el 22 de octubre de 2018; para mayores detalles; ver: <http://cgci.udg.mx/es/convenios/instituto-internacional-de-derecho-humanitario-san-remo> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>
 7. Texto completo en idioma español en, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR); disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/san-remo-manual-1994-stdl-gl.htm> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

el manual más consultado en las academias militares navales de todo el mundo y constituye una obra de referencia esencial; fue seguido por el Manual sobre el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (2006), el Manual de Sanremo sobre las Reglas de Empeñamiento (ROEs) (2009)⁸ y, más recientemente, por el Manual Militar sobre la Protección de los Bienes Culturales (2016)⁹, publicado por la UNESCO y el IIHL, ya traducido a varios idiomas [...].

En síntesis, a lo largo de su medio siglo de existencia, el IIDH: (a) funge como sede neutral para el debate sobre el DIH al hacer posible por ejemplo la discusión, aprobación y consagración en 1977 de los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949, referentes a los conflictos armados de carácter internacional y a los conflictos armados de carácter no internacional, respectivamente;¹⁰ (b) lleva a cabo, de manera sistemática, la difusión del DIH –mediante diversos cursos y talleres– en cumplimiento del objetivo de prevención recomendado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR); (c) promueve la competencia entre cadetes de academias y escuelas de formación militar en materia de DIH; (d) genera conocimiento pertinente y apoya la formación de especialistas en DIH, mediante la redacción y publicación de manuales, que traduce a varios idiomas para su mayor alcance; y, (e) alienta la incorporación de otros temas que van más allá del DIH, tales como derecho de los refugiados y migración, derecho y gestión de desastres, otras situaciones de violencia (OSV) y construcción de la paz y postconflicto.

-
8. Texto completo en idioma español en, IIDH; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/04/ROE-HANDBOOK-SPANISH-16-05-2011PRINT-OFF.pdf> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>
 9. Texto completo en idioma español en, IIDH; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2019/10/370507spa.pdf> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>
 10. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949 - Ficha técnica*, 11-05-2007; disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/legal-fact-sheet/protocols-1977-factsheet-080607.htm> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

Tratándose de Latinoamérica cobran especial relevancia temas tales como conflictos armados no internacionales (CANI), OSV, proceso de militarización de la seguridad pública y escenarios postconflicto, entre otros, que desde el inicio del Curso Avanzado en DIH han sido incorporados en los contenidos de los sucesivos programas.

El “espíritu de Sanremo”

El IIDH se encuentra enclavado en la imponente Villa Ormond, que domina las alturas de Sanremo, destino turístico clásico de la costa Azul, por su clima privilegiado y la fina arena de sus playas, considerada la perla de la *Riviera dei Fiori* en la región de la Liguria italiana.

De acuerdo con un general italiano: “La elección de la turística ciudad italiana de San Remo no fue casual, pues Alfredo Nobel pasó allí los últimos años de su vida y legó todos sus bienes a la causa humanitaria. La casa donde se alojó hasta su muerte es ahora la sede del Instituto Internacional de Derecho Humanitario”;¹¹ y, entre sus posesiones cedidas, se incluye Villa Ormond, *alma mater* del IIDH donde se desarrollan sus actividades académicas y administrativas.

Ahora bien, se reconoce que: “La enseñanza impartida en San Remo tiene *vocación universal*. Para alcanzar este objetivo, el IIDH cuenta con la calidad y la diversidad de su red de instructores y expertos”.¹² Efectivamente, a través de su corta existencia, el IIDH logra atraer especialmente a *formadores de formadores* y especialistas con aquilatada

11. Giorgio Blais, “El Instituto Internacional de Derecho Humanitario (San Remo) y los cursos internacionales para militares sobre el derecho de los conflictos armados”; en, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, 31-07-1997; disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdknn.htm> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

12. Jean-François Berger, *Vid Supra*; el subrayado es nuestro. Así, de conformidad con el autor, Patrick Brugger, jefe de la unidad de las relaciones con las fuerzas armadas del CICR, afirma que “San Remo es una plataforma de diálogo sin parangón en el mundo”.

experiencia en el terreno, con un innegable efecto multiplicador positivo que se replica en los países de quienes pasan por sus aulas.

Si, por un lado, la masa crítica de instructores es el sello distintivo del IIDH; por otro, se erige en “Una de las pocas instituciones en el mundo que pueden reunir a oficiales de todo el planeta que viven y trabajan juntos durante dos semanas, cada uno con su propio uniforme”¹³

Esto es, ciudadanos en uniforme y civiles (tanto de instituciones estatales, como de actores no estatales) que conviven durante el desarrollo de los cursos presenciales de alto nivel en un ambiente de libertad de pensamiento y tolerancia, y cuyos debates –guiados por destacados expertos en calidad de facilitadores– se llevan a cabo bajo las reglas de “*Chatham house*” (*the “Chatham House Rule”*). Esto significa que “los participantes tienen el derecho de utilizar la información que reciben, pero no se puede revelar ni la identidad ni la afiliación del orador, ni de ningún otro participante”.¹⁴

El lector se encuentra así en un ambiente único que se traduce como el “espíritu de Sanremo”, que puede interpretarse como la convivencia e intercambio de conocimientos, experiencias y vivencias; en otras palabras: “el contactar y compartir de modo directo y personal con colegas y camaradas provenientes de diferentes lugares que posibilita una fluida transmisión de experiencias y conocimientos, así como, incluso, la generación de fuertes amistades”.¹⁵

13. Giorgio Blais, *Op.Cit.*

14. Chatham House, *Chatham House Rule translations*; disponible en: <https://www.chathamhouse.org/chatham-house-rule/translations> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020> La Regla de Chatham House es un sistema para la celebración de debates y mesas redondas sobre temas controvertidos, cuyo nombre proviene de la sede del Real Instituto de Asuntos Internacionales, también conocido como *Chatham House*, donde se origina dicha regla en junio de 1927.

15. IIDH, 1º Curso de Extensión en D.I.H. En línea, 14 de Septiembre 2020 – 23 de Octubre 2020; disponible en: <http://iihl.org/military-department/1-curso-de-extension-en-dih/> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

Recapitulando, se trata de las condiciones únicas que ofrece el IIDH, cuya transversalidad está signada por el “espíritu de Sanremo” que, como un aire benigno, insufla tanto a profesores como a cursantes.

Sobre la obra titulada “Incorporación de las Perspectivas de Género en las Operaciones Internacionales. Manual de entrenamiento comentado”¹⁶

En este marco caracterizado por la libertad de ideas y el respeto mutuo, surge el más reciente producto del IIDH, un novedoso Manual bajo el cuidado de Gabriella Venturini, profesora emérita de la Universidad de Milán, preparado por expertos civiles y militares internacionales convocados por el IIDH, y financiado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional de Italia.¹⁷

La idea-fuerza de esta publicación se consagra en su objetivo, cual es “proporcionar una herramienta práctica para facilitar la incorporación de la perspectiva de género en la capacitación de militares, policías y civiles que participan o participarán en operaciones internacionales”.¹⁸ (p. 1)

16. Gabriella Venturini (editora) *Incorporación de las Perspectivas de Género en las Operaciones Internacionales. Manual de entrenamiento comentado*, Instituto Internacional de Derecho Humanitario, ISBN 978-88-944935-5-9, Sanremo, Italia, 2019, 159 pp.; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2020/03/Hanbook-Gender-Spanish.pdf> <consultado por última vez el 22 de julio de 2020>

17. La tarea para su implementación fue asumida, como directora del Proyecto sobre “Mejora de la capacitación sobre mujeres, paz y seguridad (WPS)”, por la profesora Gabriella Venturini, con la asistencia de un Consejo Consultivo integrado por expertos en la materia y, en una etapa posterior, de un Equipo de Redacción, bajo la supervisión del propio Consejo Consultivo.

18. “Este propósito surge de la convicción de que la perspectiva de género funciona como una lente a través de la cual puede comprenderse adecuadamente la distinta situación de las personas que se encuentran sobre el terreno durante el desarrollo de una Misión, lo que permite ofrecerles una protección más efectiva. Todo aquel que tenga en cuenta una perspectiva de género es consciente de que cualquier acción que se planifique o ejecute habrá de afectar de

Para el equipo de redactores, “[...] la integración de la perspectiva de género (*gender mainstreaming*) es el proceso de integración de un enfoque de género en la preparación, diseño, instrumentación, supervisión y evaluación de políticas, medidas normativas y programas de inversión, por las que se rigen las operaciones internacionales, con vistas a promover la igualdad entre mujeres y hombres y a luchar contra la discriminación”. (pp. 15-16)

En cuanto a operación internacional, se entiende por tal “[...] un conjunto de actividades –que responden al ejercicio de una autoridad internacional– que son llevadas a cabo en el extranjero por uno o más sujetos de derecho internacional (generalmente por los Estados, solos o en cooperación con una organización internacional y/o bajo los auspicios de esta). Este concepto es lo suficientemente amplio para abarcar un número de operaciones que difieren entre sí tanto en lo relativo a su naturaleza como respecto al objetivo perseguido. Las operaciones internacionales pueden clasificarse en tres categorías: militares, civiles o policiales”. (p. 4)

No se debe soslayar que las mismas “[...] se rigen fundamentalmente por el Derecho Internacional, aunque también pueden ser aplicables el Derecho interno del Estado receptor y el del Estado de origen [...] en las operaciones internacionales se realizan actividades que, según las circunstancias, están reguladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (IHRL) y/o el Derecho Internacional Humanitario (IHL). El IHRL abarca todas las libertades fundamentales, así como todos los derechos sociales, económicos y culturales de cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, sexo, religión, etc. [...] el IHL se refiere a todas las normas destinadas a proteger a las víctimas potenciales o reales de los conflictos armados y a las normas que regulan la conducción de los conflictos armados. En la actualidad, el IHL

modo diferente a hombres, mujeres, niños y niñas, lo que le dará la oportunidad de adaptar su actuación con arreglo a dicha previsión”; ver, Manual, p. 1.

abarca el llamado “Derecho de Ginebra”, a saber, las normas sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados (los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos adicionales), y el denominado “Derecho de La Haya”, a saber, las normas que rigen los medios y métodos de combate”. (p. 9)

Mientras que lo que subyace como idea central en el Manual es la necesidad de “adoptar una perspectiva de género en todas las etapas de una operación internacional y por todos los actores involucrados: políticos, militares, policías y civiles”. (p. 2)

Este esfuerzo académico sin parangón se integra por los siguientes ocho capítulos:

- Capítulo 1 - Introducción
- Capítulo 2 - Perspectiva de género (“Gender mainstreaming”)
- Capítulo 3 - Explotación y abuso sexual
- Capítulo 4 - Violencia sexual relacionada con los conflictos
- Capítulo 5 - Trata de seres humanos
- Capítulo 6 - Terrorismo
- Capítulo 7 - Detención
- Capítulo 8 - La participación de las mujeres en los procesos de paz

El primer capítulo incluye definiciones básicas de los términos que se utilizan de manera recurrente a lo largo del Manual, tales como operaciones internacionales, personal de misión, Estado emisor, Estado anfitrión, entre otras. Asimismo, presenta la normativa aplicable a las operaciones internacionales en las diferentes situaciones en las que se realizan, así como el estatus del personal de la misión.

Adicionalmente, se analiza el papel de los comandantes militares y, en general, de los superiores jerárquicos en orden a garantizar que sus subordinados acepten e implementen adecuadamente las perspectivas de género.

El resto de la obra, es decir, de los capítulos 2 al 8, tienen una estructura homogénea, cada uno dividido en dos secciones: una primera que da cuenta de un conjunto de “definiciones”¹⁹ relativas a la materia del capítulo, y una segunda que integra “pautas” (directrices) dirigidas a los formadores, y acompañadas de uno o varios comentarios. Las mismas se refieren a la orientación y recomendaciones clave en el proceso de enseñanza-aprendizaje de cada capítulo y a partir de buenas prácticas documentadas.

En cuanto a las referencias y enlaces a documentos y bibliografía, se persigue ayudar a los instructores a elaborar casos de estudio y ejercicios prácticos para complementar los diferentes tipos de capacitación.

Entre las definiciones más importantes, destaca la del *sexo*, que

“[...] se define por el estado biológico (v.g., cromosomas, anatomía y estado hormonal) y las características fisiológicas de una persona, que determinan que pueda ser considerada como un hombre o una mujer. El sexo de una persona está definido biológicamente, viene determinado por el nacimiento y es de carácter universal. El género se encuentra vinculado a los roles, comportamientos, actividades y atributos de orden social que una sociedad dada, en un tiempo determinado, atribuye como apropiados para hombres y mujeres. El género de una persona se construye socialmente y, por lo tanto, es producto del aprendizaje, por lo que en un momento dado puede ser ignorado o, incluso, alterado; difiere y varía dentro de una misma cultura y entre diferentes culturas, así como en función de la época; da lugar a diferentes funciones, responsabilidades, oportunidades, necesidades y limitaciones para las mujeres, los hombres, las niñas y los niños”. (p. 15)

19. Las definiciones abrevan de las elaboradas por las Naciones Unidas (UN) y los principales sistemas regionales, como la Unión Africana (AU), la Unión Europea (EU) y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (NATO), e incluyen referencias a las disposiciones legales o reglamentarias aplicables. (p. 2)

El segundo capítulo establece que “La igualdad de género se logra cuando las mujeres y los hombres disfrutan de los mismos derechos y oportunidades en todos los sectores de la sociedad, incluida la participación económica y la toma de decisiones, y cuando los diferentes comportamientos, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres resulten igualmente valorados y favorecidos”. (p. 17)

Las pautas de dicho capítulo son: capacitar a los “participantes” para comprender los beneficios de la incorporación de la perspectiva de género en las operaciones internacionales (p. 19); impartir capacitación con miras a establecer un equipo de formadores de formadores sobre la incorporación de la perspectiva de género en las operaciones internacionales (p. 21); determinar sobre quién recae la responsabilidad de la incorporación de la perspectiva de género en una operación internacional (p. 22); y, centrarse en el rol de los asesores de género en las operaciones internacionales. (p. 23)

Los capítulos 3 y 4 están reservados el tratamiento de la explotación y los abusos sexuales (Sexual Exploitation and Abuse/SEA) y la violencia sexual relacionada con los conflictos (Conflict-Related Sexual Violence/CRSV), a la sazón los retos actuales más visibles a los que se enfrentan las operaciones internacionales.

Para los que participaron en la redacción del Manual: (a) “La explotación sexual comprende el abuso efectivo o el intento de abuso con fines sexuales contra una persona en situación de vulnerabilidad, prevaliéndose su autor de una posición de poder o de una relación de confianza. En esta categoría se incluyen, entre otros, los abusos dirigidos a obtener una ventaja económica, social o política de la explotación sexual de otra persona. Este concepto comprende las actividades de comercio sexual, la solicitud de relaciones sexuales por precio y las relaciones que conllevan la explotación de otra persona”; (b) “El abuso sexual se refiere a toda intrusión física de carácter sexual o la amenaza de realizarla, ya sea por la fuerza, prevaliéndose de una situa-

ción de superioridad o ejerciendo cualquier tipo de coacción. Ejemplos de abusos sexuales son la violación, la agresión sexual, las relaciones sexuales con un menor, la mutilación de órganos sexuales, los abortos o la desnudez forzados”; (c) “Explotación y Abuso Sexual (SEA) es la terminología que se utiliza institucionalmente para referirse a los delitos y contravenciones cometidos por las fuerzas militares u otros miembros del personal de una operación internacional. El término SEA se refiere a las conductas indebidas o faltas de conducta llevadas a cabo en los referidos ámbitos contra la población local, tanto por el personal militar desplegado, como por el personal civil, ya sea internacional o contratado localmente”. (p. 27)

Las pautas consagradas en el capítulo 3 son: capacitar a los “participantes” para realizar un análisis de género dirigido a determinar los riesgos y los casos reales de SEA perpetrados contra mujeres, hombres, niñas y niños (p. 29); preparar a los “participantes” para que evalúen los factores de género que contribuyen al riesgo de SEA (p. 31); adoptar las medidas apropiadas para prevenir la SEA (p. 33); poner énfasis en los mecanismos de información e investigación destinados a hacer cumplir la prohibición de SEA que deberían establecerse en toda la cadena de mando con el fin de ayudar a las víctimas (p. 41); destacar la importancia primordial de la represión de la SEA en las operaciones internacionales por la vía de la responsabilidad penal (p. 43); y, describir los mecanismos de indemnización para las víctimas, incluidos los fondos fiduciarios o la facilitación de las reclamaciones de paternidad. (p. 47)

Para el capítulo 4 “Se considera violencia sexual a todo acto violento de carácter sexual dirigido contra una o más personas o que haga que esa persona o personas participen en un acto de carácter sexual por la fuerza o mediante amenazas de fuerza, tales como el causado por el temor a la violencia, la coacción, la detención, la presión psicológica o el abuso de poder, o aprovechándose de un entorno coercitivo o de la

incapacidad de esa persona o personas para dar un consentimiento genuino. Dentro de esta categoría se incluyen la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, el aborto forzado, la esterilización forzada, el matrimonio forzado y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, perpetrada contra mujeres, hombres, niñas o niños [...]” (p. 51) En lo que respecta a la violencia de género, como un concepto con un alcance, en general, más amplio que la violencia sexual, “[...] incluye no solo los actos de violencia sexual, sino también los actos de naturaleza no sexual, como son ciertas formas de violencia doméstica (v.g., las agresiones) o los asesinatos por motivos de honor (v.g., las muertes relacionadas con la dote). El acto violento se comete por razón del sexo de la víctima o se basa en roles de género atribuidos socialmente. Ejemplos de violencia de género son la violencia doméstica, la violación, la explotación/abuso sexual, la prostitución forzada, la trata, el matrimonio forzado/temprano, la mutilación genital femenina, los asesinatos por motivos de honor y la esterilización o el aborto obligatorios”. (pp. 51-52)

Las pautas establecidas en el capítulo 4 son: capacitar a los alumnos para realizar un análisis de género dirigido a identificar los riesgos y la existencia real de violencia sexual contra mujeres, hombres, niñas y niños en el área de despliegue (p. 54); proporcionar herramientas cognitivas y de intervención adecuadas para prevenir y responder a la CRSV de acuerdo con el mandato de la misión (p. 56); identificar las necesidades relacionadas con la asistencia y el socorro a las víctimas de la violencia sexual (p. 61); abordar las cuestiones relativas a la responsabilidad por delitos de violencia sexual (p. 63); y, explicar cuáles son las vías para el enjuiciamiento de los delitos de violencia sexual. (p. 68)

Por su parte, el capítulo 5 aborda la trata de seres humanos (Trafficking in Human Beings/THB), con especial atención en situaciones de conflicto armado y de post-conflicto, y de conformidad con el Protoco-

lo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños del 25 de diciembre de 2003, que contempla, entre otros, el comercio de personas con fines de explotación sexual, principalmente de mujeres y niñas, o con fines de trabajo forzado, en particular de hombres y niños.

Esta grave violación de los Derechos Humanos, reconocida como tal por la comunidad internacional, se refiere a la Trata de Seres Humanos (THB) también conocida “[...] como tráfico de personas, implica la privación de libertad y la explotación de personas de tal manera que no pueden actuar conforme a su voluntad o cambiar sus condiciones de vida, todo ello por medio de amenazas, violencia física o emocional, coacción, o abuso de poder. La trata perjudica a las víctimas física, psicológica y emocionalmente. Además, pueden sufrir otros traumas adicionales debido a la estigmatización por parte de la familia y la comunidad de origen, con la consiguiente privación de cualquier tipo de asistencia personal o apoyo económico”.

El Manual acepta que “La trata con fines de explotación sexual y el trabajo forzado son las formas más comunes; sin embargo, la explotación puede adoptar otras formas, como la extracción de órganos, la esclavitud, la servidumbre, los matrimonios forzados o las situaciones en que las víctimas se ven obligadas a cometer actividades delictivas en beneficio de otros (por ejemplo, el tráfico de drogas)”;

(p. 72) y, para tales fines, puede incluir el tráfico ilícito de migrantes. (p. 73)

Para el tratamiento de su tema central, el capítulo 5 fija como pautas: permitir a los estudiantes realizar un análisis de género con referencia a cada situación en la que exista la sospecha de que se está produciendo, se ha producido o se producirá la trata de seres humanos (p. 74); preparar a los estudiantes para que reconozcan los actos, medios y propósitos como elementos constitutivos específicos de la THB (p. 76); permitir a los estudiantes distinguir entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes (p. 78); sensibilizar a los estudiantes

sobre la relación entre la THB y el terrorismo, como se indica en la UNSCR 2331/2016 (p. 80); evaluar el riesgo de la THB en los teatros de operaciones internacionales y permitir que los estudiantes actúen de manera apropiada de acuerdo con el mandato de la operación (p. 81); y, explicar cuáles son los mecanismos de cooperación internacional para investigar y enjuiciar la THB. (p. 84)

En tanto que el terrorismo –en su condición de grave amenaza para las operaciones internacionales y obstáculo para el restablecimiento de la paz y la seguridad– es desarrollado en el capítulo 6, teniendo en cuenta el diferente rol de las mujeres como víctimas o reclutadoras, facilitadoras y perpetradoras, así como el papel central de las mujeres en la lucha contra el extremismo violento y su prevención.

Si bien no existe una definición universalmente aceptada de terrorismo, “[...] comúnmente se concibe como una serie de actividades perpetradas para intimidar a un grupo o a un Estado, mediante el uso de la violencia, por razones ideológicas y políticas”. (p. 80) También se acepta que “Los aspectos comunes de los actos de terrorismo son la comisión deliberada de delitos violentos, tanto en tiempo de paz como de guerra, con el objetivo de inspirar miedo y terror para intimidar o coaccionar a la población civil y/o para influir en la política de un gobierno o de una organización internacional”.²⁰ (p. 89)

Las pautas señaladas en dicho capítulo son: permitir a los estudiantes realizar análisis de género con el objetivo de evaluar cómo los roles sociales y las dinámicas culturales afectan a los actos de terrorismo (pp. 90-91); permitir que los estudiantes reconozcan el papel de la mujer en la propaganda y el reclutamiento con fines terroristas (p. 92); hacer que los estudiantes tomen conciencia del papel de las mujeres como combatientes en los grupos terroristas (p. 94); abordar las consideraciones de género en las políticas de prevención y las estrategias de

20. “Los actos de terrorismo son considerados como actos delictivos, en tiempo de paz y de conflicto armado, tanto por el Derecho Interno como por el Derecho Internacional”. (p. 90)

lucha contra el terrorismo (p. 95); y centrarse en la forma de mejorar la capacidad de las instituciones locales, en particular mediante la creación de organismos de mujeres. (p. 98)

El capítulo 7 gira en torno a las situaciones de detención, bajo la perspectiva de que: “[...] El género influye de manera significativa en las condiciones de detención de las personas privadas de libertad o cuya libertad está restringida”. (p. 3)

La detención es definida como “[...] la privación de la libertad personal, es decir, el confinamiento de una persona en un espacio o lugar restringido. Comienza cuando se apresa a una persona y termina con su puesta en libertad [...] Dependiendo del mandato [...] las personas pueden ser detenidas en el contexto de una operación internacional y esto debe hacerse de conformidad con el derecho aplicable. La detención está regulada por el Derecho Interno, el IHRL y, en el contexto de un conflicto armado, por el IHL. El IHRL establece el derecho de todos los individuos a la libertad personal, pero, al mismo tiempo autoriza ciertas limitaciones. Así, pues, en determinadas circunstancias, las privaciones de libertad son admisibles en el marco del IHRL”. (p. 101)

En cuanto a las pautas del capítulo 7, se enumeran: instruir a los estudiantes para que lleven a cabo un análisis de género que abarque a cada grupo de personas detenidas (p. 104); concientizar a los estudiantes sobre las obligaciones legales existentes y las normas pertinentes sobre el trato de los detenidos y, en particular, sobre la protección de los detenidos en relación con el género. (p. 105); asegurar que los estudiantes desarrollen habilidades apropiadas para la prevención y represión de actos de violencia, abuso y/o intimidación relacionados con el género en los centros de detención. (p. 114); informar a los estudiantes sobre las obligaciones legales existentes relativas a la liberación, repatriación y retorno a los lugares de residencia de los detenidos, así como a su traslado a otras autoridades. (p. 116); e, informar a los alumnos sobre las normas internacionales que rigen la responsabilidad penal

individual por violaciones de las normas aplicables al tratamiento de los detenidos. (p. 117)

Por último, el capítulo 8 parte del reconocimiento de que “[...] La incorporación de la perspectiva de género en las operaciones internacionales no será eficaz si no se refuerza el papel de la mujer en la prevención, solución y gestión de conflictos y en situaciones de post-conflicto”. (p. 4)

Por procesos de paz se entienden “[...] reuniones, negociaciones y acuerdos en los que participan personas tales como militares, políticos, líderes comunitarios o religiosos y otras partes interesadas y que tienen por objeto intentar resolver un conflicto por medios pacíficos. Los procesos de paz se llevan a cabo fundamentalmente a través del mantenimiento de la paz, la consolidación de la paz, la prevención de conflictos, la resolución y gestión de conflictos y la reconstrucción posconflicto [...]” (p. 119)

Además, “La prevención de conflictos tiene por objeto crear una paz sostenible. (p. 119); “La resolución de conflictos es una vía para que dos o más Partes encuentren una solución pacífica a un desacuerdo entre ellas. Por lo general, dicha finalidad se logra después de un proceso prolongado de negociaciones [...]” (p. 120); “La consolidación de la paz consiste en una serie de medidas destinadas a reducir el riesgo de que se produzca un conflicto o de que se vuelva a producir, mediante el fortalecimiento, en todos los niveles, de las capacidades nacionales para la gestión de conflictos, así como a sentar las bases de una paz y un desarrollo sostenibles [...]” (p. 120); y, “La reconstrucción posconflicto se define en general como un proceso complejo, holístico y multidimensional que abarca los esfuerzos por mejorar simultáneamente las condiciones militares (restablecimiento del orden público), políticas (gobernanza), económicas (rehabilitación y desarrollo) y sociales (justicia y reconciliación). También supone la construcción y mantenimiento de la paz, abordando las raíces de los conflictos, que

a menudo se encuentran en factores como la pobreza, la exclusión, la desigualdad, la discriminación y las graves violaciones de los Derechos Humanos”. (p. 120)

Las pautas del capítulo 8 son: capacitar a los estudiantes para evaluar el nivel y la medida de la participación de la mujer en los procesos de paz y su correlación con la aplicación y la duración de los acuerdos de paz (p. 121); centrarse en negociaciones recientes a nivel regional con miras a evaluar las tendencias en la participación de las mujeres (p. 123); explorar el papel de la mediación, incluso con respecto a los marcos regionales destinados a promover la capacidad de las mujeres para participar en los procesos de paz (p. 129); y, centrarse en las estrategias disponibles para garantizar la participación de las mujeres en los procesos de paz. (p. 135)

En resumen, se trata de un manual que viene a cubrir un vacío o deuda con uno de los grupos más vulnerables durante el desarrollo de las operaciones internacionales y, en especial, en contextos de conflicto armado.

Post-scriptum

A manera de reflexión final, se puede afirmar que, en el marco del medio siglo de existencia del IIDH de Sanremo, el balance resultante es por demás positivo al: (a) generar un ambiente de discusión sin ataduras ni condicionantes basado en la regla de *Chatham House*, con el objeto de desarrollar el DIH; (b) elaborar manuales pertinentes para contribuir a la formación de especialistas en dicha rama del derecho internacional público; (c) desarrollar cursos, talleres y otras modalidades de formación y difusión del DIH y de otras materias de gran relevancia para las relaciones pacíficas entre los Estados-nación; y, (d) contar con un claustro de profesores e instructores de alto nivel, consolidado a través del tiempo –y con el respaldo del Comité Internacional de la Cruz

Roja-, encargado de certificar en conocimientos y competencias a civiles y militares que todos los años dan vida a Villa Ormond.

Todo ello en el marco de lo que ha dado en llamarse “el espíritu de Sanremo”, intangible del IIDH que es reconocido por todos –cursantes y docentes– y cuyo soplo atraviesa desde hace medio siglo sus aulas.

Sin embargo, las perspectivas impuestas por la pandemia del Covid-19 se hacen sentir en el funcionamiento del IIDH, puesto que hasta que se supere la crisis con el hallazgo y aplicación masiva de la vacuna, los cursos y actividades académicas en general se tendrán que desarrollar a distancia (*on line*), como el taller (*Workshop*) dirigido a participantes latinoamericanos a partir del manual de *Incorporación de las Perspectivas de Género en las Operaciones Internacionales*, y cuya finalidad es extender su aplicación a escenarios de “conflicto armado no internacional” (CANI), de “otras situaciones de violencia” (OSV) y de “post conflicto” (POC) de la región más violenta del orbe. Si bien esta modalidad pedagógica alejará al cursante del “espíritu de Sanremo” que, invariablemente, se hace sentir en los cursos presenciales, sin duda la experiencia de los instructores y el ánimo que inspiran los contenidos de la oferta académica a distancia del IIDH, dejarán una impronta permanente en los participantes.

Bibliografía

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949 - Ficha técnica*, 11-05-2007; disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/legal-fact-sheet/protocols-1977-factsheet-080607.htm>

Chatham House, *Chatham House Rule translations*; disponible en: <https://www.chathamhouse.org/chatham-house-rule/translations>

Gabriella Venturini (editora) *Incorporación de las Perspectivas de Género en las Operaciones Internacionales. Manual de entrenamiento comentado*, IIDH, San-

remo, 2019, 159 pp.; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2020/03/Hanbook-Gender-Spanish.pdf>

Giorgio Blais, “El Instituto Internacional de Derecho Humanitario (San Remo) y los cursos internacionales para militares sobre el derecho de los conflictos armados”; en, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, 31-07-1997; disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdknn.htm>

Instituto Internacional de Derecho Humanitario, “Cursos en idioma español”; en, *Facebook*, <https://www.facebook.com/IIHLSanRemo/posts/el-instituto-internacional-de-derecho-humanitario-de-sanremo-italia-ha-abierto-1/1439857452820800/>

Instituto Internacional de Derecho Humanitario, “1º Curso de Extensión en D.I.H. En línea”, 14 de Septiembre 2020 – 23 de Octubre 2020; disponible en: <http://iihl.org/military-department/1-curso-de-extension-en-dih/>

—, *Manual de Sanremo sobre el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en la Mar*, Sanremo, 1994; disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/san-remo-manual-1994-5tdlgl.htm>

—, *Manual de Sanremo sobre las Reglas de Empeñamiento (ROEs)*, Sanremo, 2009; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/04/ROE-HANDBOOK-SPANISH-16-05-2011PRINT-OFF.pdf>

—, *Manual Militar sobre la Protección de los Bienes Culturales*, Sanremo, 2016; disponible en: <http://iihl.org/wp-content/uploads/2019/10/370507spa.pdf>

—, *Manual sobre el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales*, Sanremo, 2006.

Jean-François Berger, “Conocer las normas de la guerra”; en, *Revista del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Número 4, Ginebra, 2000; disponible en: http://www.redcross.int/ES/mag/magazine2000_4/San_remo.html

Marcos Pablo Moloeznik, *Reseña de la obra de Nils Melzer, Derecho internacional humanitario. Una Introducción Integral*; en *Revista Intersticios Sociales*, Año 10 - Número 19 (2020), *Revista semestral de Ciencias Sociales y Humanidades*,

El Colegio de Jalisco, ISSN 2007-4964, pp. 369-375; disponible en: <http://www.intersticiosociales.com/index.php/is/article/view/383/pdf>

Nils Melzer, *Derecho internacional humanitario (Una Introducción Integral)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2019, 390 pp.; disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/derecho-internacional-humanitario-una-introduccion-integral>

Universidad Cooperativa de Colombia, “Beca para participar en el 155º Curso Básico y al 25º Curso Avanzado Internacional sobre el Derecho Internacional Humanitario en lengua española San Remo-Italia”; disponible en: <https://www.ucc.edu.co/ibague/Documents/BECA%20SAN%20REMO.pdf>

Universidad de Guadalajara, “Convenio marco por cinco años entre el IIDH y la Universidad de Guadalajara”, 22 de octubre de 2018; para mayores detalles; ver: <http://cgci.udg.mx/es/convenios/instituto-internacional-de-derecho-humanitario-san-remo>

Reflexiones sobre la importancia de la educación transversal en materia de derechos humanos

Reflections on the importance of cross-sectional education in the field of human rights

Raúl Montoya Zamora

Doctor y Maestro en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED); Especialista en justicia constitucional y procesos constitucionales por la universidad de Castilla-La Mancha; Miembro del SNI del CoNCyT; Perfi PRODEP; Profesor Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.
Correo electrónico: rulesmontoya@hotmail.com

Resumen: El objetivo del presente trabajo consiste en realizar algunas reflexiones sobre la importancia de la educación transversal de los derechos humanos en México, teniendo como punto de partida, la reforma Constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011, a nueve años de su publicación, así como el contexto actual de los derechos humanos en México. En el trabajo, se parte de la premisa de que, con la reforma constitucional en comento, se introduce no sólo un cambio formal, sino sustancial en el modelo de justicia constitucional en México, dando paso a lo que la doctrina reconoce como control constitucional difuso, y a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos como parámetro de control de las normas internas.

Abstract: The objective of this paper is to make some reflections on the importance of transversal education on human rights in Mexico, taking as a starting point, the Constitutional reform on human rights, published in the Official Gazette of the Federation (DOF) on June 10, 2011, nine years after its publication, as well as the current context of human rights in Mexico. At work, it is based on the premise that, with the constitutional reform in question, not only a change is introduced formal, but substantial in the model of constitutional justice in Mexico, giving way to what the doctrine recognizes as diffuse constitutional control, and to the incorporation of international human rights law as a parameter of control of internal norms.

Likewise, it is mentioned that the aforementioned reform not only brought with it a change in the constitutional jus-

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

Asimismo, se refiere que la citada reforma, no sólo trajo consigo un cambio en el sistema de justicia constitucional en México, sino también, al menos desde el punto de vista legislativo, abre las puertas a la transición hacia el Estado Constitucional –también identificado como neoconstitucionalismo(s)–, que implica una evolución respecto del Estado de Derecho Decimonónico, y en consecuencia, impacta en la manera de concebir el ordenamiento jurídico.

Palabras Clave: Transversalidad, Derechos , Política, Izquierda , Derecha, Prioridad , Intransigencia ,Paradigma

tice system in Mexico, but also, at least from the legislative point of view, opens the doors to the transition to the Constitutional State –also identified as neoconstitucionalism (s) –, which implies an evolution with respect to the Rule of Law of the Nineteenth Century, and consequently, impacts on the way of conceiving the legal system.

Keywords: Transversality, Rights, Politics, Left, Right, Priority, Intransigence, Paradigm

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO; III. DEBATE ACTUAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA

Introducción

El nuevo paradigma acerca de esta evolución respecto del Estado de Derecho Decimonónico, impone retos muy importantes en la enseñanza de los derechos humanos en México, lo cual, aunado al contexto actual que vive nuestro país, el cual no tiene una sólida cultura de respeto de derechos humanos, hace que cobre importancia la educación transversal en materia de derechos humanos.

En consecuencia, en el presente trabajo se dará respuesta a los siguientes planteamientos: ¿Qué retos impuso la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio del 2011? ¿Cuál es el contexto actual de los derechos humanos en México? ¿La reforma constitucional en comento ha logrado impactar en consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos? ¿Es importante la educación

transversal en materia de derechos humanos para ir generando una cultura de respeto a los derechos humanos?

La hipótesis que guía el presente trabajo consiste en afirmar que la educación transversal en materia de derechos humanos en todos los niveles educativos es esencial tanto para consolidar el paradigma derivado de la reforma constitucional del 10 junio de 2011, como para ir consolidando una cultura de respeto a los derechos humanos.

Consecuentemente, el orden que seguirá este texto consiste en abordar en primer término el marco teórico y jurídico aplicable; en segundo lugar, se analiza el contexto actual de los derechos humanos en México, y en tercer término, tomando en cuenta lo tratado en los dos apartados anteriores, se desarrollan las conclusiones, en las que se enfatiza la importancia de la educación transversal en materia de derechos humanos.

Marco teórico y jurídico

El tema en cuestión, como se anticipó, toma como punto de referencia la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el DOF el 10 de junio de 2011, a nueve años de vigencia, así como la situación actual de los derechos humanos en México.

Por lo que es preciso analizar, así sea de forma muy general y esquemática, cuáles fueron los principales cambios que se introdujeron con esa reforma, para posteriormente dar cuenta de la situación actual de los derechos humanos en México.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos en comentario trajo consigo todo un cambio en materia de comprensión y entendimiento de los éstos, que impone una serie de retos no solo en el sistema de justicia constitucional, sino también en la educación de los derechos.

Lo anterior es así, porque a raíz de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en cuestión, impone la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2011).

Tal reforma, implicó el cambio de paradigma de un sistema de justicia constitucional mixto, como actualmente se reconoce, a uno de tipo difuso, donde todos los jueces¹, tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa, cuando sea contraria a la Constitución.

En ese sentido, se reitera que, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el DOF el 10 de junio de dos mil once, se introduce no sólo un cambio formal, sino sustancial en el modelo de justicia constitucional en México, dando paso a lo que la doctrina reconoce como control constitucional difuso.

En efecto, el artículo 1 de la CPEUM, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2011).

Asimismo, dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2011).

1. Cuando uso la expresión ‘todos los jueces’, me refiero a todos los órganos que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, con independencia que pertenezcan o no al Poder Judicial.

Es decir, se consagra a nivel constitucional el principio de interpretación *pro personae*, lo que implica la obligación de interpretar las disposiciones normativas de la manera más favorable a las personas: expansivamente cuando se trate de disposiciones que se refieran a derechos, y restrictivamente cuando se trate de normas que establezcan deberes o prohibiciones.

En ese mismo tenor, la norma constitucional establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2011).

A su vez, el artículo 133 de la CPEUM dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Y que los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2011).

Sin duda, las anteriores disposiciones entrañan la autorización para que todos los jueces, apliquen en primer término lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir al momento de resolver una controversia.

Es decir, las citadas normas constitucionales, autorizan el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad, lo que significa que cuando los jueces encuentren una disposición que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución o algún tratado internacional en materia de derechos humanos, están autorizados para no aplicarla o bien, a realizar una interpretación *pro homine* o pro-persona, que im-

plica una interpretación lo más favorable a la persona, en garantía a sus derechos.

Otro argumento que corrobora nuestra tesis versa sobre el control difuso de la convencionalidad.

En efecto, cabe destacar que mucho antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al resolver el caso de *Almaacid Arellano vs Chile* (Corte IDH, 2006a, 53), formuló la doctrina del control difuso de la convencionalidad², según la cual, los jueces de los estados parte, tienen la obligación de velar por que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, lo que implica que los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la Convención, a pesar de las disposiciones en contrario que formen parte del derecho interno (Castilla, 2011).

Así, con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se refuerza la tesis sobre el control difuso de la convencionalidad, ya que todas las autoridades, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que México forme parte.

En ese contexto, para que opere de forma adecuada el control de la convencionalidad, constituye una premisa básica la existencia del control difuso de la constitucionalidad, pues el control de la convencionalidad implica, desde luego, el control de la constitucionalidad. Así, de acuerdo con el nuevo artículo 1 en relación con el 133 constitucional, si

2. Tal doctrina ha sido reiterada en los siguientes casos: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (Corte IDH, 2009); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (Corte IDH, 2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (Corte IDH, 2010), y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Corte IDH, 2010³).

un juez aplica una norma contraria a los derechos humanos previstos en los diversos instrumentos internacionales de los que México forme parte, estaría actuando en contra de la Constitución.

En consecuencia, se establece que el nuevo modelo de justicia constitucional se construye sobre las bases del sistema difuso, en donde todos los jueces, tienen la facultad de inaplicar las normas que vayan en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales en materia de Derechos humanos de los que México forme parte.

Ahora bien, la reforma constitucional en su momento no sólo trajo consigo un cambio en el sistema de justicia constitucional en México, sino también, al menos desde el punto de vista legislativo, abre las puertas a una transición hacia el Estado Constitucional, –o a la teoría del neoconstitucionalismo(s)–, que implica una evolución respecto del Estado de Derecho Decimonónico, y en consecuencia, impacta en la manera de concebir el ordenamiento jurídico.

Con relación al neoconstitucionalismo(s), conviene apuntar que si bien no existe un entendimiento unívoco respecto a dicha teoría(s), existen rasgos fundamentales que nos permiten hacer una distinción fuerte entre el legalismo propio del siglo XIX y el neoconstitucionalismo(s).

Así, por ejemplo, para Gustavo Zagrebelsky la concepción de “Estado Constitucional”, afecta de forma fundamental a la posición de la ley, ya que ésta se encuentra sometida a una relación de adecuación a un estrato de derecho más alto, que es el de los principios y valores contenidos en la Constitución, sobre los cuales existe un consenso social lo suficientemente amplio. Pareciera que lo anterior se trata de forma general como una continuación de la fórmula ‘Estado de Derecho’, pero si se comparan los caracteres concretos del Estado de Derecho decimonónico con los del Estado Constitucional, se advierte que, más de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso

afecta necesariamente la forma de concebir el derecho (Zagrebelsky, 1995, p. 34).

Una de las distinciones fundamentales entre el ‘Estado de Derecho’ y el Estado Constitucional, es la forma de concebir ideológicamente el ordenamiento jurídico, en tanto que, en el primero se concibe un orden jurídico conformado simplemente por reglas que dan pauta a la operación lógica de subsunción, y en el segundo se admite un orden jurídico integrado por principios que se encuentran de forma esencial en la Constitución. De ahí que Zagrebelsky sostenga que la distinción entre principios y reglas nos lleve a distinguir la Constitución de la Ley (Zagrebelsky, 1995, pp. 109-110).

Las constituciones a su vez también contienen reglas, además de principios. Los principios juegan un papel propiamente constitucional, esto es, ‘constitutivo’ del orden jurídico. Las reglas se agotan en sí mismas, no tienen ningún efecto constitutivo. Los principios nos proporcionan criterios para tomar posición en situaciones concretas. En suma, las reglas se subsumen, los principios se ponderan (Zagrebelsky, 1995, pp. 110-111).

Por su parte, para Luigi Ferrajoli, el rasgo característico del Estado Constitucional de Derecho, es que la producción de las normas jurídicas se encuentran disciplinadas por otras normas, ya sea de carácter formal o material, contenidas en la Constitución; lo cual refiere, que es el mismo ordenamiento positivo encabezado por la Constitución, dotada de contenido axiológico, el que delimita la producción del resto de las normas del sistema jurídico, claro es, que tal producción no sólo hace referencia a la forma de producción, sino también al contenido de lo producido (Ferrajoli, 1999, p. 19).

Ferrajoli añade:

La legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que ella está condicionada por víncu-

los jurídicos no sólo formales sino también sustanciales. Podemos llamar <<modelo>> o <<sistema garantista>>, por oposición al paleo positivista, a este sistema de legalidad, al que esa doble artificialidad le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo. Gracias a él, el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica (Ferrajoli, 1999, pp. 19-20).

Ferrajoli sostiene que lo anterior conlleva a una variación del modelo positivista clásico en los siguientes aspectos: a) en el plano de la teoría del derecho.- en dicho plano supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la distinción entre validez y vigencia, y en una relación entre forma y sustancia de las decisiones; b) en el plano de la teoría política.- en donde supone una revisión del concepto formal de democracia, para orientarlo a un plano sustancial; c) en el campo de la teoría de la interpretación y aplicación de la ley.- en este campo se añade una redefinición del papel del juez, y una revisión de las formas y condiciones de su sujeción a la ley, y d) en el plano de la metateoría del derecho.- que redimensiona el papel de la ciencia jurídica no sólo en el campo descriptivo, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto (Ferrajoli, 1999, p. 20).

Al respecto, Ferrajoli sostiene que, dentro del Estado Constitucional, la existencia de las normas emitidas en contra de las normas de producción contenidas en la Constitución puede ser mantenida mediante el concepto de 'vigencia', el cual hace referencia a la forma, o a los procedimientos de producción de leyes, dejando el concepto de 'validez', a la creación de las leyes de conformidad con los contenidos sustanciales. Así, los derechos fundamentales que imponen obligaciones positivas al Estado y los correspondientes que imponen obligacio-

nes negativas que limitan su intervención, según Ferrajoli, equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez de la producción de las normas y expresan los fines a que está orientado el Estado Constitucional (Ferrajoli, 1999, pp. 21-22).

En lo que respecta al plano ubicado en el inciso b), Ferrajoli estima que las clases de normas que determinan la producción jurídica, las formales que condicionan su vigencia y las sustanciales que fijan su validez, garantizan otras dimensiones de democracia, a saber: a) la democracia formal, que alude al quién y al cómo de las decisiones, observando las reglas que aseguren la voluntad mayoritaria, y b) la democracia material, que se refiere a qué es lo que puede o no ser decidido por la mayoría, garantizada por las normas sustanciales que protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos y no solamente de la omnipotencia de la mayoría. Los derechos fundamentales, marcan la esfera de lo que se puede decidir o no de conformidad con la regla de la mayoría, quedando fuera de toda negociación de tipo político (Ferrajoli, 1999, pp. 22-25).

Por lo que hace al papel del juez en el Estado Constitucional y su legitimación democrática, Ferrajoli destaca que la dimensión sustancial de la democracia refleja una más fuerte legitimación del poder judicial y su independencia, ya que la jurisdicción se convierte en garantizadora de los derechos del ciudadano frente a las violaciones cometidas por los poderes públicos. En el Estado Constitucional, la sujeción del juez a la ley se da si y sólo si esta última es válida, esto es, en cuanto es coherente con la Constitución: teniendo en cuenta que la validez, ya no se identifica con la mera existencia 'formal' de la ley, sino que, ligada, cuanto mejor sea, a los vínculos sustanciales contenidos en la Constitución, cuya valoración corresponde al juzgador. De ahí que bajo este modelo se considere que la interpretación judicial de la ley es un juicio sobre la misma. Esa sujeción del juez a la Constitución, que garantiza la protección de los derechos fundamentales, es el principal

fundamento de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial con el resto de los poderes, aunque sean poderes de mayoría (Ferrajoli, 1999, pp. 25-28).

En cuanto hace al papel de la ciencia jurídica, Ferrajoli comienza su argumentación señalando algunos vicios indestructibles en el ‘Estado Constitucional’ como la incoherencia, falta de plenitud, antinomias y lagunas. La posibilidad de estos mismos vicios se encuentra presentes en el modelo del Estado de Derecho decimonónico, con la consiguiente posibilidad de deslegitimar el ejercicio de los poderes públicos por violaciones o incumplimientos de las promesas de alto valor manifestadas en los ordenamientos constitucionales. En virtud de esas deficiencias o vicios propios del ‘Estado Constitucional’, es posible una redimensión de la ciencia jurídico-positivista, confiriéndole un papel crítico y proyectivo. Así, mientras que el vicio de la incoherencia asigna a la ciencia jurídica un papel crítico, el vicio de la falta de plenitud, le confiere un papel creativo, de elaboración de las técnicas que permitan asegurar la plena observancia de los derechos constitucionales (Ferrajoli, 1999, pp. 28-34).

Por su parte, Luis Prieto Sanchís, (2001, p. 201), sostiene que la expresión ‘neoconstitucionalismo’ o ‘constitucionalismo contemporáneo’, se puede concebir básicamente bajo tres acepciones: a) como un cierto tipo de Estado de Derecho, designando con ello el modelo institucional de una organización política; b) como teoría del derecho, que explica las características de dicho modelo, y c) como ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada.

En este apartado, sólo nos referiremos a la primera de las concepciones. En tal sentido, Prieto Sanchís señala que éste es resultado de dos tradiciones constitucionales que con frecuencia han caminado separadas: La norteamericana y la europea. En la primera, se conceptualiza a la Constitución como una serie de derechos mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como agentes políticos o pri-

vados, a fin de que sean ellos, en un marco igualitario, quienes tomen las decisiones fundamentales pertinentes en cada momento histórico. Dicha tradición se encuentra fundamentada en la idea de ‘Supremacía de la Constitución’ y en su garantía jurisdiccional. El poder constituyente se conceptualiza como un limitador del poder político, pero en específico al más peligroso de los poderes, el poder legislativo (Prieto, 2001, pp. 202-203).

La tradición europea concibe a la Constitución como un proyecto político bastante bien articulado, no limitado a fijar las reglas del juego, sino participe en el juego mismo, condicionando el desarrollo de decisiones colectivas y de los derechos fundamentales, a lo expresamente estipulado por el legislador, como depositario de la confianza de la voluntad general del pueblo. En Europa, a lo largo del siglo XIX y parte del siglo XX, tales ideas sufrieron un serio tropiezo, puesto que no aseguró su fuerza normativa frente a los poderes constituidos, singularmente frente al legislador y frente al gobierno, de tal suerte que, dicho constitucionalismo se disuelve en legalismo; es el poder político de cada época –la mayoría en un régimen democrático–, quien se encarga de hacer realidad o de frustrar todo lo ‘ofrecido’ en la Constitución (Prieto, 2001, pp. 203-204).

El Estado Constitucional contemporáneo, reúne elementos de las dos tradiciones; de la primera se hereda la garantía jurisdiccional de los derechos y una correlativa desconfianza al legislador. Lo expresado por el constituyente, cobra un peso significativo frente a las decisiones tomadas por la mayoría en los sistemas democráticos, de tal suerte que, se conciba a los derechos fundamentales como una serie de límites a las decisiones tomadas por la mayoría (legislador). De la segunda tradición, se hereda un ambicioso programa normativo que regula algo más allá de las reglas del juego, una Constitución transformadora, que pretende condicionar las decisiones de la mayoría. La unión de ambas

tradiciones, conciben a la Constitución como una Constitución normativa garantizada (Prieto, 2001, pp. 204-205).

Prieto Sanchís considera que la fórmula ‘Estado Constitucional’, es la más cabal realización de la formula ‘Estado de Derecho’, pues lo fundamental es el sometimiento del poder al derecho, esto sólo se logra cuando existe una Constitución que someta también al poder legislativo. Pero ese sometimiento no ha de realizarse al estilo del modelo liberal decimonónico, esto es, la Constitución no sólo debe limitar al legislador en el modo y la forma de producir el derecho, sino también lo limita al respeto irrestricto de los principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En el ámbito de la jurisdicción, las decisiones del legislador siguen vinculando al juez, pero sólo después de una interpretación constitucional que efectúa este último (Prieto, 2001, p. 206).

En suma, los rasgos más sobresalientes del Estado Constitucional Contemporáneo son:

Más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas (Prieto, 2001, pp. 207-208).

Volviendo al punto central de nuestro trabajo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, abre la puerta hacia una transición al Estado Constitucional, en razón de que faculta a todos los jueces a realizar un juicio de constitucionalidad de la norma que vaya a emplear en la solución de un caso concreto, con la finalidad de que sólo

aplique aquellas normas que sean conformes a los contenidos tanto formales como sustanciales de la norma suprema -derechos humanos, principios y valores reconocidos tanto en la constitución como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos-.

De esa manera, el juez mexicano ya no será más un autómatas que aplica el derecho vigente sin importar su contenido. Vistas así las cosas, el papel del juez ante leyes inconstitucionales cobra particular relevancia, dado que ya no podrá quedarse con los brazos cruzados ante ese tipo de casos, puesto que su obligación fundamental es velar por la plena garantía de los derechos humanos.

Este nuevo paradigma, impone retos muy importantes en la enseñanza e investigación de los derechos humanos, y es en las escuelas, facultades de derecho e institutos de investigación, donde se tiene que dar paso a la capacitación de los futuros profesionales del derecho y de los operadores jurídicos activos, en esta nueva manera de comprender el ordenamiento jurídico.

Así por ejemplo, se tiene que formar a los operadores jurídicos, en el conocimiento de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Con el nuevo sistema, todos los jueces y operadores jurídicos se encuentran compelidos a salvaguardar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales que haya signado el Estado mexicano. En consecuencia, los jueces están más que obligados a conocer todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y más la jurisprudencia generada a partir de la interpretación de dichos tratados, establecida por la Corte IDH.

Otro reto que ofrece el nuevo modelo tiene que ver con los criterios de interpretación y aplicación de los derechos humanos, toda vez que, normalmente, los jueces del orden común, regidos en su actuar por el principio de legalidad, no tenían la posibilidad de cuestionar la validez

de la ley que aplicaban, y por ello, empleaban sin más la norma, no obstante que transgrediera los derechos humanos.

Ahora, con el nuevo modelo, el juez se erige en juez del legislador, por lo que antes de aplicar la norma deberá plantearse si la misma es conforme con los derechos humanos.

Para ello, tendrá que echar mano de herramientas como la interpretación conforme a la Constitución y a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y, en su caso, de la ley de la ponderación (Alexy, 2002) para decidir un eventual conflicto entre derechos humanos.

Esto es, todos los jueces y operadores jurídicos mexicanos, tienen que adentrarse al estudio de nuevas teorías sobre la interpretación y aplicación de los derechos humanos –neoconstitucionalismo (s)–, ya que, con los criterios tradicionales, inspirados en el legalismo o Estado de Derecho decimonónico, no es posible que resuelvan, por ejemplo, los conflictos entre principios constitucionales o derechos humanos.

En consecuencia, la tarea de la educación y capacitación es una de las prioridades para todos los operadores jurídicos, para que así pueda implementarse de forma eficaz la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Pero eso no es todo, cómo se verá, para que la reforma en materia de derechos humanos en cuestión trascienda a la plena observancia y vigencia de los derechos, resulta imperioso el establecimiento de un proyecto educativo transversal de los derechos humanos, en todos los niveles escolares, con la finalidad de ir formando personas con plena conciencia tanto de sus derechos como de sus obligaciones.

Ahora veamos en el siguiente apartado cuál es la situación que guarda los derechos humanos en México a 9 años de vigencia de la reforma constitucional en la materia:

Debate actual sobre la situación de los derechos humanos en México

¿Cuál es la situación actual que guardan los Derechos humanos en México?

Para dar respuesta a ese planteamiento, se hará uso de algunos indicadores que nos proporcionan estudios de demoscopia, entre ellos, la segunda (2011) y tercera (medición realizada en 2016, pero publicada en 2017) encuesta de cultura constitucional elaborada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), y otros como el de *World Justice Project, Human Rights Watch*, Índice Global de Impunidad y Latino Barómetro.

Empero, no resulta complicado afirmar que nuestro país vive una situación difícil en materia de protección y plena vigencia de los Derechos humanos, debido a que se pueden presenciar todos los días innumerables violaciones a los derechos cometidas principalmente por las autoridades, pero también, por los particulares.

Ahora veamos algunos indicadores interesantes para los efectos de nuestro trabajo, con el propósito fundamental de ver el conocimiento que los ciudadanos tienen sobre la Constitución, indagando sobre los Derechos humanos y su cumplimiento, los actores que los transmiten y los ámbitos en que se reproducen. Igualmente, para identificar los patrones culturales: las opiniones, valores y creencias que enmarcan la cultura de la legalidad y su vinculación con la cultura política.

En lo que respecta al rubro de valores autoritarios vs. valores democráticos, tenemos los siguientes datos: en la medición realizada en 2011, ocho de cada diez entrevistados dijo estar de acuerdo con que la obediencia y el respeto deben ser los valores más importantes que un niño debe aprender; el 61.5% de los entrevistados, opinó que la elección es la mejor forma de tomar decisiones colectivas, mientras que uno de cada cuatro opinó que lo mejor es la delegación de la decisión en

manos de un grupo de representantes; la capacidad de un líder para hacer cosas por el país, es considerada inferior a la capacidad de las leyes para lograrlo: el 57.8% de los entrevistados dijo que es falso que un líder fuerte puede hacer más por el país que todas las leyes; el 61.7% de los entrevistados opinó obedecer una decisión tomada por la mayoría aunque no le guste, en contraste con el 27.2% que dijo no obedecer si no le gusta la decisión; el 42.5% de los entrevistados dijo elegir a la seguridad en caso de choque con la libertad, mientras que el 35.6% eligieron la libertad, y el 19.5% espontáneamente eligieron ambas. Este estudio revela, una faceta autoritaria e intolerante de los entrevistados, por lo que respecta a la aplicación y el respeto de los derechos humanos en casos específicos (IIJ-UNAM, 2011).

De acuerdo con la corporación Latinobarómetro, para el año 2016, la preferencia de la democracia en México obtiene un índice del 48% (Latinobarómetro, 2016).

No obstante, en la medición de 2016 de la encuesta nacional de cultura constitucional, se desprende una disminución en la preferencia por la democracia al 44.2%, señalando incluso, en el 25.1% de los casos, que en algunas circunstancias un gobierno no democrático puede ser mejor, y en el 20.7% de los casos, a la gente le da lo mismo tener un gobierno democrático o no democrático (IIJ-UNAM, 2017).

Lo anterior, se relaciona con el nivel de confianza que tienen los ciudadanos con la democracia en México, calificándola con 5.7 puntos de 10 posibles (IIJ-UNAM, 2017).

En cuanto a la presencia de valores autoritarios en la medición de 2016, llama la atención que casi la totalidad de los entrevistados (80.9%) están de acuerdo con que las leyes deben cumplirse estrictamente, un porcentaje casi igual (78.8%), con deshacerse de las personas inmorales, y el 75.1% con la importancia de respetar la autoridad (IIJ-UNAM, 2017).

Por lo que, de acuerdo con el estudio, este tipo de actitudes son consideradas autoritarias, ya que están cimentadas en valores que privilegian el orden y la claridad moral, sobre la espontaneidad y el respeto a las diferencias. Para llegar a tal conclusión, se creó un índice de autoritarismo basado en las preferencias de los encuestados sobre los valores que debían ser inculcados a los niños, prefiriendo educar a niños obedientes, educados y respetuosos, en contraste con preferirlos independientes, curiosos y considerados (IIJ-UNAM, 2017).

En cuanto al tema de seguridad pública y medidas de excepción, en la medición del año de 2011, se destaca una tendencia de la población que percibe a la seguridad pública como un problema central, visión que es reforzada por una percepción de ineficacia de las autoridades para aplicar la ley (IIJ-UNAM, 2011).

También se tienen los siguientes indicadores en la medición del 2016: Seis de cada diez entrevistados, identificaron correctamente al Presidente como el encargado de decidir sobre el uso del ejército para combatir el narcotráfico. El 57% de los entrevistados dijo que el ejército debe actuar bajo el mando militar, y el 18,5% dijeron debería de actuar tanto bajo un mando militar como civil. El 54.8% de los entrevistados dijeron que los derechos de las personas pueden ser respetados durante la lucha contra la delincuencia organizada, y el 30.3% dijo que no pueden ser respetados los derechos. El 70% de los entrevistados manifestó que el toque de queda ayuda o ayuda en parte, a reducir la inseguridad –medida mayor aprobada por los habitantes del norte y sur del país– (IIJ-UNAM, 2017).

Cuatro de cada diez personas estuvieron en desacuerdo con que una persona sea torturada para conseguir información sobre un grupo de narcotraficantes, mientras tres de diez estuvieron de acuerdo (o de acuerdo en parte) (IIJ-UNAM, 2017).

El 50% de los entrevistados se manifestó en desacuerdo con que las fuerzas de seguridad maten a un miembro de la delincuencia organiza-

da en vez de juzgarlo, mientras tres de cada diez estuvieron de acuerdo o de acuerdo en parte (IIJ-UNAM, 2017).

Más de la mitad de los entrevistados dijo estar en desacuerdo o muy en desacuerdo con el uso de medios violentos como único medio para combatir la violencia, mientras casi el 30% se manifestó a favor (IIJ-UNAM, 2017).

La necesidad de resolver los problemas de seguridad no lleva a los entrevistados a estar dispuestos a permitir la violación a sus derechos. Casi nueve de cada diez dijeron estar poco o nada dispuesto a que se hagan investigaciones en su domicilio sin orden judicial, o a que le quiten documentos personales para resolver problemas de seguridad en su comunidad. Ocho de cada diez dijeron estar poco o nada dispuesto a que se suspendan las clases por problemas de seguridad. Dos de cada tres entrevistados se dijo poco o nada dispuesto a que escuchen sus llamadas telefónicas, y seis de cada diez se dijo poco o nada dispuesto a que le impidan salir a la calle (IIJ-UNAM, 2017).

Obedecer las leyes, aunque uno no esté de acuerdo con ellas o con el procedimiento que fueron creadas, genera respuestas ambivalentes en los encuestados. El 66.1% de los entrevistados dijo estar de acuerdo o de acuerdo en parte con la frase “En algunos casos no estoy dispuesto a apoyar las políticas del gobierno”, mientras que sólo el 28.7% estuvo en desacuerdo. El 57.3% expresó estar de acuerdo o de acuerdo en parte con la frase “hay veces que es correcto desobedecer al gobierno”. Finalmente, el 47.2% opinó que la forma en la que el Congreso toma decisiones es justa, mientras que el 42.1% la considera injusta (IIJ-UNAM, 2017).

Por último, en este rubro, siete de cada diez personas se manifestaron en desacuerdo o desacuerdo en parte con la pena de muerte, mientras cuatro de cada diez están de acuerdo o de acuerdo en parte con la misma (IIJ-UNAM, 2017).

En el rubro de Estado de Derecho y respeto a la ley, se tienen los siguientes indicadores:

- En la medición de 2011, más de la mitad de los entrevistados opinaron que la familia (34.3%) y la ley (26.3%), deben poner límites a las conductas de las personas, mientras que el 16.2% consideran que uno mismo debe poner límites a su conducta, y el 13.7% estiman que lo debe hacer el gobierno (IIJ-UNAM, 2011).
- El 52.9% opinó que el pueblo debe obedecer las leyes siempre, mientras que el 18.9% opina que el pueblo puede desobedecer las leyes si le parecen injustas, y el 24.5% consideró que el pueblo puede cambiar las leyes si no le parecen (IIJ-UNAM, 2011).
- En otro indicador, el 49.5% opinó que cumple la ley porque nos beneficia a todos; el 25.3% porque es un deber moral, mientras que el 9.7% dijo obedecer la ley para evitar castigos (IIJ-UNAM, 2011).

Las personas entrevistadas dijeron respetar la ley en un 7.84% y creen que las leyes son respetadas por la gente en un 5.65%. En cuanto a la percepción que tienen las personas sobre el respeto a la ley, consideran que los abogados son los que más la respetan (9% de percepción a la violación a la ley), contrariamente al caso de los políticos (23.2%) y los policías (21.9%), quienes son los que consideran los menos respetuosos de la ley (IIJ-UNAM, 2011).

El 51.8% cree que los miembros de una comunidad no tienen derecho de tomar el castigo en sus manos si un hombre mata a alguien y las autoridades no hacen nada, en tanto que tres de cada diez creen que sí tienen ese derecho o lo tienen en parte. Seis de cada diez entrevistados dijo estar en desacuerdo con que es deseable violar la ley sin ser sorprendido, y sólo dos de cada diez estuvo de acuerdo (IIJ-UNAM, 2011).

Un dato importante, es que el 79.6% opinó que las personas están insuficientemente protegidas contra el abuso de autoridad, mientras

que sólo el 14.5% considera que está suficientemente protegida (IIJ-UNAM, 2011).

Para finalizar la medición de 2011, los entrevistados se manifestaron en un 67.1% que es más importante una sociedad donde se respeten y apliquen las leyes. El 61.3% opinó que era más importante una sociedad sin delincuencia; el 32.2% consideró importante una sociedad donde haya menos diferencias entre pobres y ricos, y el 31.3% estimó más importante una sociedad democrática (IIJ-UNAM, 2011).

En este rubro se destaca al índice de Estado de Derecho (The World Justice Project, 2019), en el que se ubica a México en el lugar 99 de 126 países, con un puntaje de 0.45.

De igual manera, en el estudio 2017 del Índice Global de impunidad, México ocupó el lugar número cuatro con 69.21 puntos, donde Croacia es el país con el menor índice con 36.01 y Filipinas tiene el puntaje más elevado con 75.6. México capitaneó la lista de países del continente americano con el más alto índice de impunidad (Universidad de las Américas Puebla, 2017).

En 2018, tomando en cuenta a las 32 entidades federativas, el promedio nacional del índice de Impunidad aumentó a 69.84 puntos, en comparación con la última medición de 2016 que fue de 67.42 (Universidad de las Américas Puebla, 2018).

Pero en la medición 2016 de la encuesta de cultura constitucional, 6 de cada 10 entrevistados expresaron que es más importante una sociedad donde se apliquen y respeten las leyes, mientras que un poco más de la mitad expresó preferir una sociedad sin delincuencia. Por otra parte, el 25% señaló que era más importante una sociedad democrática, mientras que el 40% afirmó que es mejor una sociedad donde haya menos diferencias entre ricos y pobres (IIJ-UNAM, 2017).

Asimismo, al preguntar a los encuestados qué tanto las personas respetan la ley, el promedio que se obtuvo fue de 6.3, esto es, un promedio aprobatorio pero muy bajo. De igual modo, a la pregunta ¿qué tanto

respetar la ley? el promedio que se obtuvo fue 7.7 (IIJ-UNAM, 2017).

En lo que toca al rubro de la Constitución, se tienen los siguientes indicadores:

- En la medición de 2011, el 56.5 % de los entrevistados, manifestó que nuestra Constitución ya no responde a las necesidades del país, en contrastes con el 27.8% que la considera adecuada (IIJ-UNAM, 2011).
- No obstante, lo anterior, sólo el 18.6% de los entrevistados se manifestó a favor de hacer una nueva Constitución; el 50.1% opinó que sólo era necesario cambiarla en parte, y el 22.5% consideró que es mejor dejarla como está (IIJ-UNAM, 2011).
- El 48.3% de los entrevistados dijo que las personas que no saben de leyes deben opinar sobre los cambios a la Constitución; el 22.3% dijo que deben opinar en parte, y el 24.7% dijo que no deben opinar. Por tanto, vemos una opinión favorable para que las personas que no saben de leyes participen sobre los cambios a la Constitución (IIJ-UNAM, 2011).

En cuanto al conocimiento de la Constitución, el 65.1% dijo conocerla poco, el 3.6% mucho, y el 27.7% nada (IIJ-UNAM, 2011).

Respecto del cumplimiento de la Constitución, el 59.3% opinó que se cumple poco; el 5.9% mucho, y el 21.4% nada. Expresaron que no se cumple nada, los jóvenes de 15 a 34 años, y los habitantes del centro del país (IIJ-UNAM, 2011).

En lo concerniente a la pregunta: ¿qué tanto considera usted que se habla de la Constitución: mucho o poco? El 58.1% manifestó que se habla poco; el 6.6% mucho, y el 26.7% nada. Los entrevistados opinaron que en los medios (27.7%) y en las escuelas (24.5%), es donde en mayor medida han escuchado hablar de la Constitución; le siguen el trabajo 14% y la casa con el 12.2%. El 12.2 % opinaron que ninguno (IIJ-UNAM, 2011).

Para finalizar los datos inherentes a la medición de 2011, siete de cada diez entrevistados dijeron que sí o sí en parte, se debería convocar a un congreso constituyente para hacer una nueva Constitución, y uno de cada diez dijo no saber que decir al respecto. Los que piensan que es necesario convocar a un congreso constituyente son jóvenes entre los 25 y 34 años, los que tienen licenciatura terminada, y los habitantes del norte del país (IIJ-UNAM, 2011).

Por su parte, en la medición de 2016, el 4.9% consideró que conoce mucho la Constitución, el 56.1% que la conoce poco, y el 34.4% que la conoce nada. Una pregunta novedosa en esta medición del 2016, está relacionada con el conocimiento de las obligaciones, donde llama la atención que un 34.7% no supieron o no contestaron la pregunta (IIJ-UNAM, 2017).

En lo que respecta a la Constitución como tema de diálogo social, el 72.3% de los entrevistados manifestó que es en la escuela donde escucharon hablar por primera vez de la Constitución, en casa un 10.8% y nadie con un 9.0% (IIJ-UNAM, 2017).

A la pregunta ¿qué tanto usted considera que se habla de la Constitución: mucho o poco? El 5.6% consideró que mucho, el 64.5% que poco, y el 24.7% que nada (IIJ-UNAM, 2017).

Por lo que hace a la pregunta ¿en dónde escucha hablar más de la Constitución? El 29% respondió que, en la casa, el 47.1% en la escuela, el 25% en el trabajo, el 3.9% en la iglesia o templo, el 34.6% en medios, y el 19% en ninguno (IIJ-UNAM, 2017).

Por lo que respecta a la pregunta ¿qué tanto cree que se cumple la Constitución en México? El 6.1% señaló que mucho, el 60.6% que poco, el 23.4% que nada, y el 1.6% respondió que depende (IIJ-UNAM, 2017).

Los resultados anteriores muestran que existe un gran desconocimiento sobre la Constitución, no obstante, se afirma la necesidad de su observancia y respeto. La percepción del respeto a la constitución en el país es negativa, igualmente lo es su cumplimiento. Se enfatiza la

preocupación por confeccionar cambios a la Constitución, dado que se considera que ya no responde a las necesidades del país. Igualmente, se estima que una de las peticiones más fuertes en la sociedad mexicana es la impartición de justicia y aplicación de la ley (IIJ-UNAM, 2017).

En el rubro de sistema de justicia, en la medición de 2011 tenemos los siguientes indicadores: Cuatro de cada diez personas asociaron justicia con cumplir la ley; dos de cada diez consideran que es un medio para poner orden, y uno de cada diez opina que es una forma de castigo (IIJ-UNAM, 2011).

Casi el 50% de los entrevistados señaló que no funcionaba bien el sistema de impartición de justicia en México; el 35.6% dijo que funciona bien en parte, y sólo el 8.7% dijo que funciona bien (IIJ-UNAM, 2011).

Para la población mexicana, el mayor problema que sigue teniendo el sistema de impartición de justicia es la corrupción (22%) seguido de desigualdad (11.3%); funcionarios corruptos e incapaces (11.2%); impunidad (5.1%); procesos tardados (3.4%); tráfico de influencias y nepotismo (2.8%); muchos intereses (2.5%). Entre otros (IIJ-UNAM, 2011).

Casi ocho de cada diez (77.1%) de los entrevistados opinó que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, y el 13.6% admite que debe haber excepciones (IIJ-UNAM, 2011).

Bajo la premisa de que todos los sistemas de justicia comenten errores, el 42.1% de los entrevistados dijo que era peor dejar libre a un culpable, mientras que el 44.9% manifestó que era peor encarcelar a un inocente (IIJ-UNAM, 2011).

El 42.3% de los entrevistados señaló que vale la pena acudir a un tribunal para poner una demanda; el 28.3% que vale la pena en parte, y el 22.9% respondió que no vale la pena (IIJ-UNAM, 2011).

Con relación a la posibilidad de acudir ante un tribunal, las opiniones están divididas: cuatro de cada diez personas consideraron que es mejor que las personas se arreglen entre ellas; en el mismo porcentaje

consideró que es mejor que las personas acudan ante un tribunal (IIJ-UNAM, 2011).

El 52.6% de los entrevistados se manifestó a favor de que jueces militares juzguen a los militares cuando éstos cometen abusos en retenes, en tanto que el 19.4% estiman que deben juzgarlos los jueces civiles; el 23.2% señala que ambos (IIJ-UNAM, 2011).

El 62.8% de los entrevistados consideró que, si la policía detiene a una persona por la sospecha de que cometió un delito, debe de considerarse inocente; el 15.1% respondió que culpable, y el 16.9% contestó que depende de la situación (IIJ-UNAM, 2011).

El 50.8% de los entrevistados dijo saber qué era un amparo; el 43.5% que no, y el 5% respondió que más o menos (IIJ-UNAM, 2011).

En correlación con lo anterior, el 49.3% de los entrevistados señaló que el amparo era una forma de evitar ir a la cárcel; el 33.6% dijo que era una forma de protección y apoyo, y el 13.6% dijo que era una forma de proteger los derechos humanos (IIJ-UNAM, 2011).

Respecto de la opinión del amparo como medio legal para proteger los derechos, el 47.8% de los entrevistados dijo que servía poco; el 37.2% mucho, y el 6.1% nada (IIJ-UNAM, 2011).

En lo que se refiere al cumplimiento de los tratados internacionales, el 72.3% de los entrevistados se manifestó a favor de que deban ser cumplidos o cumplidos en parte, y sólo el 10.7% opinó que no deben cumplirse (IIJ-UNAM, 2011).

Para concluir la medición de 2011, en lo que concierne a que la Corte Interamericana de Derechos humanos deba o no revisar las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 44.2% de los entrevistados se manifestó a favor de la revisión; el 18.5% a favor en parte; el 19.1% se manifestó en contra de la revisión, y el 6% respondió que depende (IIJ-UNAM, 2011).

En la medición de 2016, el 30% de los entrevistados asocia la justicia con cumplir la ley, mientras que el 10% la asocia a una forma de casti-

go, y poco más del 20% indicaron que es un medio para poner orden (IIJ-UNAM, 2017).

En torno a la pregunta ¿sabe usted qué es el amparo? El 60% respondió sí saber, el 38% manifestó no saber, y el 3.6% que más o menos sabía (IIJ-UNAM, 2017).

Por lo que a la pregunta ¿qué es el amparo? el 59.4% lo concibió como una forma de evitar la cárcel, el 36.6% como una forma de protección y apoyo, y solo el 13.6% como una forma de proteger los derechos humanos (IIJ-UNAM, 2017).

Por lo que concierne a la opinión sobre ¿qué tanto sirve el amparo para defender los derechos de las personas? El 58.7% estimó que mucho, el 24.7% que poco, y el 3.3% que nada (IIJ-UNAM, 2017).

De lo anterior se puede señalar a modo de conclusión, que la mayoría de los entrevistados opina que en México la justicia no funciona bien, por la corrupción, la impunidad y la presencia de intereses extra-legales. La mayoría de la población se siente desprotegida contra el abuso de autoridad. A su vez que asocia la violación de los derechos humanos con el poder y las autoridades (IIJ-UNAM, 2017).

Por su parte, en el informe 2020 de Human Rights Watch (HRW), se documenta que en México persisten violaciones graves a los derechos humanos, principalmente por miembros de las fuerzas de seguridad, tales como torturas, desapariciones forzadas, abusos contra migrantes. Además de ataques contra periodistas independientes, defensores de los derechos humanos (HRW, 2020).

En México, persiste la impunidad, la corrupción, el abuso de los militares. Las mujeres y niñas siguen siendo violentadas, abusadas, y asesinadas en un número alarmante (violencia de género), sin que las autoridades mexicanas tomen cartas en el asunto. Asimismo, persisten violaciones a los derechos sexuales, reproductivos y a los derechos de las personas con discapacidad (HRW, 2020).

Conclusiones y propuesta

Como se pudo constatar de lo antes expuesto, al día de hoy, en amplios sectores de la sociedad mexicana se está perdiendo la conciencia constitucional o, lo que es mucho más grave, muchos ciudadanos desconocen absolutamente la actual Constitución, lo que significa, lo que en ella se dice. Por tanto, no es exagerado decir que urge fomentar la cultura constitucional, que es necesario educar a la sociedad en la Constitución y qué mejor que empezar por nuestros jóvenes, lo que, además, supondría dar cumplimiento a objetivos señalados en la propia normativa en materia de educación.

A 9 años de la entrada en vigor de la reforma Constitucional en materia de derechos humanos, se puede advertir que falta mucho por hacer para que esta reforma alcance los objetivos pretendidos.

Al respecto, se considera que una de las premisas fundamentales para ir generando cultura constitucional en los mexicanos, tiene que ver con el respeto irrestricto a los derechos humanos, ya que, de su observancia y eficacia depende el respeto a la dignidad de las personas, que es la premisa cultural básica de todo Estado Constitucional (Häberle, 2003).

Durante el desarrollo del presente texto, se dio cuenta de que la percepción de respeto a los derechos humanos en México es negativa, igualmente lo es el cumplimiento de los derechos humanos de grupos vulnerables en el país. También se refirió que la falta de respeto a los derechos humanos se vincula a las autoridades que imparten y procuran la justicia, así como a los políticos. Las percepciones sobre los derechos humanos se encuentran vinculadas a factores tales como: las concepciones acerca del bienestar en la sociedad, el acuerdo con el cumplimiento de la ley, y las percepciones acerca de la autoridad y el orden.

Por tanto, hace falta mucho para ir cambiando la percepción que gira en torno al respeto de los derechos humanos, ya que su no observancia y falta de efectividad, aún entre particulares, es generadora de prácticas indeseables que atentan contra la dignidad del ser humano.

El respeto a los derechos humanos también tiene implicaciones importantes con la paz. Norberto Bobbio considera que la paz se consigue garantizando los derechos humanos -derecho a la vida, a las libertades fundamentales, los derechos sociales-, cuyas violaciones en todo el mundo son las principales causas de la violencia, guerras y terrorismo (Ferrajoli, 2010, p. 36).

De hecho, en el preámbulo de la Declaración Universal de los derechos humanos, se reconoce que la tutela de los derechos humanos es el fundamento de la paz mundial, y la vía a seguir si se quiere evitar que el hombre se vea constreñido al “supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

Respecto a los grandes anhelos del hombre, formulados en tantas cartas y declaraciones de derechos, Bobbio señala:

estamos ya muy tarde. Tratemos de no acrecentarlo con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo. No tenemos tiempo que perder. La historia, como siempre, mantiene su ambigüedad procediendo hacia dos direcciones opuestas: hacia la paz o hacia la guerra, hacia la libertad o hacia la opresión. La vía de la paz y de la libertad pasa ciertamente a través del reconocimiento y protección de los derechos del hombre...No ignoro que la vía es difícil. Pero no hay alternativas (Ferrajoli, 2010, p. 36).

Lo dicho por Bobbio pone de manifiesto que la única vía para garantizar la paz y la libertad es el reconocimiento y protección de los derechos del hombre. Coincido con nuestro autor cuando afirma que no es una vía fácil, pero no existen otras alternativas; que debemos tener

confianza y no ser indolentes y escépticos con el tema de los derechos humanos, ya que no hay tiempo que perder.

Es por ello, que se propone que la educación que imparta el Estado Mexicano tenga un enfoque muy particular en el respeto de los derechos humanos, sin menosprecio que, a lo largo y ancho del sistema educativo, los temas constitucionales vayan adquiriendo la importancia que merecen; ya que se insiste, la Constitución no es un documento normativo exclusivo para los juristas, sino también para el ciudadano común.

Esta propuesta es conforme con el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, *el respeto a los derechos humanos* y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

También es acorde al Programa Mundial para la Educación en Derechos humanos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 59/113, de fecha 10 de diciembre de 2004, que tiene por objeto promover la aplicación de programas de educación en Derechos humanos en todos los sectores, como parte integral del Derecho a la Educación, y que cada vez obtiene mayor reconocimiento, en cuanto a derecho humano. Es decir, en la actualidad nos vamos perfilando en reconocer como “derecho humano” a la educación para los derechos humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2004).

Cabe mencionar que, conforme al programa en cita, la primera etapa (2005-2009), se enfocó a la enseñanza primaria y secundaria. La segunda etapa de este (2010-2014) se encauzó en la educación en derechos humanos para la enseñanza superior y los programas de capacitación para maestros y educadores, funcionarios públicos, fuerzas del orden y personal militar. La tercera etapa (2015-2019), se centró a reforzar

las dos etapas anteriores, y a promocionar la formación en derechos humanos de los profesionales de los medios de comunicación y los periodistas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Derechos humanos, 2020).

La cuarta etapa (2020-2024), de acuerdo con la resolución 39/3 del Consejo de Derechos humanos, se orientará a los jóvenes, haciendo énfasis en la educación y formación sobre la igualdad, los derechos humanos y la no discriminación, y en la inclusión y el respeto de la diversidad, con la finalidad de construir sociedades inclusivas y pacíficas (Consejo de Derechos Humanos, 2018).

En esta cuarta etapa, se hace un llamado a los Estados e interesados pertinentes, a que redoblen los esfuerzos para seguir cumpliendo con las 3 etapas anteriores, haciendo énfasis entre otras cuestiones, en impartir educación y capacitación en materia de derechos humanos a los profesores de los sistemas de enseñanza y formación académicos y extraacadémicos, en particular los que trabajan con niños y jóvenes; llevar a cabo investigaciones y establecer correlaciones en ese ámbito e intercambiar buenas prácticas y enseñanzas extraídas e información con todos los actores, y *promover la integración de la educación y capacitación en materia de derechos humanos en los planes de estudios de las escuelas y en los programas de formación* (Consejo de Derechos Humanos, 2018).

Por tanto, es inminente la implementación de la propuesta en cuestión, en todo el sistema educativo -preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior, y posgrado-, de una manera transversal, es decir, de una forma que los distintos saberes y disciplinas tengan una estrecha conexión con los derechos humanos.

Se trata de un proyecto educativo tendente a constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico, y dar paso al establecimiento de un modelo garantista que coadyuve a formar ciudadanos comprometidos con la defensa y protección de los derechos humanos.

Es un proyecto pensado en consolidar una educación de calidad, basada en un enfoque de derechos humanos, lo que significa que éstos se deben aplicar a lo largo y ancho del sistema educativo y en todos los contextos de aprendizaje.

Finalmente, concluyo con la siguiente cita, que refleja fielmente nuestro pensamiento en torno a la importancia de la educación en la Constitución y en el respeto a los derechos humanos, como premisa fundamental para formar ciudadanos comprometidos y con responsabilidad social: “Educad a los niños y no será necesario castigar a los hombres”. Pitágoras.

Efectivamente, en la educación está la clave para que la sociedad mejore o empeore, para que el futuro sea mejor o peor. Es momento de priorizar en una educación de calidad para ir cimentando las bases de un mejor futuro. No digo que será fácil, pero sin duda, valdrá la pena.

Si nos tomamos en serio los derechos humanos, priorizando la educación y el respeto por parte de todos, pero principalmente por las autoridades, con el paso del tiempo los asuntos relacionados con violaciones graves a los derechos humanos se presentarán en menor medida o no se presentarán.

En conclusión, la educación en Derechos humanos, ya no debe ser una opción, debe ser una prioridad para consolidar el nuevo paradigma surgido a raíz de la reforma constitucional en la materia de junio de 2011, y consecuentemente, para cambiar el Estado de cosas vigente en México.

Bibliografía

Alexy, Robert. 2002. *Derecho y razón práctica*. Trad. Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez. México: Fontamara.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 2004. Resolución 59/113. Programa Mundial para la educación en Derechos Humanos. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/59/113>, consultada el 12 de junio de 2020.
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2011. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Castilla, Karlos. 2011. “*El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco*”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Consejo de Derechos Humanos. 2018. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 27 de septiembre de 2018. Cuarta etapa del Programa Mundial para la educación en Derechos Humanos. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/293/78/PDF/G1829378.pdf?OpenElement>, consultada el 19 de junio del 2020.
- Corte IDH. 2006a. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultada el 21 de mayo del 2020.
- . 2006b. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2020.
- . 2009. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2020.
- . 2010a. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2020.
- . 2010b. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf, consultada el 20 de mayo de 2020.

- . 2010c. Caso Rosendo Cantu y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf, consultada el 20 de mayo del 2020.
- Ferrajoli, Luigi. 1999. *Derecho y Garantías. La ley del más débil*. Trad, Perfecto Andrés Ibáñez y A. Greppi, Ed, Trota, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi. 2010. “Norberto Bobbio, teórico del derecho y de la democracia”. En Revista de la Facultad de Derecho de México. Vol. 60. No. 253, UNAM. Disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60771>, consulta realizada el 12 de junio del 2020.
- Häberle, Peter. 2003. *El Estado Constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- HRW. 2020. *Informe Mundial 2020. México eventos 2019*. Disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494>, consultada el 12 de junio del 2020.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2011. *Segunda encuesta nacional de cultura constitucional, legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*. Disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>, consultada el 9 de junio del 2020.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2017. *Los Mexicanos y su constitución, tercera encuesta nacional de cultura constitucional*. Disponible en <https://www.unamenlinea.unam.mx/recursos/84343-los-mexicanos-y-su-constitucion-tercera-encuesta-nacional-de-cultura-constitucional>, consultada el 10 de junio del 2020.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Derechos Humanos, 2020. Programa Mundial para la educación en derechos humanos (2005-en curso). Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/issues/education/educationtraining/pages/programme.aspx>, consultada el 19 de junio del 2020.
- Organización de las Naciones Unidas. 2015. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf, consultada el 13 de junio del 2020.

- Prieto Sanchís, Luis. 2001. *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Disponible en [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf), consultada el 12 de junio del 2020.
- World Justice Project. 2019. Índice de Estado de Derecho, disponible en <https://worldjusticeproject.mx/indice-de-estado-de-derecho-2019-ahora-disponible-en-espanol/>, consultada el 12 de junio del 2020.
- Universidad de las Américas Puebla. 2017. Índice Global de Impunidad. Disponible en <https://www.udlap.mx/cesij/files/IGI-2017.pdf>, consultada el 15 de junio del 2020.
- Universidad de las Américas Puebla. 2018. Índice Global de Impunidad. Disponible en https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf, consultada el 15 de junio del 2020.
- Zagrebelsky, Gustavo. 1995. *El Derecho Dúctil*, Trad. Marina Gascón, Ed. Trota, Madrid.

Pessoa com deficiência e o direito a educação inclusiva no Brasil

Personas con discapacidad y derecho a la educación inclusiva e Brasil

Sérgio Tibiriçá Amaral

Graduação de bacharel em direito na Faculdade de Direito de Bauru - ITE (1981), mestre em Direito das Relações Públicas pela Universidade de Marília (1998); especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo(1999) e mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino (2003). Docto en Derecho por la ITE-Bauru (2011) y maestro de Maestría y Doctorado también en Institución Toledo de Ensino de Bauru
Correo electrónico: coord.direito@toledoprudente.edu.br

Carla Roberta Ferreira Destro

Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP. Possui Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Atualmente é Supervisora de Monografias

RESUMO: O trabalho pretende analisar a importância da consolidação do direito à educação, principalmente aquela destinada à população com deficiência. Depois de reconhecida em diversos dispositivos legais e internacionais, a obrigatoriedade de se ofertar a educação inclusiva depende de atuação do Estado, da família e da sociedade para sua efetivação. Deve-se possibilitar e priorizar a colocação do educando com deficiência no sistema regular de ensino, para que se garanta o processo de aprendizagem democrático e respeitando as diferenças. Demonstrar-se-á também a relevância do Estado

RESUMEN: El trabajo pretende analizar la importancia de la consolidación del derecho a la educación en Brasil principalmente el destinado a la población con discapacidad. Después de ser reconocido en varias disposiciones legales e internacionales, la obligación de ofrecer educación inclusiva depende de las acciones del Estado, la familia y la sociedad para su efectividad. La colocación del estudiante con discapacidad en el sistema de educación regular debe ser posible y priorizada, para garantizar el proceso de aprendizaje democrático y respetar las diferencias. También demostrará la

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

no desenvolvimento de políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais, principalmente no sentido de amparar as pessoas com deficiência. Por fim, faz-se uma breve análise do papel do Poder Judiciário no controle das políticas públicas. A pesquisa baseia-se no método dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica, com análise doutrinária e legislativa especializada.

Palavras-Chave: Pessoa com Deficiência. Inclusão. Acessibilidade. Educação. Políticas Públicas.

relevancia del Estado en el desarrollo de políticas públicas dirigidas a la realización de los derechos fundamentales, principalmente en el sentido de apoyar a las personas con discapacidad. Finalmente, se hace un breve análisis del papel del Poder Judicial en el control de las políticas públicas. La investigación se basa en el método deductivo, utilizando la técnica de investigación bibliográfica, con análisis doctrinal y legislativo especializado.

Palabras-clave: Persona con discapacidad. Inclusión. Accesibilidad. Educación. Políticas públicas.

SUMARIO : I. INTRODUÇÃO; II. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O CAMINHO DAS IDEIAS INCLUSIVAS, III OFERTA EDUCACIONAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, IV. POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO E PAPEL DO JUDICIÁRIO V. CONCLUSÃO, VI. BIBLIOGRAFIA

Introdução

A pessoa com deficiência passou longo período da história desamparada. O processo de aceitação daqueles não considerados dentro dos padrões de normalidade se desenvolveu em fases, acompanhando a evolução da sociedade e seus valores. As fases iniciais de exclusão e segregação, onde essas pessoas eram extirpadas da vida social, seja pelo abandono ou morte, seja pela colocação em casas e hospitais com internação perpétua, com o surgimento dos valores cristãos e dos documentos internacionais de direitos humanos, deram passagem às fases de integração e inclusão.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que afirmou os direitos

humanos internacionalmente, principalmente a dignidade da pessoa humana, certamente foi o marco divisório no processo de integração da pessoa com deficiência. Além da relevância internacional, foi responsável também pela alteração da visão e das leis internamente.

No Brasil, que passou por longo período ditatorial, os reflexos puderam ser sentidos efetivamente com o advento da Constituição Federal de 1988, com o processo de redemocratização. Acontece neste momento o reconhecimento da dignidade humana como fundamento da República Federativa e a apresentação de extenso rol de direitos fundamentais dirigidos a todos, bem como o reconhecimento de direitos voltados exclusivamente às pessoas com deficiência (trabalho, concurso público, saúde, educação e acessibilidade).

Posteriormente, com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, elaborada pela ONU 2007 (recepcionada com status equiparado a emenda constitucional), e com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), definitivamente se consolidou o sistema protetivo da pessoa com deficiência. Os documentos legais são amplos e se baseiam em valores como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o combate à discriminação.

Recebeu destaque nesta pesquisa o direito à educação inclusiva, que muito depende do direito à acessibilidade. Ambos são direitos fundamentais e sofrem da já conhecida crise de efetividade, pois conflitam com a realidade de limitação orçamentária do Estado para oferta de políticas públicas.

Assim sendo, o presente artigo se desenvolveu em três momentos. Num primeiro, analisou-se a pessoa com deficiência, com destaque ao direito à acessibilidade, bem como a consolidação de sua tutela jurídica. Em sequência, tratou-se do direito à educação garantido a todos. Por fim, enfrentou-se a temática de efetivação de políticas públicas voltadas à educação inclusiva, avaliando brevemente o papel do Poder Judiciário.

A pesquisa se desenvolveu com a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, com a análise de legislação, doutrina, artigos científicos, teses e dissertações acadêmicas. O método de abordagem foi o dedutivo.

Pessoa com deficiência: o percurso até os ideais de inclusão

A história da pessoa com deficiência acompanhou a evolução da humanidade. Em tempos remotos, onde o grupo significava chances de sobrevivência diante das adversidades, qualquer pessoa que pudesse representar risco era descartada ou abandonada. Tal realidade incluía os nascidos com alguma deformidade, os doentes, os feridos nos combates e os idosos.

O descarte e a rejeição das pessoas com deficiência podem ser encontrados descritos por filósofos como Platão e Aristóteles, conforme transcreve Gugel (2016, p. 48):

A República. Livro IV, 460 c.

Pegarão então os filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém. (Pereira, 1996, p. 228).

Política. Livro VII, Capítulo XIV, 1335 b.

Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada; com vistas a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos deve haver um dispositivo legal limitando a procriação se alguém tiver um filho contrariamente a tal dispositivo, deverá ser provocado o aborto antes que comecem as sensações e a vida (a legalidade ou ilegalidade do aborto será definida pelo critério de haver ou não sensação e vida). (Kury, 1988, p. 261).

Segundo Cruz (2009, p. 109), os filósofos citados baseavam-se no chamado “paradigma da eliminação”, ou seja, a ideia de se organizar a sociedade com base na eugenia, na perfeição, rejeitando-se tudo aquilo que fosse “anormal”.

Para os romanos era essencial a “forma humana” para que se reconhecesse direitos aos recém-nascido (Alves, 2010). Havia previsão na Lei das 12 Tábuas (450-449 a.C.), na Tábua Quarta, I: “É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos” (Dicher; Trevisam, 2014).

Com o avanço das estruturas sociais e o crescimento do conhecimento científico, bem como a expansão dos valores cristãos, como a caridade e a solidariedade, a pessoa com deficiência como a ser vista como indivíduo que precisava de amparo e cuidado. Ao invés de condená-las à morte, encaminhavam-nas às instituições mantidas pela igreja ou até mesmo para hospitais psiquiátricos¹. Gugel (2016, p. 48) apresenta alguns dos avanços deste período:

Os séculos XVII e XVIII trouxeram avanços no campo do conhecimento filosófico, médico e educacional, ocupando-se principalmente com as necessidades de preparação da mão-de-obra para a produção de materiais para a produção de alimentos e bens. Surgem as primeiras iniciativas de ensino de comunicação para pessoas surdas; a estruturação do alfabeto manual ou alfabeto datilológico, atribuído a alguns monges da Idade Média que fizeram o voto de silêncio, para pessoas surdocegas; as instituições para cuidar e tratar de pessoas com deficiência mental; Louis Braille cria o código Braille para as pessoas cegas. Desenvolvem-se os inventos de ajuda

-
1. Destaca-se que o período de segregação demonstra um certo avanço, mas longe de ser o tratamento ideal a qualquer indivíduo. Por muito tempo as instituições foram verdadeiros depósitos de indivíduos considerados indesejáveis e impossibilitados de viver em sociedade, permanecendo isolados até o dia de sua morte. Exemplo disso pôde ser visto por muito tempo, como nos relatos assustadores sobre o Hospital Psiquiátrico de Barbacena, considerado o maior do Brasil, que iniciou suas atividades em 1903, só finalizando seus atendimentos na década de 80 (Arbex, 2013).

tais como, cadeiras de rodas, bengalas, muletas, próteses, dentre outros instrumentos de apoio.

A Revolução Industrial impulsionou a colocação de algumas pessoas com deficiência, evidentemente aqueles com menor comprometimento de suas habilidades, nos campos de trabalho. A produção em larga escala exigia cada vez mais mão-de-obra barata. Como não havia nenhuma preocupação com os critérios de segurança e direitos do trabalhador, resultou-se numa produção também em larga escala de trabalhadores doentes e mutilados.

Não bastasse isso, seguiu-se duas grandes guerras mundiais, que dizimou a mão-de-obra masculina, devolvendo boa parte dos combatentes de guerra aos seus lares sem a menor condição de retorno ao trabalho. Isto sem contar o extermínio de seres humanos que causa indignação até os dias atuais².

Diante da preocupação com os resultados da guerra e com a intenção de que algo de tal proporção jamais voltasse a acontecer, formou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), responsável pela elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Os valores da dignidade da pessoa humana e da igualdade já podem ser visualizados no preâmbulo

Neste sentido, consideram Destro e Brega Filho (2019, p. 69):

O conceito moderno de dignidade da pessoa humana baseia-se nas ideias apresentadas por Kant, ou seja, na racionalidade e na autodeterminação, no sentido de que o homem deverá ser o fim, nunca o meio, valendo sempre a premissa de que ele, de acordo com seus valores e com a razão, poderá decidir seu próprio destino. Re-

2. Exemplo disso, utilizando como exemplo a população de pessoas com deficiência, em 1942 Hitler implementou na Alemanha o chamado Programa T4, que tinha como objetivo a eliminação de inválidos, pois representavam imperfeição e geravam custo excessivo ao Estado (DANTAS, 2016). Estima-se que aproximadamente 200.000 pessoas com deficiência foram assassinadas pelos nazistas entre 1940 e 1945 (USHMM, 2020).

manesce, porém, a influência jusnaturalista³, pois a dignidade decorre da simples condição de ser humano, os direitos decorrentes da dignidade deverão ser garantidos sem qualquer condição.

Com a Declaração Universal de 1948, a pessoa com deficiência passou a ser sujeito de direitos, sendo vedada qualquer tratamento discriminatório. O primeiro documento internacional a tratar dos direitos das pessoas com deficiência de forma ampla, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, só foi elaborado pela ONU em 1975, destacando-se o disposto no seu §3º:

As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

No Brasil, o processo de integração da pessoa com deficiência desenvolveu-se de maneira mais intensa nas décadas de 70 e 80 (Lanna JR., 2010). As pessoas, antes isoladas em instituições de atendimento, passaram a ser capacitadas, através de programas de formação e reabilitação, para o convívio em sociedade, começando também o processo de organização desses sujeitos.

O eixo principal das novas formas de organização e ações das pessoas com deficiência, surgidas no final da década de 1970 e início da década de 1980, era politicamente contrário ao caráter de caridade que marcou historicamente as ações voltadas para esse público. Estava em jogo a necessidade, por muito tempo reprimida,

-
3. “[...] acabou sendo recepcionada, especialmente a partir e por meio do pensamento cristão humanista, uma fundamentação metafísica da dignidade da pessoa humana, que, na sua manifestação jurídica, significa uma última garantia da pessoa humana em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social [...]” (SARLET, 2008, p. 40).

mida, de as pessoas com deficiência serem protagonistas na condução das próprias vidas. Cândido Pinto de Melo, bioengenheiro e militante em São Paulo, expressou com clareza e propriedade o que eles desejavam naquele momento: *tornarem-se agentes da própria história e poderem falar eles mesmos de seus problemas sem intermediários, nem tutelas.* (Lanna Jr., 2010, p. 37.).

O processo de integração da pessoa com deficiência é limitado, pois visa capacitar apenas aqueles com comprometimentos mais leves de suas funções, ou aqueles que, apesar das limitações, conseguem superar as dificuldades e enfrentar os obstáculos impostos pela sociedade. Nota-se que só passavam por esse processo as pessoas com comprometimento leve de suas habilidades, capazes de viver em sociedade mesmo com todas as limitações. Para Sasaki (2006, p. 33):

[...] a integração constitui um esforço unilateral tão somente da pessoa com deficiência e seus aliados (a família, a instituição especializada e algumas pessoas da comunidade que abracem a causa da inserção social), sendo que estes tentam torná-la mais aceitável no seio social [...].

É evidente, portanto, que tal processo não atendeu os ditames da dignidade da pessoa humana e a implementação dos ideais de igualdade. As pessoas com deficiência e suas organizações se mobilizaram para conseguir mais, buscavam inclusão plena. Para isto foi necessário lutar pela superação do ultrapassado modelo médico de deficiência, onde a deficiência era encarada como problema médico individual, para adotar o modelo social. Assim, a deficiência passou a ser um problema da coletividade, pois as barreiras existentes na sociedade é que inviabilizam a vida plena da pessoa com deficiência.

O ano de 1981 foi considerado pela ONU como sendo o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, com a temática “Participação Plena”. Os principais objetivos do Ano foram a conscientização internacional

para possibilitar o trabalho compatível e a plena integração à sociedade, bem como estimular o desenvolvimento de projetos para facilitar as atividades diárias (Lanna Jr., 2010, p. 43).

Em 1983, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Convenção nº 159, tratando da Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes (publicada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 129, de 22 de maio de 1991). A preocupação era exclusivamente a colocação e permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho (Gugel, 2016).

Segundo Cordeiro (2011, p. 42), no período que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988, o movimento em favor das pessoas com deficiência chegou a propor 14 propostas. Informa que, segundo Berman-Bieler, o trabalho das lideranças foi essencial para a mudança de postura da sociedade brasileira em relação às pessoas com deficiência.

É a partir desse contexto e da atuação corajosa do movimento nacional de pessoas com deficiência (Sasaki, 2003), nascido simultaneamente em diversas cidades do País, que a designação pessoa portadora de deficiência é introduzida na Constituição da República de 1988. A partir de então, importantes leis (Leis nº 7.853, de 24/outubro/1989; 8.112, de 11/dezembro/1990; 8.213, de 24/julho/91 e 8.742, de 7/dezembro/1993), embora nem sempre de conteúdo eficaz, foram editadas dispondo sobre os direitos das pessoas com deficiência (Gugel, 2016, p. 51).

Assim, diante dos diversos avanços sociais e legislativos, ocorre o progressivo abandono do modelo médico, havendo o fortalecimento da ideia de inclusão, ou seja, de que a sociedade tem o dever de se adequar para receber qualquer pessoa, independente de suas limitações.

[...] a deficiência em si não torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas, a sua relação com o ambiente sim. Portanto, é o meio que é deficiente, pois esse, muitas

vezes, não possibilita o acesso de forma plena a essas pessoas, não proporcionando equiparação de oportunidades (Leite, 2012, p. 51).

Uma sociedade inclusiva tem o dever de permitir que a pessoa com deficiência viva com autonomia, independência e em segurança. O desenvolvimento por meio da educação, qualificação profissional, etc das pessoas com deficiência deve ocorrer dentro do processo de inclusão e não como um pré-requisito para estas pessoas poderem fazer parte da sociedade, como se elas “precisassem pagar ‘ingresso’ para integrar a comunidade (Clemente Filho, apud Sasaki, 2006).

A transformação da visão sobre a deficiência caminhou para a superação da ideia de que a deficiência gerava incapacidade. Segundo Rostelato (2010, p. 180):

É incontestável que as pessoas com deficiência têm assegurado o direito de incluir-se na sociedade e o nosso constituinte revela preocupação acentuada com a proteção igualitária de todas as pessoas e à minoração ou supressão das desigualdades – ou seja, a necessidade de se promover a inclusão social –, é a de que constituem objetivos fundamentais do Estado brasileiro construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), bem como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF) além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF).

Destaca-se que na Constituição Federal de 1988 é possível encontrar alguns dispositivos que fundamentam a ideia de inclusão, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º III), o direito à igualdade (art. 5º, caput) e ideia de justiça, igualdade e vedação de tratamento discriminatório (art. 3º).

Em 1999, a Organização dos Estados Americanos (OEA) assinou a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas

de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também chamada de Convenção de Guatemala. O documento foi promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 3.956/2001 (Decreto Legislativo nº 198/2001). Seu objetivo é o combate qualquer forma de discriminação, entendida como qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, que tenha como propósito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas com deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais (Brasil, 2001).

Sem qualquer dúvida, o documento mais importante para inclusão da pessoa com deficiência é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, elaborados pela ONU e assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Os documentos foram recepcionados no Brasil com status equiparado à emenda constitucional (Decreto Legislativo nº 186/2008), conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição de 1988⁴, passando a valer no ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto Presidencial nº 6.949/2009. Sob a influência da Convenção, o Brasil promulgou o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), também batizado de Lei Brasileira de Inclusão.

É interessante pontuar, que a terminologia destinada ao grupo hipossuficiente e minoritário das pessoas com deficiência teve uma variação nominativa ao longo dos anos, tanto que a Constituição de 1988 usava “pessoas portadoras de deficiência”, o que foi rechaçado pelo movimento brasileiro “Nada de Nós Sem Nós” e também com os estudos promovidos pela Organização das Nações Unidas. Por anos, até a

4. Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Organização dos Estados Americanos utilizou na sua convenção “pessoas portadoras de deficiência”.

No entanto, a nomenclatura foi alterada com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que além de inovar na denominação, trouxe um conceito no art. 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (Brasil, 2009)

Para uma interpretação melhor dessa Convenção, vale destacar que a alínea “e” do Preâmbulo reconhece “a deficiência como um conceito em evolução”, sendo esta decorrente da “interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (Brasil, 2009).

Dentro dos dispositivos da Convenção, uma importante contribuição de Vicentini (2016, p.18), que assevera que a deficiência pode ser definida como uma limitação física, sensorial ou mental, não devendo ser confundida com qualquer tipo de incapacidade. Dentro do raciocínio da autora, a incapacidade, seja para andar, falar, ver ou ouvir, é o resultado da deficiência, “a qual deve ser vista de forma localizada, já que pode não implicar incapacidade para outras atividades” (Vicentini, 2016, p. 19).

Resta claro que formam o conceito de pessoa com deficiência todas as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras impostas pelo ambiente natural, construído pelo ser humano nas cidades. Portanto, todos os obstáculos de natureza física e estrutural que prejudicam a total inserção do ser humano com deficiência numa sociedade, seja nos órgãos públicos, nas empresas privadas, na atividade laboral, no

acesso à saúde, incluindo os tratamentos fisioterápicos necessários e à educação.

Portanto, devem ser levados em conta para assegurar a dignidade da pessoa humana com deficiência, uma diversidade de aspectos, que possibilitem levar o princípio da igualdade às suas últimas consequências dentro das chamadas ações afirmativas, que são políticas públicas e privadas oficiais que visam a inclusão dos indivíduos nos mais diferentes ambientes.

Para consolidação dos ideais de inclusão é essencial a implementação do direito à acessibilidade, inclusive e principalmente para fruição do direito à educação, destaque deste trabalho. Tal direito permite a colocação da pessoa com deficiência no meio social, com autonomia e independência.

A acessibilidade está prevista na Convenção Internacional em seu Preâmbulo (item v) e como princípio geral (art. 3º, alínea f). Além disso, há um artigo específico (art. 9º)⁵ para tratar da acessibilidade⁶. O Estatuto brasileiro, replicando o disposto na Convenção, conceituou acessibilidade:

5. Art. 9º: 1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho; b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência [...] (Brasil, 2009).

6. É importante lembrar que os dispositivos foram recepcionados no Brasil com status equiparado a emenda constitucional, permitindo a conclusão de que a acessibilidade foi inserida no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal).

Art. 3º [...]

I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

É possível notar que a acessibilidade procura superar os obstáculos, independente da sua natureza, impostos pela sociedade, pois quanto maior a barreira, maior a deficiência e menor a participação social. Assim, a acessibilidade é direito fundamental da pessoa com deficiência, viabilizando o exercício da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Para Barcellos e Campante (2012, p.177), a acessibilidade, nesse sentido, é uma pré-condição ao exercício dos demais direitos por parte das pessoas com deficiência, demonstrando-se tanto como um direito em si quanto um direito instrumental aos outros direitos.

O Estatuto também traz o conceito e as formas de barreiras comumente encontradas na sociedade. É interessante constar que o rol trazido pela lei não exclui outras formas de barreiras, importando sempre lembrar que a acessibilidade sempre virá para combatê-las. Portanto, são vários os conceitos decorrentes do direito à acessibilidade, pois vários são os tipos de barreiras encontrados no cotidiano. Assim, são “barreiras” para o Estatuto (Brasil, 2015):

Art. 3º, IV - qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) **barreiras urbanísticas:** as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) **barreiras arquitetônicas:** as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) **barreiras nos transportes:** as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) **barreiras nas comunicações e na informação:** qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) **barreiras atitudinais:** atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) **barreiras tecnológicas:** as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias; (destaque nosso)

Antes mesmo da previsão legal Sasaki (2006, p. 68-69) já apontava diversas formas de acessibilidade, levando-se em consideração os entraves sociais, sendo elas: *arquitetônica*, preocupada com as edificações, espaços e mobiliários urbanos; *urbanística e nos transportes públicos*, viabilizando o acesso seguro a vias, espaços públicos e privados e ao transporte; *atitudinal*, com a oferta de atendimento prioritário e mudança de comportamento social, gerando a eliminação de discriminações e preconceitos; *nas comunicações e digital*, com a necessária melhoria da comunicação, inclusive com a oferta de tecnologias assistivas/ajudas técnicas; *pedagógica*, se configurando com o atendimento educacional especializado e diferenciado, de acordo com os diversos tipos e graus de deficiência; e, por fim, a *programática*, preocupada com as barreiras na oferta de políticas públicas.

Destarte, é essencial que a sociedade se preocupe em ofertar todas as formas de acessibilidade, eliminando qualquer possível obstáculo. Trata-se de permitir a vida plena da pessoa com deficiência. A acessibilidade é, destarte, garantia de dignidade e de igualdade.

É de se notar, que a efetivação do direito à educação da pessoa com deficiência depende diretamente de todas as formas de acessibilidade destacadas, principalmente a acessibilidade atitudinal e pedagógica. A alteração de comportamento, no sentido de aceitar que a pessoa com deficiência, apesar de suas limitações, é capaz de aprender, mostra-se essencial para o processo de aprendizagem. E este, de outra ponta, só pode acontecer se o processo educacional respeitar a característica individual de cada aluno.

A educação é ponto de partida para o exercício da cidadania. A ausência de uma educação inclusiva leva à condenação da pessoa com deficiência ao isolamento, à impossibilidade de viver e transformar sua realidade. Portanto, é essencial e urgente.

O direito à educação

A Constituição de 1988, em seu art. 6º, traz o direito à a educação, que também é positivado no Título VIII, Capítulo III, Seção I, ou seja, com um capítulo próprio, pois trata-se de um dos direitos fundamentais sociais. No entanto, ao mesmo tempo trata-se de serviço público que deve ser oferecido para todas as pessoas, de modo que o art. 205 dispõe que a educação, como um princípio, é “direito de todos e dever do Estado e da família”, devendo ser “promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, a fim de se atingir o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 1988).

A Constituição Federal, no Título II, também dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, compreendendo direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos (Brasil, 1988). Dentre esses, destacam-se os direitos sociais, que pertencem à chamada segunda dimensão ou geração (Moraes, 2017, p. 44), também constituída pelos direitos econômicos e culturais, que

são os direitos prestacionais do Estado. Já a Convenção da ONU, por sua vez, estaria na terceira dimensão de direitos que estão nos tratados e começaram, segundo Norberto Bobbio, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

O art. 6º, Capítulo II, da Constituição traz os direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (Brasil, 1988). Esses direitos provocam consequências imediatas, com a intervenção do Estado para efetivá-los, levando em conta aplicabilidade imediata estabelecida no art. 5º, §1º da Constituição de 1988. Portanto, até mesmo as normas de eficácia limitada têm aplicabilidade imediata, surgindo a possibilidade de ajuizamento de demandas no Judiciário em caso de desrespeito ou omissão do Estado.

Os direitos sociais estão relacionados ao princípio da isonomia e o da dignidade pessoa humana tendo como finalidade a concretização da justiça social, sendo que a sua implementação ocorre por meio de políticas públicas denominada de ações afirmativas, entre outras com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais. Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 49) diz que os direitos fundamentais sociais constituem uma exigência inafastável para o exercício das liberdades e tutela da igualdade de oportunidades, intrínsecas à ideia de democracia e de um Estado de Direito norteado pelo valor da justiça material

Além de definir o que se entende por ação afirmativa, necessário destacar as diferenças entre a igualdade perante a lei (isonomia formal) e a igualdade na lei (isonomia material). A primeira está prevista no art. 5º, caput, da Constituição, que estabelece que na elaboração e aplicação do direito todas as pessoas devem ser tratadas de forma igual, sem qualquer privilégio, não levando em consideração as diferenças de grupos, inclusive no exercício do voto. De outra parte, a igualdade material determina um tratamento diferenciado para o desigual a fim de

concretizar a justiça, visando amparar grupos determinados, situações particulares, estando incluídos nesse rol de pessoas protegidas os indivíduos com deficiência, minorias e grupos vulneráveis.

A Constituição estabelece um tratamento diferenciado para minorias e hipossuficientes que demandam uma proteção específica a fim de materializar a isonomia material. Como direito social previsto para prestigiar a dignidade da pessoa e buscando um alcance universal do ensino no artigo 205, da Lei Maior, este deve ser destinado a todos, dentro de uma interpretação sistemática e levando em conta os princípios estabelecidos no artigo 206, como igualdade, liberdade, pluralismo e gratuidade do ensino público (Brasil, 1988).

A educação inclusiva está prevista no artigo 208, inciso III: que assegura: “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (Brasil, 1988).

O Poder Público deve oferecer as pessoas estudantes com deficiência um ensino nas classes da rede regular, estimulando a interação entre todos e o respeito à diversidade, bem como assegurando todos os recursos necessários para o aprendizado. A Constituição assegura que o atendimento especializado nas entidades de natureza diversa seja realizado também fora da rede regular de ensino, em outros estabelecimentos, pois seria uma maneira de aprimorar e complementar o aprendizado, e não de substituir, o ensino ministrado na rede regular pública.

Considerando os princípios constitucionais, José Afonso da Silva (2005, p. 313) ressalta que o Estado deve se munir dos meios necessários para ofertar a todos os serviços educacionais, haja vista os princípios estabelecidos na Carta Magna, criando condições, progressivamente, para que todos venham a exercer esse direito de forma igualitária, tornando plena e efetiva a realização dos preceitos constitucionais

O direito à educação para os indivíduos, inclusive àqueles com deficiência, encontra seu fundamento de validade na Constituição, devendo ser assegurado o total acesso ao sistema de ensino nacional. Para

tanto, torna-se fundamental na democracia brasileira a implementação de políticas públicas com o propósito de fornecer os meios adequados para efetivar essa garantia em toda as cidades do País. Para tanto, a inclusão e os resultados de cada indivíduo no mundo da educação devem respeitar as individualidades (Costa, 2010, p. 36), pois existem diferentes problemas de aprendizado nos diferentes tipos de deficiência.

Por isso mesmo a política educacional deve levar em conta esse tipo de intervenção positiva do Estado com a efetiva concretização de um ensino adequado a atender às necessidades de todos as pessoas com algum tipo de deficiência.

O artigo 208 da Constituição aborda sobre a forma de efetivar a educação, sendo que estabelece o ensino básico como obrigatório (inciso I) e o não oferecimento deste ou a sua disponibilização irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Portanto, cabe ao Poder Público empregar todas as medidas necessárias para tornar exequível o direito fundamental ou humano da pessoa com deficiência, sob pena de infringir as normas constitucionais e acarretar sua responsabilidade dos agentes por abandono de incapaz, entre outros crimes.

A educação inclusiva, como direito fundamental e como direito humano previsto na Convenção da ONU, é essencial para uma vida humana digna, bem como buscar integração e harmonia. Importante a positivação dessas garantias no texto constitucional, por meio de ações afirmativas. São necessárias as intervenções do Estado, ou seja, uma prestação positiva estatal com a finalidade de efetivar direitos e assegurar a sua fruição.

Norberto Bobbio (2004, p. 22) ao abordar os novos desafios dos direitos humanos explica que o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los, ou seja, não basta a previsão normativa, é preciso efetivá-los .

Portanto, a Convenção da ONU veio trazer novos conceitos e apontar caminhos para a educação das pessoas com deficiência, incluindo

a chamada educação inclusiva que é fundamental para assegurar uma vida digna ao grupo. Busca-se analisar o direito à educação escolar para alunos com deficiência, diante dos problemas enfrentados pelo Brasil.

A oferta de educação inclusiva à pessoa com deficiência

Já se destacou neste trabalho o caráter essencial do direito à educação. No entanto, quando falamos em pessoa com deficiência a oferta do direito, para que seja efetivamente verificado, depende de determinadas qualificadoras. Assim, não basta a oferta da educação, ela precisa ser inclusiva, ou seja, ele precisa vir acompanhada de acessibilidade, de elementos que individualizem o processo de aprendizagem, atendendo todos os alunos, independentemente de suas restrições individuais.

Deverá ocorrer a eliminação da prática de segregação, onde o aluno com deficiência era colocado em salas de aulas especiais. A inclusão pressupõe a participação dos alunos no mesmo ambiente escolar, aprendendo o mesmo conteúdo, vivenciando as diferenças. É evidente que o acompanhamento especializado será em muitos casos necessário, mas a ideia é ofertar à todos os alunos a mesma vivência cotidiana escolar, sem distinção.

A inclusão deverá ser ampla, incluindo alunos, trabalhadores da educação (funcionários e professores) e toda a comunidade. A oferta da acessibilidade deve proporcionar uma alteração completa da realidade escolar, pois a própria configuração arquitetônica existente na maioria das escolas é excludente (Ferreira, 2016).

A educação inclusiva foi prevista em diversos documentos internacionais e nacionais, merecendo menção a Declaração de Salamanca, assinada durante a Conferência Mundial de Educação Especial, realizada em Salamanca (Espanha), entre 7 e 10 de junho de 1994 (Brasil, MEC, s.d.). Há o reconhecimento expresso da necessidade e urgência

da oferta de educação especial para crianças, jovens e adultos. Segundo a Declaração, em seu tópico 4:

4. Educação Especial incorpora os mais do que comprovados princípios de uma forte pedagogia da qual todas as crianças possam se beneficiar. Ela assume que as diferenças humanas são normais e que, em consonância com a aprendizagem de ser adaptada às necessidades da criança, ao invés de se adaptar a criança às assunções pré-concebidas a respeito do ritmo e da natureza do processo de aprendizagem. Uma pedagogia centrada na criança é benéfica a todos os estudantes e, conseqüentemente, à sociedade como um todo. [...] Escolas centradas na criança são além do mais a base de treino para uma sociedade baseada no povo, que respeita tanto as diferenças quanto a dignidade de todos os seres humanos. Uma mudança de perspectiva social é imperativa. Por um tempo demasiadamente longo os problemas das pessoas portadoras de deficiências têm sido compostos por uma sociedade que inabilita, que tem prestado mais atenção aos impedimentos do que aos potenciais de tais pessoas.

A Declaração preocupou-se prioritariamente com as crianças, no sentido de garantir o acesso à educação o mais cedo possível, facilitando assim sua permanência no percurso educacional. Entretanto, não se esqueceu daqueles que não tiveram a oportunidade de frequentar os bancos da escola no período correto, destacando, inclusive, que isso muitas vezes decorre da falta de estrutura educacional, o que se pretende combater. Há também a preocupação com a mulher com deficiência, conforme demonstra o tópico 10:

11. Existem milhões de adultos com deficiências e sem acesso sequer aos rudimentos de uma educação básica, principalmente nas regiões em desenvolvimento no mundo, justamente porque no passado uma quantidade relativamente pequena de crianças com deficiências obteve acesso à educação. Portanto, um esforço concentrado é requerido no sentido de se promover a alfabetização e o aprendizado da

matemática e de habilidades básicas às pessoas portadoras de deficiências através de programas de educação de adultos. Também é importante que se reconheça que mulheres têm freqüentemente sido duplamente desvantajadas, com preconceitos sexuais compondo as dificuldades causadas pelas suas deficiências. Mulheres e homens deveriam possuir a mesma influência no delineamento de programas educacionais e as mesmas oportunidades de se beneficiarem de tais. Esforços especiais deveriam ser feitos no sentido de se encorajar a participação de meninas e mulheres com deficiências em programas educacionais.

O direito à educação em todos os níveis foi destaque também na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007 (Brasil, 2009), conforme prescreve seu art. 24:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:
 - a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
 - b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
 - c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

No mesmo sentido, em atendimento às exigências de implementação dos valores apresentados pela Convenção, veio o Estatuto (Brasil, 2015), em seu art. 27:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a

vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. **É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade** assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação. (destaque nosso)

Assim sendo, a oferta de ensino inclusivo deverá ocorrer em todos os níveis, sem qualquer forma de discriminação (art. 28, I, Estatuto), pois decorre do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Além disso, as exigências legais abarcam também as instituições de ensino privado, sem qualquer retribuição financeira (art. 28, § 1º), inclusive constituindo crime, punível com reclusão de 2 a 5 anos e multa, recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência (art. 8º, I, da Lei 7853/1989).

Cabe ressaltar, que a Constituição de 1988⁷ previu a oferta do atendimento educacional especializado em seu art. 208, destacando ser ele responsabilidade do Estado. A oferta de educação especializada também está prevista no Decreto nº 7.611/2011, que destaca:

Art. 1º O dever do Estado com a educação das pessoas público-alvo da educação especial será efetivado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - garantia de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades;

II - aprendizado ao longo de toda a vida;

III - não exclusão do sistema educacional geral sob alegação de deficiência;

7. A primeira menção à educação especial aconteceu com as Emendas nº 1 e 12, da Constituição de 1967.

IV - garantia de ensino fundamental gratuito e compulsório, asseguradas adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais;

V - oferta de apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

VI - adoção de medidas de apoio individualizadas e efetivas, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena;

VII - oferta de educação especial preferencialmente na rede regular de ensino; e

VIII - apoio técnico e financeiro pelo Poder Público às instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial.

Segundo Araujo (1994), houve importante evolução a partir de 1988, mas a Convenção da ONU surge como um novo marco no Brasil. No mesmo sentido, a comissionada brasileira na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, Flávia Piovesan (2012, p. 248), ensina, embasando o já defendido neste trabalho, que os direitos humanos ou fundamentais das pessoas com deficiência são marcados por quatro etapas ou momentos. Inicialmente, segundo a autora, há uma exclusão e o primeiro é marcado pela intolerância no tocante a essas pessoas que eram consideradas impuras ou a deficiência era um castigo divino. Num segundo momento, há um afastamento do grupo do convívio social, sendo caracterizado pela invisibilidade das pessoas com deficiência. A terceira etapa surge com mudanças, mas marcado por uma visão assistencialista, tendo um aspecto médico e biológico, em que a deficiência era uma “doença a ser curada” (Piovesan, 2012, p. 249).

Numa quarta etapa há a ideia de democracia de Alexei de Tocqueville, que entende que a democracia é o governo da maioria, mas com respeito às minorias. Surge, assim, uma fase de respeito aos direitos humanos ou fundamentais, em assegurando às ações afirmativas que permitem a inclusão social, à supressão de barreiras, sejam culturais,

físicas ou sociais, a fim de garantir que as pessoas com deficiência exerçam plenamente os seus direitos, sendo necessária a atuação do Estado para tornar possível essa conjuntura (Piovesan, 2012, p. 248). Dentro dessa necessária atuação do Estado surge a educação inclusiva como importante política de ação afirmativa.

A educação inclusiva recebeu previsão em diversas leis brasileiras, como por exemplo, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9394/96). A Lei dispõe, nos artigos 58 a 60, sobre essa educação especial no Brasil: “a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação”, nos termos do art. 59 da Lei 9.394/96 (Brasil, 1996). Portanto, o vetor estabelecido na Lei Maior foi reforçado dentro da legislação ordinária, a fim de especificar essa questão, ou seja, que a rede regular deve contar com as pessoas com deficiência⁸.

Porém, não basta a colocação do aluno com deficiência na escola. É necessário que exista todo um “sistema educacional inclusivo”, compreendendo acessibilidade nos transportes, nos ambientes escolares, qualificação de funcionários e professores e a sensibilização da comunidade, para que compreendam a necessidade de se colocar a criança com deficiência junto à outras crianças, em salas de ensino regular, afastando preconceitos e estigmas (Ferreira, 2016, p. 155).

8. A Resolução CNE/CEB, nº 7/2010, no art.42, parágrafo único, orienta como o serviço especializado pode ser oferecido: “Parágrafo único. O atendimento educacional especializado poderá ser oferecido no contraturno, em salas de recursos multifuncionais na própria escola, em outra escola ou em centros especializados e será implementado por professores e profissionais com formação especializada, de acordo com plano de atendimento aos alunos que identifique suas necessidades educacionais específicas, defina os recursos necessários e as atividades a serem desenvolvidas” (Brasil, 2010).

O sistema inclusivo hoje está previsto no Plano Nacional de Educação (PNE), Lei nº 13.005/2014, no seu art. 8º, § 1º, IIIº. Além disso, possui meta específica:

Meta 4: universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

Uma sociedade inclusiva depende, por consequência, de uma educação inclusiva. Logo, a acessibilidade na educação assume papel de maior relevância. Segalla (2012, p. 137) enfatiza o papel da educação no processo inclusivo:

[...] Destarte, qualquer Governo ou escola que pratique o ensino segregado, que não ofereça um ambiente de diversidade, estará violando um direito humano de seus educandos. O direito à educação inclusiva não é apenas um direito dos alunos que têm deficiência, porém também daqueles que não as têm, porque TODOS precisam aprender a conviver com as diferenças e assim se desenvolverem plenamente como seres humanos e cidadãos conscientes.

É obrigação do Estado e da sociedade o oferecimento de educação para todos, sem qualquer distinção. A escola deve ser ambiente adap-

9. Art. 8º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar seus correspondentes planos de educação, ou adequar os planos já aprovados em lei, em consonância com as diretrizes, metas e estratégias previstas neste PNE, no prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei. [...] § 1º Os entes federados estabelecerão nos respectivos planos de educação estratégias que: [...] III - garantam o atendimento das necessidades específicas na educação especial, assegurado o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades.

tado, em todos os aspectos, para receber e capacitar qualquer aluno. Além disso, conforme ensina Segalla (2012), o ambiente educacional inclusivo é também direito daqueles que não possuem deficiência, pois permite a convivência e o respeito às diferenças, formando cidadãos mais humanos e respeitosos.

O Estado tem o dever previsível de prestar um serviço de educação efetivo, completo e apropriado às peculiaridades das pessoas com deficiência, levando em conta às deficiências. Trata-se de um imperativo constitucional de um atendimento educacional especializado e completo, com integração e todas as condições necessárias. Fica ainda o mandamento de que sejam utilizados todos instrumentos necessários à supressão de empecilhos. Devem ser disponibilizadas todas as condições para que esses indivíduos possam se relacionar com o ambiente interno e externo, tais como o ensino da Língua Brasileira de Sinais, o código Braille, o emprego de recursos de informática e outros como leitores para as pessoas cegas, entre outros. O Estado, por meio dos seus entes, União, Estado-membro, Distrito Federal e município têm o dever constitucional de viabilizar os meios para se atingir o pleno desenvolvimento da pessoa humana com deficiência, o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, objetivos insculpidos no art. 205 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Infelizmente, a realidade brasileira é bem diferente do projeto legal. As escolas públicas necessitam de investimento básico, os professores são muitas vezes despreparados e mal remunerados, as salas de aula superlotadas acabam por inviabilizar a atenção especial que deve ser ofertada ao aluno com deficiência. Além disso, a oferta de tutores ou professores auxiliares em salas com alunos com deficiência, principalmente a intelectual e o transtorno do espectro autista, é raridade, dependendo em muitos lugares de intervenções do Poder Judiciário.

Políticas públicas voltadas à educação e o papel do poder judiciário

É de se notar que há farta previsão legal do direito à educação e os aspectos para sua oferta respeitando os aspectos da inclusão. O problema enfrentado hoje, como em outros direitos fundamentais, está na sua efetivação.

Neste aspecto, se alocam as políticas públicas, cabendo ao Poder Executivo a implementação de medidas necessárias ao cumprimento das obrigações previstas pelo Legislativo (Dias; Junqueira, 2016, p. 293). Em caso de omissão do Executivo, capaz de causar prejuízo aos indivíduos, será possível a atuação do Poder Judiciário.

As políticas públicas “são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (Bucci, 2006, p. 38-39). A autora também destaca que as políticas devem conter objetivos definidos, respeitar o cronograma e atingir os resultados previstos, tudo de acordo com o financiamento inicialmente previsto.

Destaca-se que há uma distinção entre as políticas de Estado e de governo. As primeiras devem ser executadas exclusivamente pelo Estado, não podendo sofrer qualquer forma de descontinuidade ou restrição. Por outro lado, as políticas de governo podem ser objeto de análises discricionárias, o que permite a descontinuidade a qualquer tempo (Aith, 2006, p. 232). Esta diferenciação se mostra necessária para definir qual a possibilidade de análise dessas políticas pelo Poder Judiciário.

Tradicionalmente se defendia a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas decisões administrativas discricionárias, baseadas nos critérios de conveniência e oportunidade do administrador. Este entendimento, todavia, passou a ser questionado pela doutrina

moderna, isto porque todos os atos administrativos devem obediência aos princípios constitucionais, de modo que o desrespeito autorizaria a análise pelo Poder Judiciário. Assim, “o campo da discricionariedade administrativa foi consideravelmente reduzido pelos princípios constitucionais” (Krell, 2013, p. 76).

No que se refere às políticas públicas voltadas à implementação do direito à educação inclusiva, há a possibilidade de existir políticas relacionadas diretamente aos dispositivos constitucionais, de modo que pouco poderá definir o administrador. De outro lado, algumas ações e projetos secundários ou instrumentais poderão ser desenvolvidos de forma discricionária, visando atender determinados critérios ou objetivos políticos e sociais. Porém, é preciso considerar que as políticas essenciais voltadas ao ensino inclusivo são obrigatórias e constitucionais, não se admitindo em nenhuma hipótese sua descontinuidade, sob pena de interferência do Poder Judiciário.

Não há aqui a menor possibilidade de se alegar a impossibilidade de interferência por ferir a separação dos poderes, menos ainda a teoria da reserva do possível, que pode funcionar ora como um “limitador fático-jurídico”, ora como elemento para “salvaguardar o direito ao mínimo existencial” (Cambi, 2011, p. 399). O atendimento de direitos fundamentais deve ser medida prioritária, de modo que, se houver limitação orçamentária, deverão ser atendidos em primeiro lugar. Para Nunes Junior (2009, p. 175):

O limite, traduzido pela teoria da reserva do possível, tem, mesmo em sua origem, o declinado caráter contingente, só sendo aplicável diante de certas condições: primeira, a de que o mínimo vital esteja satisfeito (acesso à saúde, educação básica etc.); segunda, a de que o Estado comprove gestões significativas para a realização do direito social reclamado; e, terceira, a avaliação de razoabilidade da demanda.

Portanto, o Estado somente poderá alegar falta de recursos em situações muito excepcionais, assumindo o ônus de provar a ausência de orçamento e a gestão significativa do direito questionado.

O grande impasse envolvendo as políticas públicas está na possibilidade de interferência do Poder Judiciário quando há desvio ou omissão do Poder Executivo. Em 2017 o Superior Tribunal de Justiça se posicionou sobre o assunto no AgInt no Recurso Especial nº 1.304.269 – MG, da Relatoria do Ministro Og Fernandes (Brasil, 2017):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. OMISSÃO ESTATAL. DIREITOS ESSENCIAIS INCLUSOS NO CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. O STJ tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos em que visem resguardar a supremacia da dignidade humana sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível.
2. O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a “inescusável omissão estatal” na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial. (destaque nosso)
3. O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário “determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes” (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012).
4. Agravo interno a que se nega provimento.

O conteúdo da decisão citada passou a ser temática constante nos tribunais, na sua maioria admitindo a interferência do Judiciário. Nesta

situação, deverá o ato ser anulado, para que nova decisão administrativa ocorra, de acordo com os moldes firmados pelo Poder Judiciário.

Portanto, compete ao Poder Judiciário invalidar decisões políticas incapazes de concretizar o valor jurídico da dignidade da pessoa humana, em seu aspecto positivo e social, notadamente quando restar demonstrado que tais escolhas não asseguraram a proteção do *mínimo existencial*. O Estado Democrático de Direito não é capaz de promover justiça social sem a eficiente formulação e execução de políticas públicas, voltadas à realização dos direitos fundamentais sociais. Assim sendo, cabe ao Judiciário examinar as razões de conveniência e de oportunidade da Administração Pública quando as escolhas produzidas pelo administrador público não são as mais adequadas para a concretização da Constituição (Cambi, 2011, p. 422-423).

Destarte, não há ofensa à separação dos poderes, pois todos eles devem atuar no sentido de se atender a necessidade da coletividade. Presente o desvio nos atos da administração, capazes de ferir ditames constitucionais, deverá interferir o Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais, dentre eles a educação.

Conclusão

Diante das considerações realizadas, é notória a importância da oferta do direito à educação para todos, principalmente no exercício da cidadania. No caso da pessoa com deficiência, tal direito representa a possibilidade de desenvolvimento de sua autonomia e independência, permitindo o acesso ao mercado de trabalho e a possibilidade de decidir livremente sobre os rumos da sua vida.

Entretanto, só haverá educação se houver acessibilidade. O ensino inclusivo pressupõe a oferta de mecanismos capazes de permitir o acesso e a permanência da pessoa com deficiência no sistema de en-

sino. O sistema inclusivo pressupõe o comprometimento do Estado, da sociedade e da família, para que as alterações alcancem ambientes, mobiliários, comportamentos e pessoas.

Não há dúvida, porém, que a maior demanda cabe ao Estado, que tem a obrigação constitucional de ofertar o ensino inclusivo, permitindo à pessoa com deficiência estudar na rede regular de ensino como qualquer outro estudante, tendo respeitadas suas necessidades individuais de aprendizagem.

É sabido que o Estado passa por processo delicado, com demandas excessivas e desfalque financeiro. Isto, destarte, não isenta o Estado do seu papel principal de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, em atendimento às ordens constitucionais. Havendo conflito de demandas e ausência de recursos financeiros, caberá ao Estado sempre escolher a oferta do direito, ainda que parcialmente.

A consolidação do direito à educação inclusiva é obrigação constitucional, de modo que tal política jamais poderá ser abandonada pelo administrador. Da mesma forma não se admitirá qualquer forma de desvio, sob pena de interferência do Poder Judiciário.

As políticas públicas devem ser programadas e implementadas com responsabilidade, servindo à coletividade. A oferta de amplo ensino inclusivo é demanda urgente e merece atenção do Estado, sem escusas. Por muito tempo a pessoa com deficiência precisou aguardar. Agora é o momento de usufruir de seus direitos.

Referências

- Aith, Fernando. Políticas Públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. *In: Bucci, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2006.
- Alves, José Carlos Moreira. *Direito Romano.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

- Andrade, Adriano; Masson, Cleber; Andrade, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.
- Andrade, Fábio Siebeneichler de; Acioli, Catarine Gonçalves. A inclusão digital no Brasil e a responsabilidade civil estatal por omissão. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 14, n. 2, p. 231-266, jul./dez. 2013.
- Araújo, António de. *Cidadãos Portadores de Deficiência*. O seu lugar na Constituição da República. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2001.
- Araujo, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- . *Barrados, pessoas com deficiência sem acessibilidade: como cobrar, o que cobrar e de quem cobrar*. Petrópolis: POD-KBR, 2011.
- ; Maia, Maurício. A Cidade, o Dever Constitucional de Inclusão Social e a Acessibilidade. *Revista de Direito da Cidade*, vol. 08, nº 1 (2016), pp.225-244. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/19901>. Acesso em: 15 jun. 2019.
- Arbex, Daniela. *Holocausto brasileiro*. Genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- Barcellos, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- ; Campante, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In: Ferraz, Carolina Valença (et al). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- Bezerra, Rebecca Monte Nunes. Acessibilidade. In: Dias, Joelson; Ferreira, Laíssa da Costa; Gugel, Maria Aparecida; Costa Filho, Waldir Macieira da. (orgs.). *Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiên-*

cia. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/ Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Brasília, 2014.

Bobbio, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Borges, Amaro De Souza. *Política da Pessoa com Deficiência no Brasil: Percorrendo o Labirinto*. Tese (Doutorado em Políticas Públicas). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa De Pós-Graduação em Políticas Públicas. Porto Alegre, 2018.

Brasil, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

— —. *Decreto Legislativo nº 186, de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. DOU de 10.7.2008 Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 16 set. 2019.

— —. *Decreto Legislativo nº 198, de 2001*. Aprova o texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, concluída em 7 de junho de 1999, por ocasião do XXIX Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizado no período de 6 a 8 de junho de 1999, na cidade de Guatemala. Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 15/6/2001. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decreto-legislativo-198-13-junho-2001-337086-norma-pl.html>. Acesso em: 03 mar. 2020.

— —. *Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991*. Promulga a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. DOU de 23.5.1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/Do129.htm. Acesso em: 25 maio. 2019.

— —. *Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001*. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pes-

- soas Portadoras de Deficiência. DOU de 9.10.2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.
- . *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. DOU de 26.8.2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 25 maio. 2019.
- . *Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011*. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. DOU de 18.11.2011 e republicado em 18.11.2011 - Edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7611.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.
- . *Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978*. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. DOU de 19.10.1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm. Acesso em: 25 maio. 2019.
- . *Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000*. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. DOU de 20.12.2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L10098.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.
- . *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). DOU 07.08.2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.
- . *Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989*. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. DOU

- de 25.10.1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7853.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.
- . *Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em 5 fev. 2020.
- . Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. *Resolução nº 7, de 14 de dezembro de 2010*. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=7246-rcebo07-10&category_slug=dezembro-2010-pdf&Itemid=30192. Acesso em 1 fev. 2020.
- . *Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva*. Documento elaborado pelo Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria nº 555/2007, prorrogada pela Portaria nº 948/2007. Brasília: MEC/SEESP, 2008. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeducspecial.pdf>. Acesso em 30 jan. 2020.
- . Câmara dos Deputados. *Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes*. Resolução aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 9.12.1975. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirPessDef.html>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- . Ministério da Educação. *Declaração de Salamanca*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- . Superior Tribunal de Justiça. *Ag. Int. no Recurso Especial nº 1.304.269*. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno No Recurso Especial. Controle Judicial de Políticas Públicas. Possibilidade em Casos Excepcionais. Omissão Estatal. Direitos Essenciais Inclusos no Conceito de Mínimo Existencial. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 17 de outubro de 2017.
- . Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 5357 DF - Distrito Federal 0005187-75.2015.1.00.0000*. Relator: Ministro Edson Fa-

- chin. Brasília, 2015b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em 2 fev. 2020.
- —. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no recurso extraordinário nº 463210*. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2332073>. Acesso em 4. fev. 2020.
- Bucci, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- Cambi, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed.; 4. ed.; 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998-2001-2003.
- —. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- Castro, Maria Izabel do Amaral Sampaio. *Educação inclusiva como o verdadeiro direito fundamental*. [s.d.]. Tese aprovada no XVII Congresso Nacional do MP.
- Cordeiro, Mariana Prioli. *Nada sobre nós sem nós*. Vida independente, militância e deficiência. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2011.
- Costa Filho, Waldir Macieira da. Capítulo II: Do Reconhecimento Igual perante a Lei. In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Filho, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- Costa, Ilton Garcia da. *Constituição e educação: autonomia universitária e a presença do Estado nas instituições de ensino superior particulares*. Tese Doutorado. Pontífca Universidade Católica (PUC/SP). São Paulo, 2010. Orientação: Prof. Dra. Maria Garcia.
- Cruz, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença*. Ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

- Cury, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n.116, p.245-262, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/n116/14405.pdf>. Acesso em 5 fev. 2020.
- Dantas, Lucas Emanuel Ricci. *Políticas Públicas e Direito: a inclusão da pessoa com deficiência*. Curitiba: Juruá Editora, 2016.
- Destro, Carla Roberta Ferreira; Brega Filho, Vladimir. A Autonomia como Elemento Essencial da Dignidade da Pessoa com Deficiência. *In: Garcia, Marcos Leite; Silva, Lucas Gonçalves da; Santos Junior, Clodoaldo Moreira dos.* (coords). *Direitos e Garantias Fundamentais I [Recurso eletrônico on-line]*. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Goiânia – GO. *Anais [...]*. CONPEDI/ UFG / PPGDP. Florianópolis: CONPEDI, 2019.
- Dias, Joelson; Junqueira, Ana Luísa Cellular. Capítulo IV: Do Direito à Participação na Vida Pública e Política. *In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Filho, Waldir Macieira da.* *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- Dicher, Marilu; Trevisam, Elisaide. A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana. *In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia III*. CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014.
- Diniz, Debora; Barbosa, Livia; Santos, Wederson Rufino dos. Deficiência, Direitos Humanos e Justiça. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. v. 6. n. 11. dez. 2009. p. 65-77. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n11/04.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2020.
- Farias, Cristiano Chaves de; Cunha, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- Fávero, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das Pessoas com Deficiência*. Garantia de Igualdade e Diversidade. 2. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2007.
- . O Direito dos Alunos com Deficiência à Educação Escolar. *In: BOSA, Cleonice Alves et al.* *Inclusão: o direito de ser e participar*. – Piracicaba, São Paulo: Biscalchin Editor, 2012.

- Feijó, Alessandro Rahbani Aragão. *O Direito Constitucional da Acessibilidade das Pessoas Portadoras de Deficiência ou com Mobilidade Reduzida*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/8669993-O-direito-constitucional-da-acessibilidade-das-pessoas-portadoras-de-deficiencia-ou-com-mobilidade-reduzida.html>. Acesso em: 26 fev. 2020.
- ; Brito, Viviane Gomes de. Planejamento Urbano e Acessibilidade: o Direito a uma Cidade Inclusiva. *Revista Do Ceds*. Periódico do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB, n. 2, v.1, mar/jul 2015 – Semestral.
- ; Pinheiro, Tayssa Simone de Paiva Mohana. *A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Efeitos no Direito Internacional e Brasileiro*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>. Acesso em: 28 fev. 17.
- Fernandes, Idilia; Lippo, Humberto. Política de acessibilidade universal na sociedade contemporânea. *Textos & Contextos*. Porto Alegre - RS, vol. 12, núm. 2, jul./dez. 2013. p. 281-291. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321529409006>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- Ferraz, Carolina Valença; Leite, Glauber Salomão. Capítulo II: Da igualdade e da não discriminação. In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Filho, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- Ferreira, Luiz Antônio Miguel. Do Direito à Educação. In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Filho, Waldir Macieira da.(coords). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- Fletcher, Agnes. *Ideias práticas em apoio ao Dia Internacional das Pessoas com Deficiência*. Romeu Kazumi Sasaki (trad.). São Paulo: Prodef; Apade, 1996.
- Freire, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 53 ed – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.
- Garcia, Maria. Comentários Introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os Direitos e Liberdades. In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Gomes, Maurício da Silva. *Os Princípios constitucionais e o direito à educação da pessoa com deficiência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

- Gugel, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2016.
- , *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- IBDFAM. *Dia Nacional de Luta da Pessoa com Deficiência reforça importância da inclusão social*. 20 set. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6441/Dia+Nacional+de+Luta+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+refor%C3%A7a+import%C3%A2ncia+da+inclus%C3%A3o+social>. Acesso em 2 jan. 2020.
- , *Lei Brasileira de Inclusão ainda enfrenta resistência à sua aplicação, dizem especialistas*. 06 jul. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6688/Lei+Brasileira+de+Inclus%C3%A3o+ainda+enfrenta+resist%C3%Aancia+%C3%A0+sua+aplica%C3%A7%C3%A3o%2C+dizem+especialistas>. Acesso em 2 jan. 2020.
- Krell, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa e Conceitos Legais Indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- Lanna Júnior, Mário Cléber Martins (comp.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.
- Leite, Flávia Piva Almeida. *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual*. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 31-53, jul./dez. 2012.
- Lopes, Laís de Figueirêdo. Capítulo I: Disposições Gerais. In: Leite, Flávia Piva Almeida; Ribeiro, Lauro Luiz Gomes; Costa Filho, Waldir Macieira da. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- Madruga, Sidney. *Pessoas com Deficiência e Direitos Humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- Manacorda, Mário Alighiero. *História da Educação: da Antiguidade aos nossos dias*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

- Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.
- Nunes Junior, Vidal Serrano. *A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.
- Olsen, Ana Carolina Lopes. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível*. 2006. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.
- Ommati, Ricardo Emílio Medauar. *Controle da Discricionariedade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.
- ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- Padilha, Anna Maria Lunardi. Desafio para a formação de professores: alunos surdos e ouvintes na mesma sala de aula? *In: Lodi, Ana Claudia B.; Lacerda, Cristina B. F. de (organizadoras). Uma escola, duas línguas: letramento em língua portuguesa e língua de sinais nas etapas iniciais de escolarização*. – 4. ed. – Porto Alegre: Mediação, 2014.
- Piovesan, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Prado, Adriana Romeiro de Almeida. Acessibilidade na gestão da cidade. *In: Araújo, Luiz Alberto David (coord.). Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- Ribas, João B. Cintra. *O que são pessoas deficientes*. Coleção Primeiros Passos – 62. São Paulo: Nova Cultural: Brasiliense, 1985.
- Ribeiro, Lauro Luiz Gomes Ribeiro. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.
- Rostelato, Telma Aparecida. A inclusão social das pessoas com deficiência, sob o viés da proteção universal dos direitos humanos. *Revista Lex Humana*, nº 2,

- 2010, p. 169-200. Disponível em: seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/download/59/57. Acesso em: 05 jul. 2018.
- Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- . *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- Sasaki, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma Sociedade para Todos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora WVA, 2006.
- Segalla, Juliana Izar Soares da Fonseca. Direito à Educação. In Ferraz, Carolina Valença (et al.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- Silva, Otto Marques da. *A Epopeia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: CEDAS, 1986.
- Simões, Cristina. *O direito à autodeterminação das pessoas com deficiência*. Associação do Porto de Paralisia Cerebral (APPC) e Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP). Porto (Portugal), 2016. *E-book*.
- Souza, Jeremias, Almeida, Wolney. O direito no caminho da inclusão: os avanços do código civil ao tratar das pessoas com deficiência. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 28 (2018). p. 337-359
- USHMM. United States Holocaust Memorial Museum. Enciclopédia do Holocausto. O EXTERMÍNIO DOS DEFICIENTES. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/the-murder-of-the-handicapped>.
- Vicentini, Danielle Regina Bartelli. *Direito à educação inclusiva – uma análise quanto à atuação do Estado na efetivação da política de inclusão educacional da pessoa com deficiência – Um desafio entre o ideal e o real*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Jacarezinho, 2016.

Educación desde el servicio privado. Impartición de la Educación por Particulares

*Education from the private service.
Delivery of Education by Particulars*

Carmen Salazar Rodríguez

Doctora en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado, Maestra en Derecho Civil y Financiero por la Universidad de Guadalajara, Licenciada en Derecho por la Universidad de Guadalajara, Directora de Doctorados de la Universidad Enrique Díaz de León, Docente de Posgrados en las Maestrías con Orientación en Derecho Constitucional y Amparo, Procesal y Corporativo de la Universidad Enrique Díaz de León, Abogado Postulante desde el año de 1997. Correo electrónico: carmensalazar02@hotmail.com

Resumen: Con el propósito de analizar la legitimación de la participación de los particulares como coadyuvantes del Estado para garantizar el derecho humano a la educación, se estudia la existencia de este servicio privado en el contexto del derecho nacional en concordancia con el derecho Internacional de los Derechos Humanos, regulaciones que en su conjunto contienen el marco jurídico del derecho a la educación y la prestación del servicio público educativo en el ámbito público y privado, permitiendo con ello a las instituciones privadas realizar oferta educativa, siempre y cuando este sujeto a las restricciones previstas por la ley. Este artículo tiene como objetivo demostrar que a través de un análisis de la regulación nacional e internacional importancia de la oferta del servicio privado como una propuesta de educación que los pa-
Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

Abstrac: With the purpose of analyzing the participation's legitimacy of the particulars as the State's adjuvants to guarantee the human right for education, it is studied the existence of this private service within the national right's context in agreement with the international right from Human Rights, regulations that altogether contain the right to education's juridical frame and the provision of educational public service in public and private fields, leading private institutions to make an educational offer, as long as they are aware of the provided restriction laws. The purpose of this article is to demonstrate through an analysis from the importance of the national and international regulation of the private service as a proposal of education, that parents or tutors and adults can freely choose, according to their interests, necessities

dres o tutores y los adultos podrán elegir libremente de acuerdo con sus intereses, necesidades y posibilidades económicas, priorizando la libertad individual y la dignidad de esa libertad, exigiendo de las instituciones educativas la calidad de la educación.

Palabras claves: Educación, Derecho Humano a la Educación, Educación de Calidad, Educación desde el Servicio Privado, Ejercicio del derecho de Libertad.

and economical possibilities and clearly prioritizing individual freedom and it's dignity, to demand educational institutions for quality education.

Key words: Education, Human right for education, Quality education, Private service's education. Freedom right.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. GENERALIDADES O CONTEXTO; III. MARCO JURÍDICO O LEGAL; IV. DEBATE ACTUAL; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

Introducción

La educación es un derecho humano fundamental, reconocido en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde reconoce el derecho a recibir la educación de calidad en condiciones de equidad, y con las características que señalan las leyes reglamentarias, servicio que puede ser prestado por los particulares; el presente trabajo tiene como propósito abordar la regulación de la impartición de la educación realizando un estudio de la normatividad tanto nacional como internacional que legitima su actuar, sin perder de vista que la educación ha sido consagrada constitucionalmente en nuestro país, con un doble carácter al considerarlo como un derecho de la persona y como un servicio público que tiene una función social.

Resultando esencial analizar cuál es la regulación nacional e internacional de la participación de los particulares dentro del ámbito educativo para participar con el Estado coadyuvando con su obligación de garantizar la continuidad, aumentar la cobertura de la educación, mejorar la calidad del servicio educativo, asegurar un proceso de for-

mación personal, social y cultural de carácter permanente y con ello dignificar a la persona, a través del respeto de este derecho humano.

El esfuerzo materializado en este escrito, consiste en el análisis de la importancia del servicio privado para garantizar el derecho humano de la educación que incluso está asentado en tratados internacionales que ha firmado México con otros países, partiendo de la base de que el gobierno tiene que garantizar que todos reciban educación; pero no es el Estado el único que puede ofrecer el servicio educativo ya que puede ser auxiliado por las escuelas privadas que forman parte del Sistema Educativo Nacional; por lo que en este contexto se parte de la siguiente pregunta de investigación ¿El marco jurídico nacional e internacional permite al servicio privado de las instituciones educativas prestar el derecho humano a la educación? esta pregunta carecería de importancia, si no se responde de manera clara y fundamentada, así lo que aporta este texto radica en determinar la regulación e importancia del derecho humano a la educación, el estatus jurídico del derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos como ejercicio de libertad de empresa mediante la prestación de este servicio privado por una parte y por la otra privilegia la libertad en diversos aspectos entre los que se encuentra el derecho de elección de los padres o tutores o del propio educando para elegir la clase de educación que requiera, todo ello para establecer la forma como los particulares pueden impartir educación en todos sus tipos y modalidades debiendo en todo momento respetar y privilegiar este derecho, permitiendo la participación y coadyuvancia del servicio privado.

Generalidades o contexto

Actualmente el derecho a la educación no es absoluto, ya que está sujeto a la regulación, pues se tiene que respetar en todo momento lo que establece la Constitución y no es negociable, siendo imprescindible

señalar que su artículo 10. establece como principales fuentes de los derechos humanos la propia Carta Magna y los Tratados Internacionales de los que México es parte, como consecuencia de esta disposición todas las autoridades en el ámbito de sus competencias están obligadas a promover, respetar, garantizar y proteger dichos derechos.

El derecho humano a la educación es protegido en nuestro país teniendo sustento en los artículos 30. y 40. constitucional, así como en diversos instrumentos internacionales en los que se ha consagrado la titularidad del derecho a la educación de toda persona y el Estado debe garantizarlo como un servicio público que tiene una función social pues está obligado a impartir educación básica y regular la educación superior en cuanto a sus características, estableciendo las disposiciones que permitan que el servicio sea prestado por particulares, resultando este el objeto principal de esta investigación al realizar un análisis de la protección del derecho humano para garantizar la oferta educativa privada, considerando por una parte el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos como ejercicio de libertad de empresa y por la otra abordar la libertad en diversos aspectos, entre otros, la libertad de enseñanza, el derecho de escoger de los padres la educación que han de brindar a sus hijos, el derecho de los estudiantes de participar en las decisiones que les afectan y en la comunidad educativa, la libertad religiosa y la libertad sexual, de lo cual dependerá la elección de la institución educativa en la cual se deseen realizar los estudios específicos, ya que en México los particulares pueden impartir educación en todos sus tipos y modalidades debiendo en todo momento respetar y privilegiar este derecho.

Marco jurídico

El marco jurídico del derecho a la educación no se limita a afirmar la existencia de este, sino también a regular la prestación del servicio

público educativo en el ámbito público y privado, que le otorga a la educación un papel preponderante a nivel nacional como factor de desarrollo integral de los seres humanos, resultando fundamental para la solidez democrática, el desarrollo económico y la riqueza cultural de la nación; en concordancia con lo anterior, es procedente analizar el marco del derecho internacional de los derechos humanos, así como el marco jurídico nacional y estatal aplicable al análisis legal para la protección del derecho humano a la educación, de la oferta educativa privada, la libertad en sus diversos aspectos para establecer cuál es la regulación actual.

Marco del Derecho Internacional del derecho humano a la Educación desde el servicio privado

Los instrumentos internacionales que regulan el derecho humano a la educación y la educación impartida por particulares, mediante el respeto de los derechos humanos son los siguientes:

Declaración Universal de los derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye un instrumento de protección del sistema universal de los derechos humanos, que tiene por objeto el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana Gutiérrez Contreras, J.C. (2004), la cual fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A el 10 de diciembre de 1948 Gutiérrez Contreras, J.C. (2004).

Al regular el derecho humano a la educación en su artículo 26, establece que toda persona tiene derecho a la educación, y en el primer párrafo de dicho artículo abre la posibilidad de la existencia de centros educativos particulares, al referir que la educación debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental, lo

que supone el derecho de estudiar en centros educativos en los cuales se debe pagar alguna remuneración.

Asimismo, en el punto 3 de este artículo privilegia la libertad de los padres de familia de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, considerándose ésta la primera regulación en materia de educación, dicho precepto legal a la letra señala:

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (Gutiérrez Contreras, 2004, pp.238-239)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre DADDH es un instrumento de protección del Sistema Interamericano aprobado en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948.

Esta declaración tiene como punto de reflexión para efectos de fundar jurídicamente el objetivo de este trabajo, el reconocimiento de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y revela según Gutiérrez Contreras (2004) que, si los derechos exaltan

la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. (p. 22).

Siendo este uno de los fundamentos para propiciar la intervención de los particulares para proporcionar el derecho a la educación implicando la elección de esta forma de educación el libre albedrío de los padres o de los estudiantes cuando estos sean mayores de edad.

En lo que respecta al derecho a la educación esta Declaración establece en su artículo XII que toda persona tiene derecho a la educación la cual debe de ser inspirada en los principios de libertad moralidad y solidaridad humana, al respecto continúa estableciendo que a través de la educación se tiene el derecho a que se le capacite para lograr una digna subsistencia, y mejorar con ello su nivel de vida para ser útil a la sociedad; respetando en todo momento el derecho de igualdad de oportunidades en todos los casos, resultando indispensable este artículo para el respeto del derecho en México de conformidad con el artículo 1º. Constitucional.

Es relevante establecer que esta DADDH regula el derecho a la libertad, libertad religiosa y culto, de asociación y en contraposición establece los deberes entre los que se privilegia los deberes para con los hijos de los padres y de instrucción, los que nos ayudarán a fundamentar, al análisis legal para la protección del derecho humano a la educación, de la educación en centros privados, la libertad en sus diversos aspectos para establecer las disposiciones.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 13.1 reconoce el derecho de toda persona a la educación, debiéndose orientar hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, re-

conociendo el derecho a la enseñanza primaria, secundaria de manera gratuita y superior que sea accesible, asequible y adaptable.

De igual manera, en el punto 3 del artículo 13 en el que compromete a los Estados parte a respetar la libertad de las partes y en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos y pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, donde permite entonces la educación impartida por los particulares, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, así como que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones. (Pacto Internacional de Derechos, sociales y Culturales.1966. art.13)

Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y que se conoce como el Pacto de San José, considera en los artículos 12 y 16 los derechos a la libertad de Conciencia y de Religión, y de libertad de asociación en donde se establecen los principios fundamentales para ejercer el derecho de elegir que la educación sea impartida por particulares resultando el derecho de elección de los padres y tutores de acuerdo a sus convicciones, al respecto refiere:

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para pro-

teger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969, art.12).

En cuanto al derecho de asociación regulado en el artículo 16 es una forma de protección de los derechos de las instituciones privadas puede realizar oferta educativa, siempre y cuando este sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”

En el Protocolo de San Salvador adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual vincula a México a 1996, entrando en vigor el 16 de Noviembre de 1999, en el que en su artículo 13 regula el derecho humano a la educación en los puntos 4 y 5, reconociendo el derecho de los padres conforme con la legislación interna de los Estados parte, a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, pero de ninguna manera restringe la libertad de los particulares y las entidades para dirigir instituciones de enseñanza, privilegiando la legislación interna. Gutiérrez Contreras (2004).

Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los derechos del Niño adoptada en Nueva York, el día 20 de noviembre de 1989, ratificado por México el 21 de septiembre de 1990, considera que el niño debe estar plenamente preparado

para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, reconociendo en el artículo 28 el derecho del Niño a la educación implantando la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; así como fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; respecto de la enseñanza superior establece que es prioridad hacerla accesible a todos sobre la base de la capacidad.

Lo contemplado en este artículo 28 de esta Convención sobre los derechos del Niño (2006) objeto de estudio de manera alguna se debe interpretar como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 29 (Convención sobre los derechos del niño, 2006, art. 29.1) de la propia convención como lo es que los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; inculcar al niño el respeto del medio am-

biente natural, garantizándose que en todo momento que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos

Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, que fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

Estos principios sirven para fundar el marco jurídico internacional de las obligaciones de los Estados y las alianzas público-privadas, con las cuales se determina que cuando un servicio que es obligación del Estado prestar lo delega a las empresas privadas, éste sigue teniendo el deber de garantizar que se cumplan sus obligaciones en materia de derechos humanos, lo que se aplica de manera directa a los particulares asociados facultados por el Estado para impartir la educación.

Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (2011) se basan en el reconocimiento de las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; así como en el papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos, regulado la necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento, siendo aplicables estos principios a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura incluye a las que prestan el servicio educativo.

*Marco Jurídico Nacional del Derecho Humano
a la Educación desde el servicio privado*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El derecho a la educación está consagrado en la Constitución mexicana en el artículo 3º, el cual tiene estrecha relación con los artículos 1º, 4º y 31, en los términos en que se garantizará este derecho fundamental en el marco de los derechos humanos.

El derecho a la educación está consagrado en nuestra Carta Magna, en el artículo 3º que establece que, “Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado –Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios– impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior, ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo”. (Const.,1917, art.3).

En este precepto legal se garantiza la libertad de creencias, mediante la impartición de una educación laica manteniéndose por completo ajena a cualquier doctrina religiosa, según los establece en su fracción I, (Const.,1917, art.3.I).

Este artículo también garantiza que “la educación proporcionada por el Estado será gratuita”. (Const., 1917, art. 3.IV).

Trascendental resulta establecer que el fundamento de la participación de los servicios privados para impartir la educación, lo cual se contempla en la fracción VI del citado artículo 3º cuyo párrafo fue reformado por última vez el día 15 de mayo del 2019, y que conviene citarlo textualmente pues es fundamento sustancial en esta investigación y que señala:

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares.

En el caso de la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establece el párrafo cuarto, y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refieren los párrafos décimo primero y décimo segundo, y
- b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley; (Const.,1917, art.3.VI).

Este derecho a la educación debe estar complementado con las prohibiciones establecidas en el artículo 1º del mismo cuerpo de leyes (Const.,1917, art.1º). que prohíbe cualquier forma de discriminación, basada en el origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, estado social, condiciones médicas, religiosas, opiniones, orientación sexual, estado civil o cualquier otra forma que viole la dignidad humana o busque para anular o disminuir los derechos y libertades de las personas.

El artículo 31 consagra el deber de los padres de “hacer que sus hijos o alumnos asistan a las escuelas públicas o privadas para recibir educación preescolar, primaria, media y superior”, (Const.,1917, art.31). Resultando este el contexto nacional que permite la libertad de los padres para elegir si la educación de sus hijos se realiza en centros educativos públicos o privados, este dispositivo legal es el fundamento para garantizar la protección de la oferta educativa privada, así como garantizar el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos.

Por último, el artículo 4º establece la igualdad de género, al estipula que los hombres y las mujeres son iguales ante la ley. Aunado a ello garantiza el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos entre los que contempla el derecho de los niños y las niñas para que se satisfagan sus necesidades de educación y para tal fin los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios, y

por último faculta al Estado a otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez, de donde se advierte la facultad de los centros privados.

Ley General de Educación

Ley General de Educación garantiza el derecho a la educación reconocido en el artículo 30. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte teniendo por objeto regular la educación que imparta el Estado, Federación, Estados, Ciudad de México y municipios, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, la cual se considera un servicio público y estará sujeta a la rectoría del Estado.

De acuerdo con las disposiciones de esta ley la educación será pública al ser impartida y administrada por el Estado, teniendo como función vigilar que la educación impartida por particulares, cumpla con las normas de orden público que rigen al proceso educativo y al Sistema Educativo Nacional que se determinen en esta Ley y demás disposiciones aplicables, obligando a los particulares que obtengan la autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios a sujetarse a lo previsto en la fracción VI del artículo 30. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al Título Décimo Primero de esta Ley.

Esta ley incluye en el Sistema Educativo Nacional a los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, desde la educación básica hasta la superior con los demás integrantes tal y como se advierte del propio artículo 31 (Ley General de Educación, 2019, art.31), por lo que a la luz de la presente prescripción los particulares deben de cumplir con todas las normas establecidas por la ley para ejercer el derecho a la impartición de la educación mediante la creación de centros privados aun tratándose de un servicio público

siempre que cuente como ya se dijo con la autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios que otorgue el Estado siguiendo las disposiciones que al efecto señale la ley de la materia en su artículo 136 (Ley General de Educación, 2019, art. 146).

Es relevante en este contexto diferenciar la educación básica y media superior de la educación superior, pues ésta última será regulada por lo dispuesto en la Ley General de Educación Superior, de ahí que la autorización y el reconocimiento que obtengan las instituciones privadas seguirán sus parámetros como parte del Sistema Educativo Nacional.

Por último, se debe realizar la connotación que este cuerpo de leyes establece que, en ningún caso, con motivo del cobro de colegiaturas o cualquier otra contraprestación, derivada de la educación que se imparta en términos de este artículo, se realizarán acciones que atenten contra la dignidad y los derechos de los educandos, de manera especial de las niñas y niños, incluyendo la retención de documentos personales y académicos. La adquisición de uniformes y materiales educativos, así como de actividades extraescolares, no podrá condicionar la prestación del servicio público referido en esta Ley, resultando un avance importante para privilegiar el derecho a la educación y desde luego legislar en pro del respecto de los derechos humanos, obligando a las instituciones privadas actuar en consecuencia como prestadores de un servicio público con los derechos y obligaciones que adquieren al aceptar ser prestadores de este servicio.

Debate actual

El derecho humano a la educación tiene sustento tanto en los artículos 30. y 40. de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales entre los que destacan los artículos XII de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Pacto de In-

ternacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”; y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales analizaremos de manera detallada en el capitulo de esta investigación privilegiando la educación como un derecho humano fundamental.

Los derechos que identifican al derecho fundamental a la educación son la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad teniendo relación estrecha con el derecho a la de libertad en diversos aspectos, entre otros, la libertad de empresa, de enseñanza, la autonomía universitaria, el derecho de escoger de los padres la educación que han de brindar a sus hijos, el derecho de los estudiantes de participar en las decisiones que les afectan y en la comunidad educativa, la libertad religiosa y la libertad sexual, de lo cual dependerá la elección de la institución educativa en la cual se deseen realizar los estudios específicos, ya que en México los particulares pueden impartir educación en todos sus tipos y modalidades de acuerdo con lo que establece la ley.

Marco Conceptual de la Educación desde el servicio privado

Es importante realizar un análisis de la educación impartida por particulares mediante la conceptualización de la educación como derecho humano, partiendo de la base de los derechos humanos, los derechos fundamentales, la empresa o institución educativa privada, la libertad desde sus diversos aspectos y desde luego teniendo en cuenta los derechos y obligaciones del estudiantes, sus padres así como las obligaciones del Estado Mexicano para efectos de regular la prestación del servicio educativo tanto en el ámbito público como privado para garantizar el derecho de acceso a la educación, otorgando el derecho a los centros educativos de conformarse como ejercicio de la libertad de

empresa, y con ello contextualizar y fundamentar doctrinalmente esta investigación.

Educación

La educación puede ser definida desde distintos puntos de vista, por ser un fenómeno necesario e inherente a toda sociedad humana para la supervivencia del orden social; derivado de esta aseveración partimos de las siguientes concepciones generales de la educación, para después establecer el concepto de educación en este trabajo.

Al realizar un estudio de la etimología del término educación se puede establecer que cuenta con dos significados etimológicos, pues en primer lugar proviene del verbo en latín *Educere* y por otra parte provenía del verbo *educare*, por lo que para explicar esta distinción lo cual se realiza a continuación:

El análisis etimológico pone de manifiesto que educación proviene, fonética y morfológicamente, de *educare* (<<conducir>>, <<guiar>>, <<orientar>>); pero semánticamente recoge, desde el inicio también, la versión de *educere* (<<hacer salir>>, <<extraer>>, <<dar a luz>>) lo que ha permitido, desde la más antigua tradición, la coexistencia de dos modelos conceptuales básicos: a) un modelo <<directivo>> o de intervención, ajustado a la versión semántica de *educare*; b) un modelo de <<extracción>>, o desarrollo, referido a la versión *educere*. (Diccionario de las Ciencias de la Educación, 1997, p. 475)

Los alcances de esta definición explican el origen histórico de la educación y dejan de manifiesto que, al ser un modelo directivo, por una parte, y por la otra un modelo de extracción como lo refiere permite que se desarrollen las potencialidades humanas para que la persona se desenvuelva en toda su plenitud en su medio ambiente.

Este término ha evolucionado del tal manera, que el término anterior se puede considerar como histórico por ser el origen, pero su

concepción cambia dependiendo de la época y las necesidades de instrucción que le impone su desarrollo socio-económico y cultural, para ello tendremos como ejemplo el término adoptado por Emile Durkheim (2013) en su obra *Educación y Sociología* mediante la cual define la educación desde el contexto de la sociología como una acción ejercida por los adultos sobre los menores, y al respecto la define de manera textual:

La educación es la acción ejercida por las generaciones adultas sobre las que todavía no están maduras para la vida social. Tiene por objeto suscitar y desarrollar en el niño cierto número de estados físicos, intelectuales y morales, que exigen de él la sociedad política en su conjunto y el medio especial al que está particularmente destinado. (Durkheim, 2013, p. 60)

Desde este punto de vista sociológico se determina la educación como un proceso eminentemente social, pero del cual se desprende que su evolución ha permitido reconocer que educar supone potenciar el desarrollo de los hombres y de la cultura, trayendo ello como consecuencia que se reflexione en el proceso educativo para considerarlo no sólo desde el punto de vista productivo, sino aceptar que es un acto de reproducción, según Gvirtz, Abregú y Grinberg (2009) en el que se sientan las bases de la transformación y la innovación, y propicia de manera natural la capacidad del cambio en los modelos de educación que se adecúen a la realidad imperante en el momento que propicien un proceso de producción e innovación cultural individual y social.

En concordancia con esta última reflexión, se comparte la concepción de educación consistente en “el conjunto de fenómenos a través de los cuales una determinada sociedad produce y distribuye saberes, de los que se apropian sus miembros, y que permiten la producción y la reproducción de esa sociedad”. (Gvirtz et al. 2009, p. 20).

La Educación como derecho humano

La educación como ya quedó definida en el apartado anterior tiene como fin primordial potencializar el desarrollo de los hombres y de la cultura, lo que propicia el respeto a las personas y a poseer el derecho natural de la dignidad humana, lo que lleva a la reflexión de que todos los hombres de cualquier raza, condición y edad gozan del derecho inalienable a una educación que cumpla con su objetivo primordial, siempre velando porque sea acorde a la cultura y tradiciones del país.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2020) establece que la educación es un derecho humano fundamental que ocupa el centro mismo de su misión y está indisolublemente ligado a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) priorizando su protección, al considerar que es derecho habilitante al considerarlo un instrumento que permite a los niños y adultos que se encuentran social y económicamente marginados salir de la pobreza y participar plenamente en la vida de la comunidad, siendo este el objetivo fundamental de los derechos humanos.

El derecho humano a la educación forma parte esencial de los derechos culturales, contemplados en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en donde se reconoce el derecho de acceso a la cultura y al patrimonio cultural propios y de la humanidad, así como de participar y disfrutar de ellos, incluido el derecho de beneficiarse del progreso científico y tecnológico. En efecto, según el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC) de las Naciones Unidas, “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural está intrínsecamente vinculado al derecho a la educación, por medio de la cual los individuos y las comunidades transmiten sus valores, religión, costumbres, lenguas y otras referencias culturales, y que contribuye a propiciar un ambiente

de comprensión mutua y respeto de los valores culturales”. (CODESC, 2009, p. 1)

La Educación desde el Servicio Privado

El Programa de Desarrollo de 1997, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estima que una enseñanza de calidad es esencial para que las personas puedan desarrollar toda su capacidad y para que participen de forma activa en el proceso social, económico y político del desarrollo, por lo que debe darse prioridad a la eliminación del analfabetismo y a la universalización de la educación básica. Asimismo, debe destacarse la importancia de la educación superior, la investigación científica y el fomento del aprendizaje permanente durante toda la vida.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura conocida como UNESCO tiene como una de sus misiones principales ocuparse de todo lo referente a este derecho y su realización en el mundo entero. En este sentido, considera que la educación constituye uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos, la democracia, el desarrollo y la paz, por lo que deberá ser accesible a todos a lo largo de toda la vida.

Es aquí en donde radica la importancia de la intervención de las escuelas privadas como partícipes naturales y necesarios para garantizar el acceso a la educación, desde luego teniendo en consideración que en todo momento los establecimientos privados se deben de ajustar a las normas mínimas en materia de educación, para ello es importante analizar en este apartado la obligación de los centros educativos particulares de cualquier nivel, porque la libertad de elegir los establecimientos escolares por parte de los padres está limitado por la obligación legal de los poderes públicos de vigilar y supervisar que dichos establecimientos respondan a los objetivos generales que el derecho a la edu-

cación con el fin de evitar disparidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

Realizando una reflexión de la importancia de la participación del sector privado en la enseñanza, partimos de la premisa de que el derecho a la educación no es absoluto y puede estar sujeto a regulación, pero ésta regulación tiene que respetar los contenidos mínimos que establece la constitución y que no son negociables, aunado a las obligaciones que imponen los instrumentos internacionales al estado mexicano delimitar el derecho a la educación sólo a través de la leyes pero siempre con el objeto de promover el bienestar general.

Los derechos que la educación exige a cualquier institución sea pública o privada son los de disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad, los cuales tienen una estrecha relación con algunos derechos de la libertad en sus diversos aspectos, como lo es la libertad de enseñanza, el derecho de los padres de escoger la educación que ha de brindarse a sus hijos, el derecho de participación de los estudiantes en las decisiones que le afectan, la libertad religiosa y la libertad sexual.

Al respecto las instituciones privadas están obligadas a ofrecer una educación de calidad, la cual consiste en el derecho del estudiante a alcanzar los objetivos y fines consagrados a nivel constitucional y legalmente independiente de sus condiciones socioeconómicas y culturales, resultando de suma importancia desarrollar las capacidades necesarias para producir conocimientos.

Si bien es cierto, el Estado tiene obligaciones en materia educativa, como lo son de protección, respeto y cumplimiento, resulta importante para este tópico de la participación de las empresas privadas en la educación, considerar las obligaciones de asequibilidad, (Cifuentes Muñoz, et. al. 2003, p.44) ya que tienen como función fundamental satisfacer la demanda educativa y la protección de la oferta privada, surgiendo con este deber dos vertientes, por una parte, imponen al Estado la obligación de establecer o financiar instituciones educativas,

por otra parte ordenan al Estado a abstenerse de prohibir a los particulares la fundación de instituciones educativas; en concordancia con lo anterior la asequibilidad implica la libertad de los particulares para fundar establecimientos educativos.

Para dar continuidad, y en correlación con el derecho de los particulares de fundar establecimientos educativos como ejercicio de la libertad de empresa, es fundamental establecer que la existencia de estos centros escolares tiene su origen en la necesidad de permitir el acceso a una educación de calidad de acuerdo con el ejercicio de los derechos y deberes de los educandos, padres o tutores y los propios planteles educativos.

Como corolario de lo anterior, se advierte que respecto de los derechos de los educandos tienen derecho a recibir una educación de calidad, así como a estudiar en un medio apto para su formación integral, donde sean respetados sus derechos y libertades; respecto de los derechos de los padres o tutores del educando gozan del derecho y la libertad de escoger el tipo de educación para sus hijos menores de edad, exigiendo de las instituciones educativas la calidad de la educación de sus hijos; por último, y concatenado con estos derechos al resultar una triada fundamental formada con el educando y el padre o tutor los planteles educativos tiene el derecho de fundar establecimientos educativos, y el deber de respetar los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad educativa ofreciendo una educación de calidad cumpliendo con las obligaciones académicas y civiles que le corresponden bajo la supervisión del Estado.

Los establecimientos educativos privados entonces tienen vigencia debido a la regulación realizada por el Estado de su existencia y desde luego se conserva su existencia por el derecho de los padres de ejercer su derecho civil y político de elegir la educación que ha de impartirse a sus hijos y el derecho de estudiante mayor de edad de elegir el lugar en donde realizará sus estudios. Por ello los particulares tienen el derecho

universalmente reconocido como libertad pública de constituir centros educativos de acuerdos con las leyes que los regulan, respetando los principios y fines de la educación.

Al ejercer los particulares el derecho de fundar centros privados para ofertar servicios educativos, ejercen su derecho de la libertad de empresa, que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica, la iniciativa privada, y la posibilidad de desarrollarse económicamente a través de la empresa, y de conformidad con el artículo 3º. Constitucional los particulares pueden fundar y dirigir establecimientos educativos, autorizándolos en consecuencia para cobrar por la prestación del servicio educativo, siempre que no se incurra en abusos, y se brinde al estudiante los beneficios de la educación cumpliendo con los programas mínimos legalmente previstos y bajo el control de las autoridades competentes. Al decidir el educando o su padre o tutor ingresar a una escuela privada, surge una relación contractual que precisa los derechos y obligaciones entre el prestador de servicio y quién asume la responsabilidad de los costos que demanda el servicio, en la cual se equilibra su relación entre la libertad de la empresa como institución educativa de lograr una legítima remuneración económica por la prestación del servicio y el derecho fundamental del educando de recibir la educación, es transcendental establecer que el interés lucrativo de los establecimientos docentes privados, está limitado a la función social del servicio público que prestan.

La obligación expresa del Estado para respetar la libertad de los particulares de fundar establecimientos educativos se encuentra incorporada en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) al establecer en el primero el compromiso de respetar la libertad de los padres o tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aqué-

llas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, dicho párrafo expresa lo siguiente:

3. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El párrafo 4 del mismo artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), reitera la libertad de los particulares para fundar los instituciones de enseñanza privada, al establecer que “Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”, es decir, regula la manera de interpretar el derecho a la educación sin restringir el derecho de los particulares para fundar y dirigir centros educativos.

La disposición anterior es semejante a la que incorpora el Protocolo de San Salvador (1988) en su artículo 13, párrafo 5, que refiere “Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados parte”. La cual se concatena con el artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) que estatuye en el punto número 2 que nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a

condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo primero del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado, por lo que en caso de prohibición de crear instituciones de enseñanza privadas se constituyen una violación a la constitución y a los instrumentos internacionales.

Por lo anterior las instituciones privadas deben de cumplir con los principios rectores de las Empresas y los Derechos Humanos (2011), los cuales se basan en el reconocimiento de:

- a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

Principios que desde luego se deben de aplicar a las instituciones educativas privadas, con el objetivo de mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos, a fin de obtener resultados tangibles para los beneficiados con una educación de calidad y contribuir así también, a una globalización socialmente sostenible del sistema educativo; propiciando en todo momento que se permita por la ley la participación de los particulares como empresas privadas por una parte, para prestar el servicio público de la educación de conformidad con las disposiciones establecidas por el Estado, esto es sujetarse a lo previsto en la fracción VI del artículo 30. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al Título Décimo Primero de la Ley General de Educación y demás Relativas de la Ley de Educación Superior y demás disposiciones aplicables, obligándolos

a obtener la autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, y por la otra, ser una propuesta de educación que los padres o tutores o los adultos podrán elegir libremente de acuerdo con sus intereses, necesidades y posibilidades económicas, priorizando la libertad individual y la dignidad de esa libertad, siendo cada persona obligada responsable de elegir una educación en centros privados ejerciendo su libre albedrío para elegir la clase de instrucción que desea recibir de acuerdo a sus propias convicciones respetando la dignidad humana que sea accesible, asequible y adaptable.

El derecho en México de elección de la institución que será la adecuada para recibir la instrucción educativa sea pública o privada hasta antes de la crisis educativa generada por la pandemia del COVID-2019, parte de las posibilidades y necesidades del educando y de sus tutores en su caso, pues es un hecho notorio que existen diferencias notorias entre las instituciones educativas del sector privado y aquellas de gestión pública, no obstante que tal y como lo hemos mencionado en ambos casos se debe cumplir el mismo plan de estudios establecido por las autoridades correspondientes, existen diferencias entre el servicio prestado por los particulares y el prestado por las instituciones públicas, como lo es el tipo de materiales educativos con los que cuentan, la formación de habilidades blandas, la enseñanza de idiomas en escuelas consideradas bilingües, la extensión horaria, la amplitud curricular en los niveles inicial, medio y superior, surgiendo estas instituciones dada la obligatoriedad de la escolarización por parte del estado el Estado que no podía cumplir adecuadamente, por lo que se vio en la necesidad de atender la situación mediante la permisividad de la existencia de escuelas privadas.

Las instituciones particulares en el contexto realizado tuvieron a partir de su autorización una gran aceptación ante las deficiencias detectadas en el sistema público, lo que propició el auge de las instituciones educativas privadas que compiten por prestar un servicio,

ofreciendo productos y oportunidades que el sector público no puede, por lo que es importante la libertad de elección de la educación que consideren adecuada, que cubra los parámetros de calidad requeridos de acuerdo a sus posibilidades económicas sin que se perciba a la educación como un servicio sujeto a la competencia de mercado, concepción fundamentada en la diferencia entre el capital económico de los proveedores, sino como un derecho humano al cual se debe tener acceso y tanto las escuelas públicas como privadas garantizándose primordialmente la calidad de la educación.

La educación a nivel mundial está en un trance difícil, atendiendo a la crisis económica derivada de la emergencia sanitaria, lo que afecta la situación actual de los centros educativos que prestan el servicio privado y que se vieron obligados a cerrar sus puertas para preservar el derecho humano a la salud cambiando la forma de impartición de clases presenciales a clases a distancia utilizando las plataformas tecnológicas para cumplir con su fin aumentando sus gastos y reduciendo sus ingresos ante la falta de pago de colegiaturas, generando la imposibilidad para prestar el servicio ante la pérdida de la matrícula, lo que las convierte en empresas insostenibles por la falta de recursos, trayendo como consecuencia que en el ciclo escolar actual, el Estado debe de cumplir con su obligación de cubrir la obligación constitucional de la escolarización creando las condiciones y apoyos necesarios para que subsistan las instituciones privadas que auxilian con esta labor, porque el cierre de cada una de ellas trae como efecto, que se deba satisfacer la demanda educativa en las instituciones públicas, ante el crecimiento constante de la matrícula de los alumnos que migren de las escuelas privadas a las públicas, ante la escasez de recursos económicos para continuar sus estudios en la institución elegida; situación que es desalentadora pues las condiciones actuales presentan un alto número de alumnos por clase y por docente, resultando insuficientes de espacios para prestar la atención a los estudiantes, lo que se traduce en falta de

recursos personales y materiales para impartir la educación; resultando en este sentido recalcar que normativamente la educación puede ser prestada por empresas privadas las cuales nacieron originalmente para auxiliar al sector público, y con su surgimiento las instituciones educativas privadas compiten constantemente por ofrecer lo que el sector público no puede, buscando siempre la calidad de la educación y coadyuvando con el Estado de manera adecuada y regulada por lo que es necesario conservar su existencia y garantizar con ello la progresividad de la educación.

Las escuelas privadas buscan actuar de buena fe cumpliendo sus obligaciones y en contraprestación a ello tienen derecho a exigir el cumplimiento de sus derechos de conformidad con lo que se establece en el Sistema Educativo Nacional.

Conclusiones

En los términos expuestos, la educación tiene como fin primordial potencializar el desarrollo de los hombres y de la cultura, propiciando el respeto a las personas y a poseer el derecho natural de la dignidad humana, lo que lleva a la reflexión de que todos los hombres de cualquier raza, condición y edad gozan del derecho inalienable a una educación que cumpla con su objetivo primordial, siempre velando porque sea acorde a la cultura y tradiciones del país.

México enfrenta grandes retos, ya que no obstante que dentro de su marco normativo regula la educación de carácter obligatorio reconociéndole el carácter derecho fundamental, debe cumplir con la prestación de un servicio que garantice la enseñanza de calidad al ser esencial para que las personas puedan desarrollar toda su capacidad y para que participen de forma activa en el proceso social, económico y político del desarrollo, es aquí en donde radica la importancia de la participación de las escuelas privadas como partícipes naturales y

necesarios para garantizar el acceso a la educación, pero desde luego teniendo en consideración que en todo momento los establecimientos privados se deben de ajustar a las normas mínimas, en materia de educación, porque la libertad de elegir los establecimientos escolares por parte de los padres está limitado por la obligación legal de los poderes públicos de vigilar y supervisar que dichos establecimientos respondan a los objetivos generales que el derecho a la educación con el fin de evitar disparidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

Concluyendo que el servicio privado es una propuesta de educación que los padres o tutores o los adultos podrán elegir libremente de acuerdo con sus intereses, necesidades y posibilidades económicas, priorizando la libertad individual y la dignidad de esa libertad, siendo cada persona obligada responsable de elegir una educación en centros privados ejerciendo su libre albedrío para optar por la clase de instrucción que desea recibir de acuerdo a sus propias convicciones respetando la dignidad humana que sea accesible, asequible y adaptable, lo que se debe de considerar en esta época de emergencia sanitaria, permitiendo su existencia mediante el apoyo del estado ya que las instituciones privadas están en peligro de extinción ante la crisis económica generada por la pandemia COVID-2019, lo que traerá como consecuencia que se quebrante el esquema generado por el gobierno para garantizar el derecho humano a la educación.

De ahí que abordar la prestación del servicio privado de la educación desde el campo jurídico en su vertientes nacional e internacional, es un buen punto de partida para justificar la participación de los particulares en el Sistema Educativo Nacional, garantizando el derecho a una educación como uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos, para determinar la oportunidad de exigibilidad, justiciabilidad y progresividad de estas normas.

Bibliografía

- Cifuentes Muñoz, E. & Jaramillo, J. (2003), *El Derecho a la Educación*; Bogotá, Editorial Defensoría del Pueblo.
- Comité de Derechos, Sociales y Culturales,(2009) *Observación general N° 21*; Recuperado de <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc>. Fecha de consulta 13 de junio de 2020.
- Congreso de la Unión. (30 de Septiembre de 2019) Ley General de Educación. [Nueva Ley, 2019]. DOF: 30/09/2019; Recuperado desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Fecha de consulta 06 de mayo de 2020.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.] (1917). Recuperado desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Fecha de consulta 06 de mayo de 2020.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989) Artículo 29. Recuperado desde <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Fecha de consulta 20 de mayo de 2020.
- Durkheim, Emile, (2013); *Educación y Sociología*; Barcelona, Editorial Península. Recuperado desde https://www.planetadelibros.com/libros_contenido_extra/28/27793_Educacion%20y%20sociologia.pdf; fecha de consulta 13 de mayo de 2020.
- Educación. (1997). En *Diccionario de las Ciencias de la Educación*. 5ª. Reimpresión. México, Editorial Santillana, S.A. de C.V. Recuperado desde http://biblioweb.tic.unam.mx/diccionario/htm/articulos/terminos/ter_e/educacion.htm; fecha de consulta 13 de mayo de 2020.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2006) *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado desde <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Fecha de Consulta 21 de mayo del 2020.
- Gutiérrez Contreras, J.C. (Coord.). (2004). *Derechos humanos, instrumentos de protección Internacional-México: Secretaria de Relaciones Exteriores*. En Tomo II

Instrumentos Internacionales del Sistema Universal. (pp. 231-597) México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. Gutiérrez Contreras, J.C. (Coord.). (2004). *Derechos humanos, instrumentos de protección Internacional-México: Secretaria de Relaciones Exteriores.* México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.

Gvirtz, S., Abregú, V. & Grinberg, M. (2009); *La educación ayer, hoy y mañana: el ABC de la pedagogía*; Buenos Aires, Aique Grupo Editor.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.* Recuperado desde https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf. Fecha de consulta 21 de mayo de 2020.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). (22 de noviembre de 1976) Artículo 16. [Parte I] *Convención Americana Sobre Derechos Humanos.* Recuperado desde <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Fecha de consulta 21 de mayo de 2020.

Organización de la Naciones Unidas, (2011), *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.* Recuperado desde https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf Fecha de consulta 15 de junio de 2020.

Organización de los Estados Americanos. (1969) Artículo 12. [Parte I] *Convención Americana Sobre Derechos Humanos.* Recuperado desde https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Fecha de consulta 20 de mayo de 2020.

Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966) Artículo 13. [Parte III]. *Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Recuperado desde https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Fecha de consulta 15 de junio de 2020.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, “*Protocolo De San Salvador*”. (1988) Artículo 13. [Parte III]. Recuperado desde <https://www.oas.org>.

org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Fecha de consulta 15 de junio de 2020.

UNESCO, (2020). *El Derecho a la Educación*; Recuperado desde <https://es.unesco.org/themes/derecho-a-educacion>. Fecha de consulta 13 de junio de 2020.

Educación y migración.

“La educación como estrategia de inclusión”

Education and migration.
“Education as a strategy for inclusion”

Mario Alberto Esparza Zamora

Maestro en Ciencias de la Salud de la Adolescencia y Licenciado en Psicología.
Profesor de la U de G, Secretario Técnico de la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.
Correo electrónico: ezma0380@gmail.com

Emilio García Mercader

Presidente de la Fundación de Victimología (España), Director Académico de la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.
Correo electrónico: emercader@hotmail.es

Resumen: Los pueblos son producto de la mezcla de culturas, esto gracias a los periodos de conquista, guerra y exploración que se han experimentado en la historia de la humanidad, en la era post moderna los pueblos se convierten en resultados de una mezcla fortalecida por la globalización, es complicado encontrar un pueblo “puro”. El mundo ha sido transformado por los cambios que la globalización generó, y la tecnología ha tenido una participación importante en estos procesos, gracias a ella la transculturización ha sido permanente.

La migración es un fenómeno que transforma culturas y naciones, es de carácter mundial que impacta en gran

Abstract: The peoples are the product of the mixture of cultures, this thanks to the periods of conquest, war and exploration that have been experienced in the history of humanity, in the post-modern era the peoples become the results of a mixture strengthened by globalization. It is difficult to find a “pure” town. The world has been transformed by the changes that globalization generated, and technology has played an important role in these processes, thanks to it, transculturation has been permanent.

Migration is a phenomenon that transforms cultures and nations, it is global in nature that greatly impacts both the countries that expel their nationals and

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

medida, tanto a los países que expulsan a sus nacionales, como los que reciben, y como respuesta debemos generar estrategias que disminuyan los efectos, ya que se ha demostrado que ha estado presente a lo largo de la humanidad.

Palabras Clave: Inclusión, Indígenas, Cultura, Pueblos, Transformación, Integración, Globalización, Mecanismos, Reformas.

those that receive them, and as a response we must generate strategies that reduce the effects, since It has shown that it has been present throughout humanity.

Key Words: Inclusion, Indigenous, Culture, Peoples, Transformation, Integration, Globalization, Mechanisms, Reforms

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. GENERALIDADES O CONTEXTO; III. MARCO JURÍDICO; IV. DEBATE ACTUAL V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA

Introducción

Los pueblos son producto de la mezcla de culturas, esto gracias a los periodos de conquista, guerra y exploración que se han experimentado en la historia de la humanidad, en la era post moderna los pueblos se convierten en resultados de una mezcla fortalecida por la globalización, es complicado encontrar un pueblo “puro”. El mundo ha sido transformado por los cambios que la globalización generó, y la tecnología ha tenido una participación importante en estos procesos, gracias a ella la transculturización ha sido permanente.

La migración y la interculturalidad

La migración es un fenómeno que transforma culturas y naciones, es de carácter mundial que impacta en gran medida, tanto a los países que expulsan a sus nacionales, como los que reciben, y como respuesta debemos generar estrategias que disminuyan los efectos, ya que se ha demostrado que ha estado presente a lo largo de la humanidad.

Generalidades

Conceptos básicos

Según la ley de Ley de Migración (SEGOB, 2001), se considera migrante al individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado (nacional o internacional) distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación. Por lo tanto, la migración o el acto de migrar es el desplazamiento.

Migración y sus factores

Los principales factores que influyen en que las personas emigren son (Varela, Ocegueda y Castillo, 2017):

- Marginación y/o desigualdad.
- Violencia.
- Mejores condiciones en el lugar de destino.
- Superación personal y/o profesional.

Se observa, que la migración en la mayoría de las ocasiones es forzada por falta de condiciones favorables en su lugar de origen, situación que genera condiciones de alto riesgo al viajero.

El acto de emigrar es un proceso dinámico que experimentan las personas que migran, tanto los inmigrantes (quienes llegan al lugar), como los emigrantes (quienes abandonan su espacio); en este proceso se experimentan diferentes fases (OIM, sf):

- Emigración: es el acto de salir del lugar de residencia, con el propósito de establecerse en otro.
- Tránsito: lugares que la persona migrante cruza para llegar a su destino, en ocasiones el lugar de tránsito se convierte en lugar de residencia.
- Ingreso: corresponde al momento de llegada de la persona al lugar planeado, ya sea de manera regular o irregular.

- Permanencia: etapa en la que la persona se encuentra viviendo en el nuevo lugar, independiente a su condición legal.
- Retorno: es el acto o proceso de regreso al lugar de origen, este retorno puede ser voluntario o forzoso y puede también ser asistido o espontáneo.

Tipos de migración

Según García et al., citado por Micolta (2005); se pueden hacer clasificaciones de los tipos de migración con base en diversas características:

a) Tiempo:

- Estacionales: son personas que se establecen por una temporada específica.
- Temporales reiteradas: personas que debido a sus condiciones (laborales por lo general) se establecen temporada tras temporada en lugar.
- De años: cuando la estancia de la persona supera más allá de una temporada o las actividades iniciales ya culminaron, y la permanencia no depende de ellas.
- Indefinidas: son las personas que desean permanecer por tiempo indefinido en el nuevo lugar, por lo general su expectativa de integrarse a la nueva cultura lo que le motiva quedarse.

b) Modo de vida:

- Se refiere al estilo de vida que tiene la persona migrante, ya sea porque el lugar de origen no le ofrece el estilo esperado o por que el cambio (obligado o no) cubre una necesidad crucial, por ejemplo, personas jubiladas que emigran de grandes ciudades a medianas para disminuir los niveles de estrés y generar estilos de vida más saludables.

c) Según las demandas y necesidades profesionales:

- Trabajo estable: personas que, por la carencia de oportunidades laborales en sus lugares de origen, se trasladan a un nuevo lugar para buscar esas oportunidades estables.
- Naturaleza del trabajo (exigencia de la actividad): personas que, debido a las características laborales, sus empleos los llevan a residir en otro país, por ejemplo, militares, embajadores, etc.
- Mejora de las condiciones labores y/o económicas: son las personas que emigran gracias a mejores condiciones de empleo en otros países, por ejemplo, investigadores, intelectuales, artistas, deportistas, etc.

d) Según la edad:

- Infantil: los menores que emigran por lo general acompañan a sus padres y/o tutores; solo en condiciones de extremas, los menores se ven en la necesidad de emigrar solos. (UNICEF, 2018)
- Adultos: en las familias son lo que generan y/o dirigen el proceso de migración, en ocasiones uno de los padres se traslada con anterioridad al lugar de llegada, esto con el objetivo de generar condiciones adecuadas para que después el resto de la familia pueda acompañarle.
- Ancianos: Los ancianos emigran por condiciones climáticas (evitar climas extremos de su lugar de origen), soledad (se mudan al lugar de residencia de sus hijos) y/o condiciones de vida (cuando las condiciones del lugar no favorecen los desplazamientos o la seguridad y/o salud).

e) Según el grado de libertad:

- Voluntarias: personas que deciden por su propia cuenta emigrar.
- Forzadas:
 - » Esclavitud.
 - » Deportados: son los obligados a dejar su lugar de origen por razones políticas, sociales y/o económicas.

- » Refugiados: personas que abandonaron su lugar de origen porque peligran si se quedan en él.

Para Cristina Blanco (citada por Micolta) la migración se puede dividir en:

a. Límite geográfico:

- Internos o nacionales.
- Externos o internacionales.

b. Duración:

- Transitorias.
- Definitivas.

c. Capacidad de decisión:

- Espontaneas.
- Dirigidas.
- Forzadas.

d. Causas:

- Ecológicas.
- Políticas.
- Económicas.
- Estadísticas.

Según el INEGI (2018), del 2013 al 2018 cerca 760 mil personas emigraron del país, 40 mil personas más que el periodo anterior (2009-2013), la mayoría son hombres (7 de cada 10), Estados Unidos el principal destino, cerca de 5 de cada 10 no tiene el permiso legal para radicar en el país. En Jalisco existen 961,121 personas nacidos en otro país que viven en el nuestro (INEGI, 2019), es importante aclarar que el instituto no clarifica de forma exacta el estado civil de estos extranjeros y si tiene descendencia nacida en nuestro país.

Según la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (INEGI, 2015):

- A partir de la Encuesta Intercensal 2015, la población indígena asciende a 12 millones 25 mil 947 personas, que constituye el 10.1% de la población total.
- Entre ellos, 6 millones 146 mil 479 son mujeres (51.1%) y 5 millones 879 mil 468 son hombres (48.9%).
- La mayoría estudia en una escuela pública donde el idioma oficial es el español. México es el país con mayor población indígena de América.
- La encuesta intercensal captó que las niñas y niños indígenas de 3 a 5 años suman 753 mil, de los cuales el 63.5% asiste a la educación preescolar, los porcentajes con relación a los sexos, establece que entre las mujeres el porcentaje a preescolar es de 63.8% y entre los hombres 63.2%.
- La proporción por sexo, hace evidente observar que en materia de la asistencia para el nivel preescolar, no se presentan diferencias entre niñas y niños en la población indígena, pero a partir de los 15 años cambia.
- El promedio de escolaridad para la población indígena de 15 años y más alcanzó la cifra de 6.6 años.
- El analfabetismo afecta principalmente a los pueblos indígenas.

Marco Jurídico

Internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en el Artículo 26 (ONU, 1948) que toda persona tiene derecho a la educación, la educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria.

Con base en la *Convención de los Derechos del Niño* (UNICEF, 2006): el artículo 28, menciona que los Estados reconocen el derecho del niño a la educación.

La Organización Internacional para las Migraciones, es la principal organización que regula, gestiona y trabaja en colaboración con los diferentes gobiernos e instituciones no gubernamentales del mundo y su principal objetivo es generar la promoción de migración ordenada, mediante la cooperación y generación de convenios que ayuda a los migrantes, establece los derechos de los migrantes en particular el derecho que tienen a una vida libre, digna con acceso a la educación.

La recuperación de la experiencia de otros países siempre será una excelente oportunidad para mejorar las propuestas nacionales, en España por ejemplo; (Serrano Marín, L.M. 2007) nos encontramos la creación del marco jurídico de la educación de los inmigrantes presidido por la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la LO 8/2000, que constituye un importante avance en la integración de los inmigrantes residentes al otorgarles derechos y obligaciones comparables a la de los ciudadanos de la Unión Europea. Luego de un recorrido histórico en el campo de la educación de los inmigrantes, se aborda la evolución y crecimiento de la inmigración en la Unión Europea, el derecho a la educación y la situación actual del sistema educativo de los menores inmigrantes, así como los proyectos en el ámbito de la educación de las minorías, en donde se busca una relación entre la educación y la inmigración, como objetivo principal para la justicia social e igualdad de oportunidades y lucha contra las discriminaciones de todas las personas que viven y trabajan en la Unión Europea. Educar en la diversidad cultural una realidad, es el tema con el que se concluye este escrito, desde la perspectiva de la educación intercultural y el profesorado como pilar de la educación en la Unión Europea, para que sea más eficaz en la solidaridad, la tolerancia, los valores democráticos y el interés en otras culturas, la preparación de la gente para una participa-

ción activa en la sociedad, y conseguir que la educación básica llegue a sectores actualmente menos favorecidos, como los grupos minoritarios y los inmigrantes.

México

En la carta magna de nuestro país (Congreso de la Unión, 1917) en su artículo 3ro., establece que toda persona tiene derecho a la educación y el Estado deberá impartir y garantizar la educación, siendo la educación inicial un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.

Con base en la Ley de Migración (Congreso de la Unión, 2011):

- Se establece en el artículo 8º: los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.
- En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos.
- El artículo 15º, establece que el estado mexicano promoverá el acceso y la integración de los migrantes que obtengan la condición de estancia de residentes temporales y residentes permanentes, a los distintos ámbitos de la vida económica y social del país, garantizando el respeto a su identidad y a su diversidad étnica y cultural.
- El artículo 66º, menciona que la situación migratoria de un migrante no impedirá el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, con base en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, así como en la presente Ley.
- Artículo 30, establece que le corresponde al Instituto Nacional de las Mujeres, realizar acciones interinstitucionales de manera coordinada con el Instituto, que permitan atender la problemática, así

como la prevención de la violencia contra las mujeres migrantes, y avanzar en el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado Mexicano.

Según la Ley General de Educación

- En su artículo 1º, menciona que se debe garantizar el derecho a la educación reconocido en el artículo 3ro. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El artículo 6º, dice que todas las personas habitantes del país deben cursar la educación preescolar, la primaria, la secundaria y la media superior.
- En el artículo 13º, se menciona que deberá fomentar una educación basada en: La identidad, el sentido de pertenencia y el respeto desde la interculturalidad, para considerarse como parte de una nación pluricultural y plurilingüe con una historia que cimienta perspectivas del futuro, que promueva la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social.

Con base en la Ley de Educación del Estado Libre y Soberano de Jalisco, establece (Congreso del Estado de Jalisco, 2020):

- En el artículo 7, que toda persona tiene derecho a la educación, el cual es un medio para adquirir, actualizar, completar y ampliar sus conocimientos, capacidades, habilidades y aptitudes que le permiten alcanzar su desarrollo personal y profesional, como consecuencia de ello, contribuir a su bienestar, a la transformación y el mejoramiento de la sociedad de la que forma parte.
- En comparación con otros países, por ejemplo, en España, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, establece en su artículo 9, respecto a la integración inclusiva de los inmigrantes:

1. Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social.

4. Los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, deberán acreditar dicha escolarización, mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes, en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración.

Debate actual

México es un país diverso lleno de múltiples formas, usos y costumbres, en México se hablan varias lenguas de nuestros pueblos originarios, aunque el idioma oficial sea el español, cada vez más la población juvenil habla un segundo idioma; inglés, francés y/o mandarín, son los más comunes. El país es diverso y extenso, es un país que por historia

fue creado por migrantes, nuestra identidad es imposible comprenderla sin la migración de los pueblos, la historia de América latina e Iberoamérica, no se puede entender sin la migración.

El mundo actual no puede ser comprendido sin la mezcla de las narrativas de las diferentes culturas que lo integran, Europa se transformó de culturalmente en 10 años, lo que no pasó los últimos 40 años, la creación de la comunidad europea tuvo gran relevancia, la transición que experimentaron al pasar de estados nación a una comunidad sin fronteras, ha transformado todas sus esferas de la vida.

En Norteamérica (Canadá, EUA y México) se observa una relación estrecha, que va más allá de sus alianzas comerciales, son naciones que se han influido de tal forma que ahora sus comunidades comparten nuevos significados en común.

Educación en Valores Humanos y recuperar el sentido humanista de la educación

Hablar de educación sin hablar de valores humanos que nos representen a nivel personal como colectivo, es incongruente, inoportuno ante las necesidades del contexto.

Según Fernández (2010) tomar conciencia de que los alumnos son personas irrepetibles, que tienen sus diferencias y que no siempre pueden ser tratados de forma homogénea. Nuestra sociedad está deshumanizada porque está profundamente individualizada: los individuos son todos iguales como un “rebaño”.

En los medios de comunicación no hay “tu”, no hay una relación interpersonal. No hay convivencia. Si nos quedamos en la organización, en la mera instrucción o en los niveles técnicos de la educación, estamos creando un profesional vacío con pocas habilidades socioemocionales, Esto no se arregla poniendo un especialista en valores o con una asignatura de ética y de valores, que vaya también por libre; entonces no hacemos nada.

Por lo tanto, una de las finalidades de una educación para la paz, los derechos humanos y la democracia ha de ser el fomento, en todos los individuos, del sentido de los valores universales y los tipos de comportamiento en que se basa una cultura de paz. Incluso en contextos socioculturales diferentes es posible identificar valores que pueden ser reconocidos universalmente.

Educación inclusiva

En México se dejó de usar el término integración educativa, reemplazándolo por el de educación inclusiva. La integración educativa es un proceso que busca que los alumnos con necesidades educativas especiales (físicas, mentales y/ culturales) estudien en las escuelas y aulas regulares. El término educación inclusiva hace referencia a un proceso que busca eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación que enfrentan los alumnos, para ofrecerles a todos y todas, una educación de calidad (Booth y Ainscow, 2002), la educación inclusiva contempla como meta, la creación de espacios educativos interculturales reconociendo la importancia que tiene para las personas, este proceso en su desarrollo humano.

Mientras en la integración se busca proporcionar apoyos individualizados a los niños que los precisan, en la inclusión se busca reorganizar los sistemas educativos para aumentar la calidad de la educación que reciben todos los alumnos.

La evolución del sistema educativo evita la re-victimización de grupos vulnerables, se podrá gracias a la transformación del sistema educativo centralizado, programas creados desde la perspectiva de una oficina central, sin considerar las diferentes realidades sociales, culturales y/o económicas de las localidades, sobre todo las más alejadas y diversas, estos programas y planes refuerzan la distancia que existe entre los diferentes extractos de la población.

La educación intercultural y educación con Derechos Humanos

La migración regulada, ordenada y protegida beneficia a los migrantes y a los pueblos, ya que la sociedad se fortalece conforme un pueblo se comunica, comparte y convive con diferentes elementos socioculturales de otros pueblos. la educación es uno de los ejes principales para la interculturalidad y la interculturalidad es un factor que fortalece la educación, esto crea una dialéctica bastante interesante, la integración de las personas migrantes en sus nuevos lugares de residencia, favorece la equidad y el respeto de los Derechos Humanos, por lo tanto, la disminución del grado de vulneración.

La educación tiene el reto de construir espacios interculturales dentro de sus planteles, ya que, si las personas desde edades tempranas son formadas con base en el respeto y la tolerancia de la diferencia, creando espacios que socialicen a la diferencia como una constante en la sociedad, no como una “anormalidad” estadística, varios de los conflictos que tenemos con relación al rechazo, maltrato y/o discriminación de los migrantes disminuirán.

Los contextos de aprendizaje en la modernidad

Las escuelas han dejado de ser las únicas alternativas de educación para la sociedad, el sistema educativo formal ha dejado de tener el monopolio de la formación de los individuos, en la actualidad los contextos de aprendizaje a los cuales tiene acceso la sociedad se han diversificado, en gran parte se lo debemos a la tecnología. Tecnológicamente hemos avanzado de una forma acelerada los últimos 20 años, la nanotecnología aplicada a la ciencia, educación y salud, vendrá a revolucionar la forma en como concebimos el mundo y como lo aprendemos.

Gracias al acceso de la información que existe en la web, muchos estudiantes conocen de temas e incluso pueden llegar a desempeñarse en trabajos gracias a ello, esto vino a transformar la oferta y demanda de empleos, ya que generó nuevas oportunidades de trabajo, jóvenes

que son contratados para el manejo de las redes sociales de los adultos, actividades pagadas que en sus inicios no requerían de un documento “oficial” que avalará los conocimientos adquiridos, la mayoría gracias a la experiencia y/o información obtenida en la red.

En la actualidad el objetivo del sistema educativo debe ser garantizar la plena integración del alumnado inmigrante, posibilitando una trayectoria educativa completa y en igualdad de condiciones que sus compañeros nativos. Sin embargo, las diferencias entre el alumnado extranjero y nativo tanto respecto a sus logros educativos como a sus rendimientos, son desfavorables a los primeros (CES, 2019).

La transformación personal, familiar y social ante el fenómeno de la migración

La necesidad de emigrar de una comunidad rural para poder cursar un bachillerato o licenciatura genera una transformación, el proceso de cambio que conlleva la separación transforma a la familia (que sea deseada no indica que carezca de efecto negativo en la familia), en la mayoría de las ocasiones las familias se ven en la necesidad de realizar grandes cambios (económicos y sociales) para que el emigrante pueda para realizar sus estudios, esto implica que durante los años, la familia se verá en la necesidad de tener dinámicas de convivencia parcializadas, en ocasiones disgregadas, los retornos momentáneos a la comunidad de origen ya sea por fines de semana y/o vacaciones no serán suficientes para poder cubrir el “espacio vacío” que se genera, la transformación familiar ha empezado.

La familia es un sistema esencial para la sociedad, y como todo sistema tienen una tendencia a la transformación y al equilibrio, el integrante del sistema que se ausenta, se ve inmerso en nuevo rol, esto genera que la persona migrante se vea en la necesidad de transformar hábitos y costumbres para poder adaptarse a las nuevas formas de comunicación, interacción y/o convivencia del lugar al que acaba de lle-

gar, esto le requiere de un esfuerzo igual o en alguna ocasiones mayor que el mismo estudio que le motivó a emigrar.

El proceso de separación obliga a las personas (los que se quedan y los que se van) a generar recursos para superar la pérdida, esta pérdida puede ser altamente significativa y ser factor de riesgo para la aparición de otras problemáticas, incluso ser un factor de deserción.

La mayoría de los planteles educativos desconocen las necesidades emocionales que conlleva al migrante el proceso de adaptación, en muchas ocasiones el conocimiento se remite solo a definir, cuales son los lugares de origen de sus estudiantes.

Es interesante y trágico como la institución educativa, siendo indirectamente el factor motivante de la migración, puede ser indiferente ante tal proceso.

La persona en su proceso de adaptación puede sufrir de una serie de problemas emocionales que pueden afectan su desempeño (Tobar, 2012):

- Ansiedad.
- Depresión.
- Duelo.
- Problemas alimentarios.
- Problemas de conducta.
- Problemas para el dormir.
- Problemas para concentrarse o de atención.

La experiencia de vivir la adolescencia es complicada y conlleva grandes esfuerzos, debido a que las condiciones no son las mejores condiciones (Esparza, et al., 2017).

Este proceso de transformación es involuntario y en muchas ocasiones la persona no tiene los recursos personales para enfrentarlos, por lo que se ve en la necesidad de enfrentarlos en la soledad, en un contexto nuevo y con una red de apoyo escasa o nula.

El proceso de adaptación no solo afecta a la persona que emigra, en la mayoría de las ocasiones los migrantes, tienen contacto con su lugar de origen, conforme pasa el tiempo la transformación de hábitos y costumbres pueden generar problemas para adaptarse a su lugar de origen porque cada vez más se adapta a nuevos usos y costumbres.

Los que se van, ven como su desarrollo los obligo a tomar decisiones que les generó pérdidas, pero también ganancias, las diferencias que ellas generan, pueden ser cada vez más evidentes, puede llegar el momento en donde pierde la sensación de identidad, se “percibe que ya no pertenece a su lugar de origen y tampoco a su nuevo lugar de residencia”, esto lo vivieron durante muchos años, los hijos de los migrantes mexicanos que desde edades tempranas viven en Estados Unidos, nacieron en México pero la mayor parte de su vida la transcurrieron en el país vecino, y por más que se esfuerzan no son “ aceptados por los estadounidenses”, y algunos cuando regresan a México son discriminados, porque “ya no son mexicanos”.

Este fue uno de los factores que influyo en que se generaran entre los años 60´s y 80´s, grupos de identidad cultural y contra cultural en Estados Unidos con marcada tendencia latina, particularmente mexicana, la migración influyo de forma definitiva en la creación de grupos delictivos y/o las formas de delinquir.

La necesidad de tener una identidad, en una sociedad que no los ve ni los escucha, con altos niveles de marginación y violencia, con poco acceso a la educación y a empleos bien remunerados, crearon un “caldo de cultivo” necesario para que los grupos contraculturales, pandillas y/o delictivos tuvieran gran auge.

Esto lleva a que los migrantes generen comunidades o grupos en los lugares de destino, la necesidad de reproducir los estilos de vida que abandonaron, los llevará a crear “barrios dentro de colonias”, y si el sistema educativo no atiende la sectorización, podremos tener “plan-

teles dentro de barrios”, eso reforzará una historia de marginación y segregación incluso dentro del mismo plantel educativo.

Migración y la búsqueda de trabajo

Debido a la falta de oportunidades que viven en su lugar de origen, muchas personas que emigran a las grandes ciudades, con la esperanza de mejorar sus condiciones de vida, piensan que esa es la solución a sus problemas, por desgracia, cuando llegan no encuentran los mejores escenarios, en caso de encontrar un espacio, este será probable que esté en las zonas aledañas de las ciudades, viviendo en espacios de marginación y pobreza.

Los primeros retos que tienen, es la búsqueda de un lugar donde vivir y un lugar donde trabajar, después de eso los padres buscan la escuela para registrar a sus hijos, en ocasiones el ingreso a la escuela no se logra o se logra años después de establecerse, generando con ello una condición de desigualdad.

En parte la educación para ellos se puede convertir en una necesidad no importante, por que lo que gobierna las acciones es la necesidad de alimento y hogar, el resultado será ver infantes trabajando en condiciones de alto riesgo.

a) La migración por violencia y el papel de la educación

Cuando la migración se lleva a cabo por factores de violencia, genera grandes cambios y alteraciones en los migrantes, que van acompañados de pérdidas o historias violentas previas. La mayoría de las personas que abandonan su hogar por cuestiones de violencia, emigrar es la última solución, antes ya soportaron una serie de condiciones nada favorables con grandes alteraciones en su salud y vida, estas alteraciones afectarán la vida del migrante por mucho tiempo, incluso en el nuevo lugar de residencia.

El lugar de destino (las instituciones) deberá estar listo para poder proporcionar los apoyos necesarios para contener, intervenir y prevenir nuevos padecimientos producto directa o indirectamente de la violencia recibida y su consecuente migración, el lugar de destino puede ser testigo de la aparición síntomas físicos, emocionales y/o sociales del dolor de una persona que migro por violencia, si no se está preparado para dicha situación, esto aumentará la posibilidad de que aparezcan actos de violencia, problemas de conducta y problemas de adaptación.

Esto lleva a reflexionar que el trabajo con la población migrante, no solo es cuestión de buena voluntad, es necesario preparar las condiciones y profesionales en todas las instituciones que les brindarán servicio, además le agregamos que por desconocimiento las sociedad puede percibir que las autoridades priorizan las necesidades de la población migrante antes que la nacional, esto se debe en gran parte a una falta de estrategia de comunicación efectiva de los beneficios sociales, económicos y culturales que traen a las comunidades que la población migrante tenga las mejores condiciones posibles en su ingreso y/o tránsito.

Y ante esto el sistema educativo es crucial, ya que debe fungir el rol de socializante y mediador entre la comunidad, y los servicios institucionales, se debe recordar que será más fácil para una persona que se encuentra en condición ilegal, y/o vulnerable acercarse a un docente que a un funcionario, a una profesora que a una agente de la policía, la investidura que gozan de los profesionales de la educación ante la mayoría de las sociedades pueden ser un factor a favor.

Los planteles educativos deberán contar con la formación necesaria para intervenir la integración de comunidades migrantes, temas como cultura para la paz y derechos humanos, deben ser el eje central, contar con los protocolos y convenios convenientes para que en caso de que se presenten los siguientes problemas se puedan intervenir:

- Depresión
- Intentos de suicidio
- Problemas con la autoridad
- Aislamiento y desconfianza extrema
- Problemas de conducta (niños y adolescentes)
- Problemas de control de impulsos
- Consumo de sustancias
- Separatismo y poca integración con la cultura del lugar de llegada
- Confrontación con la autoridad

La migración forzada, genera en las personas una pérdida de identidad significativa, el cambio es con base en temor fundado. El temor y el dolor vivido en el lugar de procedencia ya generó estragos en la salud y estabilidad de las personas, la pérdida del hogar y la pertenencia, así como la poca seguridad de los familiares que aún siguen allá, genera una “desconexión” emocional del lugar, ya sea por dolor y/o seguridad tanto de ellos como de sus familiares. Los problemas para adaptarse pueden ser significativos al grado que pueden tardar una o hasta dos generaciones para lograrlo.

Un ejemplo de ello, son las comunidades de inmigrantes que llegaron a México de países en estado de guerra o de extrema hambruna, dichas personas no tuvieron las mejores condiciones para integrarse, generaron pequeñas “comunidades” en las poblaciones en las que llegaron, en muchas ocasiones en situación de marginación, con poco manejo del idioma y pocas posibilidades de encontrar empleos, el acceso a los servicios de educación fue posible hasta los nietos, quienes nacieron en el país y ya tenían dominado el idioma, mientras tanto la historia de pérdida y dolor se re-vive.

Violencia, víctimas migrantes y educación

La violencia es definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2012) como: “El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Por lo tanto, existen grupos de migrantes que han sido violentados durante su proceso de transición por el país o en su caso en la fase de adaptación a nuestra cultura.

Es de especial interés para los Estados, todo aquello que tiene relación con la seguridad, la violencia y la inmigración, y dentro de las estrategias de Seguridad Nacional que se establecen en los países, es prioridad la condición de los inmigrantes y su integración a la dinámica nacional, ya que pueden tener focos de vulnerabilidad en zonas de riesgo con los inmigrantes llegados de otros países.

Por ejemplo; en España, en el informe anual de Seguridad Nacional 2019, en el apartado de retos y realizaciones, se indica la ordenación de los flujos migratorios, que tienen como objetivo: “Prevenir, controlar y ordenar los flujos migratorios irregulares en las fronteras, así como garantizar una adecuada acogida e integración de los inmigrantes y solicitantes o beneficiarios de protección internacional”.

La violencia, desigualdad y discriminación genera una gran cantidad de víctimas, particularmente con los inmigrantes se observa como al llegar a los países en donde son acogidos, son percibidos en muchas ocasiones como amenaza, ya que generan una alarma social, esto en gran parte es debido a los medios de comunicación, que convierten el flujo migratorio en algo totalmente negativo.

Cuando los inmigrantes son victimizados por la población del país al que llegan, se van aislando y generan espacios en condiciones de marginación que favorecen el ciclo de la violencia.

Las Naciones Unidas (2012), a través de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, indica lo siguiente:

- Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
- Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. 3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Esto quiere decir que los inmigrantes tienen reconocidos derechos en cuanto a su visibilidad física en otro país y que las libertades fundamentales tienen que ser en todo momento atendidas para evitar su victimización y/o una victimización secundaria.

Conclusiones

Debido a la recesión generada por la pandemia, las condiciones de marginación, violencia y/o violación de los derechos humanos aumentará en muchos lugares, y traerá como consecuencia mayores flujos de migración. Los países en vías de desarrollo experimentarán condiciones que expulsarán a su población en situación vulnerada y victimizada, los países que por historia son países receptores deberán estar preparados para el aumento del ingreso a su país de personas, tanto legal como ilegalmente, el cierre de fronteras se ha demostrado que no es una alternativa altamente efectiva para evitar los problemas que el aumento genera.

La educación será en cualquiera de sus modalidades, en una herramienta crucial, y para ello debemos:

- Favorecer el aumento de oportunidades de crecimiento económico y/o personal de los integrantes de la familia.
- Privilegiar el desarrollo humano en el sistema educativo.
- El proceso de integración del inmigrante a la nueva sociedad debe ser asistido y con estrategias integrales de todos los sectores, la educación será una de las que comande la estrategia.
- Evitar educar y/o reforzar la creencia que la diversidad es sinónimo de anormalidad.
- Crea un espacio de socialización regulado y facilitar un contexto de convivencia sano, libre de violencia.
- Facilitar el contacto entre los actores de la comunidad y los inmigrantes.
- Mejorar la calidad de vida de todos.

La educación no formal, puede:

- Crear programas de capacitación para el trabajo que respondan a necesidades laborales regionales y/o actuales, donde se fomente que la población migrante participe activamente.

- Favorecer a la mejora de habilidades para el desempeño de una tarea, mediante la capacitación constante dentro de las empresas, generando programas de apoyo a quienes lo hacen.
- Favorecer la calidad de vida de los migrantes y los nativos del lugar, al tener una población instruida y capaz de resolver los conflictos que aquejan.
- Ser la herramienta que le brinde la oportunidad al migrante para tener un empleo.

La educación informal, puede:

- Favorecer a que la sociedad perciba a sus nuevos integrantes como un factor que suma a la sociedad.
- Favorecer los procesos de inclusión ante la diferencia.
- Favorecer que la sociedad genere la colectividad e interculturalidad.
- Evita el etnocentrismo.
- Disminuye la falsa sensación de que solo existe una comunidad en el país, favoreciendo la construcción de una consciencia colectiva.
- Empodera a la sociedad en los procesos de integración y solución de sus problemas.

Como se ha observado a lo largo del documento, a pesar de los esfuerzos, una de las deudas que aún se tienen con la sociedad, es crear un sistema educativo que reconozca en la extensión de la palabra las diferencias y la pluralidad, el proceso de construir algo desde lo central hacia lo periférico, puede generar por omisión el error de tener programas que excluyen a poblaciones que no integran lo general.

La creación de un modelo que favorece la capacidad de hacer, más que comprender, ha generado una condición de expulsor de lo diferente, al final saber hacer requiere de capacidades básicas, las cuales en ocasiones no están presentes en poblaciones que han sido vulneradas, por lo tanto, sin saberlo podemos reforzar el proceso de marginación.

Por ejemplo, el manejo de un segundo idioma (extranjero) como requisito para la titulación, responde a necesidades globales actuales, en primera instancia es congruente, pero si nos vamos a las comunidades originales, donde el segundo idioma para ellos es el español, el tercer idioma será inglés y en muchas ocasiones no tuvieron las condiciones básicas para lograr aprenderlo, y el esfuerzo será mayor.

Centrar el sistema educativo en la formación de habilidades emocionales, valores universales y empatía por el otro, será crucial. todos vamos a necesitar de todos, al grado de que tendremos que construir mecanismos colectivos para fortalecer las comunidades como nunca visto.

La necesidad de “emigrar” el sistema educativo de un modelo presencial a un modelo en línea, intensificó un problema social de desigualdad que durante años está presente, estudiantes que se vieron obligados a regresar a sus lugares de origen, ya que emigraron por necesidad de estudio, y que no cuentan en sus lugares de origen con el equipo necesario o el acceso a internet para poder llevar a cabo las actividades solicitadas.

Estudiantes que debido a sus condiciones socio económicas, se verán afectadas sus calificaciones del ciclo escolar, y como consecuencia impactarán en las becas que reciben de apoyo al estudio y el criterio principal es la calificación que cada semestre obtiene, estudiantes que viven en condiciones de pobreza extrema que no cuentan con servicio básicos que les fue prácticamente imposible realizar las actividades.

Personas migrantes que vienen de diversas partes del interior de los estados o el país, que se dedican al trabajo doméstico, se vieron en la necesidad de regresar a sus lugares de origen al no contar con los recursos o condiciones para poder estar en las grandes ciudades, y con ello llevarse a sus hijos, situación que imposibilitó el seguimiento de actividades escolares y alta probabilidad de interrupción y/o deserción escolar.

Reconocer y atender que para los inmigrantes el proceso de adaptación a las nuevas condiciones sociales y culturales pueden ser igual o más importantes que la educación en sí, que tendrán un doble esfuerzo ya que a mayoría carece de condiciones básicas y/o red de apoyo en los lugares a los que llegan, por lo tanto, crear espacios y/o programas que ofrezcan acompañamiento y/o asesoría especializada basada en su condición será una buena alternativa.

Es un error pensar que, en las escuelas, el servicio de orientación educativa y/o tutoría, es suficiente para la integración, la mayoría de los profesionales que integran esos espacios si bien son expertos (as) en temas de aprendizaje y acompañamiento del escolar, no necesariamente conocen del trabajo con la interculturalidad y la migración, por lo tanto, será necesario que sean capacitados en esos temas, así como en derechos humanos. Tenemos que recordar que en nuestro país el desconocimiento no exime la responsabilidad de una acción u omisión.

Recomendaciones

Institucionales:

- Crear programas basados en los derechos humanos, cultura para la paz, evitando así la re-victimización.
- Crear programas basados en la diversidad e interculturalidad.
- Crear sub sistemas con valor agregado; contenidos para comunidades originarias, grupos vulnerados, desplazados, refugiados y/o hijos de trabajadores de comunidades jornaleros, etc.
- Considerar las necesidades de las diferentes zonas del país, así como de las poblaciones que las integran, evitar crear bajo la premisa que existe un solo tipo de mexicano.
- Crear modelos educativos que estén orientados al desarrollo sostenible e integración de los pueblos.

- Reconocer al inmigrante como parte de nuestra cultura, no solo identificando quienes son, también creando espacios para integrar-los.
- Crear programas de educación bi o trilingüe, recuperando los que hablan los pueblos originarios.
- Crear contenidos que respeten la cosmovisión de las diferentes prácticas culturales del país.
- Crear estrategias integrales dirigidas a la educación no formal:
 - » Crear centros de capacitación al trabajo, en las zonas marginadas donde por lo general se establecen los grupos migrantes.
 - » Favorecer la integración de la educación a los adultos no instruidos, con enlaces con la iniciativa privada.
 - » Crear programas socio emocionales que integren a la comunidad, que las escuelas tengan actividades y/o contenidos que aborden interculturalidad y derechos humanos.
 - » Profesionalizar y/o formalizar oficios en los que la mayoría de las personas migrantes son contratados, apoyando a quienes generan la capacitación y mejorar las competencias de los trabajadores.
 - » En coordinación con empresarios, cámaras de comercio y/o diversas secretarías, la creación de estímulos para los empresarios que favorezcan y/o incentiven a que sus trabajadores terminen grados de estudio, principalmente los rubros que son por historia asociados a trabajos para inmigrantes.
 - » Crear procesos de crecimiento y/o superación, social, laboral y/o humano para necesidades específicas de los migrantes, para que a corto y mediano plazo, abandonen el estado de marginación y/o vulneración que se encuentran.
 - » Crear procesos de certificación de cualidades y/o conocimientos prácticos y/o acordes a las condiciones de los inmigrantes, sobre algunas áreas del conocimiento, especialmente dirigi-

do a migrantes, en particular, a desplazados y/o refugiados, que debido a las condiciones de su migración no tuvieron la oportunidad de viajar con documentos que les permitan comprobar estudios, que esos certificados de competencias sean válidos para laborar en el país.

- » Crear alianzas estratégicas con organismos internacionales, nacionales y/o locales, que favorezcan el apoyo a los inmigrantes.
- » Crear un sistema que identifique las diferencias no solo de contenido, también de usos y costumbres, palabras modismos, términos y/o modismos locales.

En los planteles:

- Crear programas de acompañamiento y/o asesoría a grupos vulnerados, particularmente a grupos de personas que migraron de forma forzada, con el objetivo de poder identificar de forma oportuna la aparición de problemáticas resultado de la violencia que vivieron.
- Formar cuadros de especialistas con conocimiento y/o características necesarias para que la educación sea de la mejor calidad para ellos.
- Capacitar a los docentes en temas de:
 - » Inteligencia emocional.
 - » Desarrollo humano.
 - » Primeros auxilios psicológicos.
 - » Diversidad e inclusión.
 - » Interculturalidad.
 - » Crear programas de integración social de los inmigrantes en la comunidad.
- Crear programas de sensibilización y/o socialización de la importancia de la integración de la población.

- Valorar mediante la revisión de un profesional, el proceso de madurez emocional del estudiante inmigrante antes de integrarlo al sistema, las experiencias traumáticas pueden generar en la población problemas emocionales, pero también pueden favorecer procesos de maduración emocional antes que el resto de sus compañeros, por lo que el proceso de aprendizaje se verá influido por la madurez emocional que tenga con relación al grupo.
- Identificar las estrategias de aprendizaje usadas por los estudiantes, las carencias y las diferencias culturales influyen en las prácticas de estudio, así como en las estrategias que las personas desarrollan, también influye el modelo educativo de origen.
- Brindarle al proceso emocional el lugar privilegiado para el proceso de adaptación, aprendizaje e integración.
- En la medida de lo posible incluir a las familias en el proceso de adaptación.
- En la sociedad
- Crear campaña de socialización e información sobre los beneficios de los inmigrantes para el país.
- Crear programas de colaboración, participación y/o convivencia entre las instituciones educativas y la comunidad cercana a los planteles, particularmente orientada a integrar, visualizar y/o apoyar a la comunidad inmigrante que se encuentre en la colonia y/o zona.
- Favorecer el respeto de sus narrativas, la identidad que los define y la socialización del valor como personas y pueblo ante nuestra nación.
- Recuperar los esfuerzos que han realizado y los usos y costumbres que han resultado benéficos para su cultura, eliminando la premisa de que son seres ignorantes que necesitan ser educados.
- Favorecer los espacios colectivos donde puedan manifestarse, crear, construir e inclusive reforzar sus prácticas y creencias, que no se

vean en la necesidad de llevar “a lo clandestino” su identidad tratando de evitar la discriminación.

- Crear campañas de tolerancia hacia prácticas religiosas y/o sociales diferentes a las locales.
- Identificar a los inmigrantes de la comunidad, que han colaborado en la construcción de los beneficios que ahora disfrutan.

Bibliografía

Booth Tony & Ainscow Mel (2002). *Guía para la evaluación y mejora de la educación inclusiva*. Consorcio Universitario para la Educación inclusiva, UK. Recuperado en: http://www.cepcampgib.org/noveles/files/anexos/Index_for_inclusion.pdf el 03/06/20

Congreso del Estado (2020). *Ley de Educación del Estado Libre y Soberano de Jalisco*. Recuperado en: <https://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/9db15657-4ea9-47fe-9fe6-4a6181040a2c/jalisco.pdf>. El 05/06/20

Congreso de la Unión (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf el 04/06/20

Congreso de la Unión (2019). *Ley General de Educación*. Recuperada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE_300919.pdf, el 04/06/20

Consejo Económico y Social de España (2019). *Informe: La Inmigración en España: efectos y oportunidades*. Recuperado en: <http://www.ces.es/informes> el 07/06/20

Esparza, et al (2017) *Adolescencia: Una visión Integral*, cap. Salud Mental. Editorial Astra. México.

Fernández, Alejandra (2010). *Víctima y Desvictimización*. Universidad Católica de Murcia. España, recuperado en: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2677/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. el 06/06/20

- Gobierno de España (2019). *Informe Anual de Seguridad Nacional 2019*. Recuperado en: <https://www.dsn.gob.es/es/documento/informe-anual-seguridad-nacional-2019>, el 04/06/20
- INEGI (2019). *Indicadores de Migración*. Recuperado en: <https://www.inegi.org.mx/temas/migracion/> el 05/06/20
- INEGI (2018). *Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica*. Recuperado en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadid/2018/doc/resultados_enadid18.pdf el 04/06/20
- INEGI (2015). *Encuesta Nacional Intercensal*. Recuperado en: <https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/> el 05/06/20
- Jefatura del Estado Gobierno de España (2020). Ley Orgánica 4/2000. núm. 10, recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-544-consolidado.pdf>, el 06/06/20
- Micolta, Amparo (2005). *Teorías y Conceptos Asociados al estudio de las migraciones internacionales*. Núm. 7. pp. 59-76. Colombia. Recuperado en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/8476/9120>. El 04/06/20
- Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, el 03/06/20
- Naciones Unidas (2012). Resolución 40/34 de la Asamblea General, Recuperado en: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf, el 05/06/20.
- Organización Internacional de las Migraciones (sf). *Derechos Humanos de Personas Migrantes*. Recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33203.pdf> del 02/06/20
- Organización Mundial de la Salud (2012). *Campaña Mundial de Prevención de la violencia*. Recuperado en: <https://www.who.int/topics/violence/es/>, el 03/06/20
- Secretaría de Gobernación México (2011). *Ley de Migración*. México. Recuperado en: http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2218/1/images/Ley_Migracion_c.pdf, el 10/06/06

- Serrano, Lina (2007). *La política educativa de los inmigrantes en la unión europea*. No 8. Universidad Pontificia de Salamanca. España. Recuperado en: <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=0000029533&page=1&search=&lang=es> el 07/06/20
- Tobar, Annelizar (2012). *Una aproximación a las reacciones psicológicas en la migración*. FLACSO. Guatemala. Recuperado en: <https://www.flacso.org/secretaria-general/una-aproximacion-reacciones-psicologicas-migracion>, el 03/06/20
- UNICEF (2006). *Convención de los Derechos de los Niños*. Recuperado en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, en 04/06/20
- Varela, Ocegueda y Castillo (2017). “Migración Interna en México y causas de su movilidad”. Vol 25 no. 49. México, *Perfiles Latinoamericanos*. Recuperado en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532017000100141, el 03/06/20

El derecho a la educación en la agenda 2030. Una visita desde la pandemia

*The right to education in the 2030 agenda.
A visit from the pandemic*

Juan Carlos Sainz Borgo

Decano de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas.

Resumen: El presente trabajo, tiene por objetivo mostrar la evolución de los objetivos de desarrollo sustentable ODS en el marco de la crisis del COVID y como ha impactado en los objetivos en área de la educación, a través del ODS 4. En esta visita haremos una breve revisión de la evaluación de la Agenda 2030 y luego haremos un listado de algunos de los problemas que esta pandemia ha puesto sobre el escenario. Concluiremos con algunos lineamientos hacia el futuro de la educación en el marco del post COVID19.

Palabras Clave: Pacto Social, Pandemia, Educación, Niñez, Agenda, Órganos Internacionales, Tratados.

Abstract: The present work aims to show the evolution of the SDG sustainable development goals in the framework of the COVID crisis and how it has impacted on the goals in the area of education, through SDG 4. In this visit we will briefly review of the evaluation of the 2030 Agenda and then we will make a list of some of the problems that this pandemic has put on the scene. We will conclude with some guidelines towards the future of education in the framework of post COVID19.

Key Words: Social Pact, Pandemic, Education, Childhood, Agenda, International Bodies, Treaties.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. GENERALIDADES O CONTEXTO; III. MARCO JURÍDICO O LEGAL; IV. LA PANDEMIA Y LA CRISIS DE LA EDUCACIÓN; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

Introducción

La comunidad internacional estableció un marco referencia de su actuación con la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS), conformada por 17 objetivos y 169 metas, acordados por consenso de los estados miembros de la Asamblea General de la ONU en el año 2015. Estos objetivos abarcan elementos muy urgentes, como el número 1 o 2 referidos al “Fin de la pobreza” y “Hambre Cero” hasta áreas más complejas, como el 13 y 14 referido a “la acción por el clima” o “vida submarina”.

Generalidades y contexto

En el área objeto de nuestro artículo, el ODS 4, después del fin de la pobreza, el hambre cero y la salud y bienestar se plantea el 4 objetivo, descrito como “Educación de Calidad”.

Desde el punto de vista normativo, la creación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) o Agenda 2030, fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU, en la forma de una Resolución de la Asamblea General. La Organización de las Naciones Unidas posee dos órganos principales: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. En el caso de la Asamblea General sus atribuciones y funcionamiento están reguladas en el artículo 9 de la Carta, establece que “estará integrada por todos los miembros de las Naciones Unidas” convirtiéndose en el gran foro mundial”. En el caso del Consejo de Seguridad, es un órgano más de carácter ejecutivo, ya que está integrado por solo 15 miembros, de los cuales 5 son permanente con derecho a veto. La Carta de la ONU, en su capítulo V, establece que las decisiones del Consejo de Seguridad serán de carácter obligatorio.

La Asamblea General, aprobó por consenso de todos los gobiernos integrantes de la organización la Resolución A/RES/70/1 cuyo título

oficial es: “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que contiene los Objetivos de Desarrollo Sustentable. Esta resolución no solo es un consenso político, sino que representa también el papel codificador y al mismo tiempo promotor de nuevas áreas del derecho internacional, que le otorga a la Asamblea General la Carta de la ONU en su artículo 13. Partiendo de esta base legal, podemos ver en la Agenda 2030, algo más que una recomendación política, un verdadero acuerdo político con implicaciones legales, claramente articuladas en el derecho internacional y en el desarrollo de las obligaciones que se desprenden de la membresía en la ONU.

La Resolución A/RES/70/ se construye sobre el desarrollo del derecho internacional y en gran medida sobre los acuerdos previamente contruidos y que pueden materializarse en la costumbre internacional o la ratificación de derechos internacionales ya reconocidos. Veamos la introducción de la Agenda 2030:

10. La nueva Agenda se inspira en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional. Sus fundamentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Se basa asimismo en otros instrumentos, como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. (...)

En el texto introductorio, se muestra una evolución normativa y política que la propia Asamblea General destaca: Carta de la ONU, tratados en materia de derechos humanos y los Objetivos del Milenio, incluidos en la Declaración del Milenio.

De esta forma, la comunidad internacional representada en la Asamblea General, articula los ODS en el marco de la evolución del Derecho Internacional, tanto de la perspectiva general, como el caso de la propia Carta de la ONU y los tratados en materia de Derechos Huma-

nos, pero además de forma más específica, al convertir a los Objetivos del Milenio en un antecedente clave en la propia evolución. No son un simple acuerdo político, producto de un consenso generalizado. La Agenda 2030 es la evolución política, pero sobre todo, una evolución normativa del trabajo de la comunidad internacional, expresada en los objetivos del milenio y la forma como los mismos fueron adoptados por la comunidad internacional, donde la Agenda 2030 se constituye en una clara evolución con valor normativo.

Sin embargo, muchos autores y gobiernos representados en la Asamblea General mantienen a la Agenda 2030 como una mera recomendación de carácter político en el marco de una ambiciosa propuesta de cooperación global. En ese sentido, mucho se ha dicho sobre la no obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General, dado su carácter de recomendación, como se desprende del contenido del capítulo 4 de la Carta de la ONU. Además, esta visión viene reforzada por la contraposición con las competencias obligatorias del Consejo de Seguridad de la ONU establecidas en el artículo 25 de la Carta.

El debate sobre la obligatoriedad o no de las decisiones de la Asamblea General ha sido amplio y extenso, con las más diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias. El Profesor Christian Tomuschat ratifica el mandato de la carta de “no obligatoriedad”, sin embargo reitera las disposiciones que jurisprudencialmente se han desarrollado para ratificar la diversidad de decisiones que puede adoptar la Asamblea General y sus diversos manejos legales. Sin embargo, deja claro que

aquellas decisiones que se adoptan por consenso [como el caso de la Agenda 2030] tienen una base legal más común que un cumulo de dispersos elementos de la práctica legal, tomado fundamentalmente de la práctica diplomáticos de los países del “primer mundo”, que en el pasado fueron tomados para la elaboración fáctica de las normas de derecho consuetudinario. (Tomuschat, 2011)

La Declaración de la Agenda 2030 fue aprobada por consenso, de tal forma que la misma puede representar un principio para la verificación de la existencia de una norma de derecho consuetudinario. Sin embargo, en el texto de la Agenda 2030, se incluye un mecanismo de remisión al ámbito local, pero con apoyo de la comunidad internacional en los siguientes términos:

Párrafo 41. Reconocemos que cada país es el principal responsable de su propio desarrollo económico y social. En la nueva Agenda se indican los medios necesarios para implementar los Objetivos y las metas.

Posteriormente, en los párrafos 45 y 46, se acordó lo siguiente:

45. Reconocemos asimismo que los parlamentos nacionales desempeñarán un papel fundamental en el cumplimiento efectivo de nuestros compromisos promulgando legislación, aprobando presupuestos y garantizando la rendición de cuentas. Los gobiernos y las instituciones públicas también colaborarán estrechamente en la implementación con las autoridades regionales y locales, las instituciones subregionales, las instituciones internacionales, la comunidad académica, las organizaciones filantrópicas, los grupos de voluntarios y otras instancias.

En mi criterio, que ya he tenido oportunidad de expresar en diversas oportunidades, la Agenda supera la idea de un mero compromiso político y se transforma en una obligación legal de carácter internacional y que debe ser comprendida dentro del propio espíritu de los ODS y en particular el ODS 17, que se refiere a la necesidad de construir alianzas. Esta necesidad de asumirlo como una obligación de carácter legal, tiene especial relevancia al referirnos a los temas de educación y su amplia vinculación con el resto de la agenda social y las obligaciones de organismos internacionales especializados. (Sainz-Borgo, 2020)

El cumplimiento de esta agenda de cooperación internacional compromete a los estados en el desarrollo de los mecanismos de cumplimiento interno, pero también articula a los órganos del sistema internacional para su cumplimiento que desafía la manera en que se hace seguimiento a las obligaciones internacionales en la actualidad y lo ubica en los mecanismos más contemporáneos desarrollados en el seno de la ONU, como el caso del Examen Periódico Universal (EPU), al interior del Consejo de Derechos.

Marco jurídico

Una agenda de cooperación nacional, con perspectiva internacional y objetivos globales representa una ambición no exenta de tensiones. Las agendas nacionales parecen privilegiar las agendas globales, debilitando en gran medida el multilateralismo. “En el mundo, en gran medida por la crisis económica de 2008, se ha impulsado una crítica al multilateralismo y, en efecto, el cuestionamiento de la diplomacia multilateral ha cobrado impulso. Eso ha repercutido en las organizaciones internacionales, sobre todo las agencias del sistema de las Naciones Unidas.” (Rodrigues, Gilberto M. A.; Kleiman, Alberto, 2020)

En el marco de las negociaciones se aprobó un complejo sistema que intenta articular la esfera nacional y la internacional. De esta forma el texto de la Agenda 2030, establece un mecanismo de referencia que se incluye a nivel local, pero con el apoyo de la comunidad internacional. Primero, la responsabilidad del poder legislativo local “promulgación de legislación y adopción de presupuestos y su papel en garantizar la rendición de cuentas para la implementación efectiva de nuestros compromisos”. Más tarde se incorpora el papel de “Los gobiernos y las instituciones públicas también trabajarán estrechamente en la implementación con las autoridades regionales y locales, las instituciones subregionales, las instituciones internacionales” y fi-

nalmente incluye otras instituciones, como: “academia, organizaciones filantrópicas, grupos de voluntarios y otros”.

La articulación de responsabilidades a nivel interno se redimensiona con el papel primario y a largo plazo que desempeña la ONU, cuando “expresamos nuestro apoyo al Diálogo en curso del ECOSOC sobre el posicionamiento a largo plazo del sistema de desarrollo de las Naciones Unidas en el contexto de esta Agenda “.

Uno de los primeros casos de construcción de la asociación por parte de los ODS fue Costa Rica, donde se firmó el Pacto Social para la Implementación y Cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en septiembre de 2016. Creó una estructura para el desarrollo de los compromisos de los ODS con El Consejo de Alto Nivel y la Secretaría Técnica como un espacio para la participación de muchos actores, gobiernos nacionales, gobiernos locales, ONG y otras estructuras, incluido el apoyo del Coordinador Residente de la ONU en el país. La estructura crea un círculo virtuoso, donde la decisión gubernamental toma los ODS, los convierte en una norma nacional, que se informa inmediatamente a nivel internacional, con el apoyo del propio sistema de la ONU. (Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 40203-PLAN-RE-MINAE)

Este sistema mixto donde la resolución de la Asamblea General se envía a la esfera nacional, para que pueda ser legitimada con elementos de orden interno, no socava en ningún momento la naturaleza misma de los compromisos internacionales y su expresión normativa como fuente de internacionalización. ley, como es la definición que hemos hecho de la norma consuetudinaria.

El cumplimiento de esta agenda de cooperación internacional compromete a los estados a desarrollar mecanismos internos de cumplimiento, pero también articula los órganos del sistema internacional para el cumplimiento, lo que desafía la forma en que se cumplen las obligaciones internacionales actuales y lo ubica en los mecanismos más contemporáneos desarrollados dentro de la ONU, como el caso

del Examen Periódico Universal (EPU), dentro del Consejo de Derechos Humanos.

Como se expresó en la Resolución aprobada por la Asamblea General, el mecanismo no será obligatorio, donde se pretende crear un espacio cooperativo donde la ONU y sus agencias, junto con los estados nacionales, incluidos los poderes legislativos, el jefe de gobierno y la sociedad civil se unirá para el desarrollo de la Agenda 2030, considerada como la agenda futura.

La Agenda 2030, como resolución de la Asamblea General, incluye en el caso de la Educación una serie de metas y objetivos que constituyen el marco primario de referencia para la acción nacional e internacional en el tema. Esta agenda, tal y como mencionamos esta dividida en objetivos y en metas. Estas últimas fueron diseñadas para ser evaluadas de forma independiente y comprobable. El sistema no fue diseñado para premiar o castigar su cumplimiento o incumplimiento. La agenda fue aprobada con la idea de entender y apreciar el estado del desarrollo desde una perspectiva y global, y a través del ODS 17 sobre alianzas y cooperación, articular una estrategia de apoyo a los países y sociedades que estén menos adelantados.

Al respecto, los jefes de estado y gobierno congregados en la ONU aprobaron lo siguiente en el área de la educación de calidad:

25. Nos comprometemos a proporcionar una educación de calidad, inclusiva e igualitaria a todos los niveles: enseñanza preescolar, primaria, secundaria y terciaria y formación técnica y profesional. Todas las personas, sea cual sea su sexo, raza u origen étnico, incluidas las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos indígenas, los niños y los jóvenes, especialmente si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, deben tener acceso a posibilidades de aprendizaje permanente que las ayuden a adquirir los conocimientos y aptitudes necesarios para aprovechar las oportunidades que se les presenten y participar plenamente en la sociedad. Nos esforzaremos por brindar a los niños y los jóvenes un entorno propicio para la ple-

na realización de sus derechos y capacidades, ayudando a nuestros países a sacar partido al dividendo demográfico, incluso mediante la seguridad en las escuelas y la cohesión de las comunidades y las familias.

Esta declaración se acordó en forma del objetivo 4, que se describe de la siguiente manera:

Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

De este objetivo general, se desprenden 7 metas generales y tres específicas en la siguiente forma:

4.1 De aquí a 2030, asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos

4.2 De aquí a 2030, asegurar que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y educación preescolar de calidad, a fin de que estén preparados para la enseñanza primaria

4.3 De aquí a 2030, asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria

4.4 De aquí a 2030, aumentar considerablemente el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al empleo, el trabajo decente y el emprendimiento

4.5 De aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad

4.6 De aquí a 2030, asegurar que todos los jóvenes y una proporción considerable de los adultos, tanto hombres como mujeres, estén alfabetizados y tengan nociones elementales de aritmética

4.7 De aquí a 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible

4.a Construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos

4.b De aquí a 2020, aumentar considerablemente a nivel mundial el número de becas disponibles para los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países africanos, a fin de que sus estudiantes puedan matricularse en programas de enseñanza superior, incluidos programas de formación profesional y programas técnicos, científicos, de ingeniería y de tecnología de la información y las comunicaciones, de países desarrollados y otros países en desarrollo

4.c De aquí a 2030, aumentar considerablemente la oferta de docentes calificados, incluso mediante la cooperación internacional para la formación de docentes en los países en desarrollo, especialmente los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.

De estas 7 metas específicas, podemos evidenciar una propuesta del desarrollo del Derecho a la Educación, a través de indicadores claros y palpables en el marco de la cooperación internacional, que está claramente basada en los tratados generales sobre derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobado como la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU, del 10 de diciembre de 1948

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental sera obligatoria. La instrucción técnica y profesional habra de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores sera igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecera la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promovera el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogota, Colombia, 1948, que dice lo siguiente:

Artículo 12- Derecho a la educación. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

La Agenda 2030, transcurridas casi siete décadas de la aprobación de las declaraciones fundacionales en materia de derechos humanos, tanto a nivel universal como a nivel regional, recoge la opinión de las

naciones integrantes de la Asamblea General y desarrolla un conjunto de indicadores que le otorgan al derecho a la educación un marco de análisis en las siguientes perspectivas:

4.1 No discriminación basada en género y un horizonte de formación, que incluye la enseñanza primaria y secundaria. Además incluye elementos calificadores en cuanto a la gratuidad y calidad, pero también bajo criterios finalistas, al incluir la frase: “producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos”

4.2 Obligatoriedad de la educación preescolar de calidad.

4.3. Formación técnica, profesional y superior al mismo nivel de la enseñanza universitaria.

4.4 Clarificar el fin último de la educación, que debe ser crear las “competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al empleo, el trabajo decente y el emprendimiento”

4.5 Eliminar todas las formas de discriminación o disparidades de género, discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.

4.6 Programas de alfabetización que incluya elementales de aritmética

4.7 Establecimiento de contenidos mínimos en desarrollo sostenible, estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural.

4.a Infraestructura adecuada que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género.

4.b Programas de becas para los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países africanos para programas de formación profesional y programas técnicos, científicos, de ingeniería y de tecnología de la información y las comunicaciones.

4.c De aquí a 2030, aumentar considerablemente la oferta de docentes calificados, incluso mediante la cooperación internacional para la formación de docentes en los países en desarrollo, especialmente los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.

Estas metas, dentro del objetivo general 4 referido a la Educación, crean por primera vez una estructura global, donde todos los países de la comunidad internacional, pueden encontrarse para comparar el desarrollo, las necesidades y las buenas prácticas dentro de un ambiente no contencioso, que según el objetivo 17, permite la construcción de alianzas para mejorar el cumplimiento de estos indicadores.

Desde el año 2016, la Oficina del Secretario General de la ONU, presenta una evaluación general sobre el desempeño de la Agenda abordando todos estos indicadores con el objeto de establecer los mecanismos de seguimiento y eventuales alarmas sobre el desempeño de cada uno de los 17 objetivos y de todos países miembros de la Organización.

En el primer año de la evaluación, el Secretario General de la ONU, en relación con el ODS 4, señaló que las fuentes confiables para el periodo 2009-2015 es de solo 58 países ONU. (ONU,2016). En cuanto a la evaluación expresó lo siguiente:

30. Pese a los progresos, el mundo no pudo cumplir el Objetivo de Desarrollo del Milenio de lograr la enseñanza primaria universal para 2015. En 2013, el último año del que se dispone de datos, 59 millones de niños en edad de asistir a la escuela primaria no estaban escolarizados. Las estimaciones muestran que, de esos 59 millones de niños, 1 de cada 5 habían abandonado la escuela, y las tendencias recientes indican que 2 de cada 5 niños no escolarizados nunca pusieron pie en un aula.

La información es tal gravedad, que en reporte del alto funcionario se promueve, de hecho una redimensión de las metas, en particular la referida a la calidad de la misma, de la siguiente forma:

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible reconocen claramente que hay que subsanar esa deficiencia, independientemente de que la comunidad internacional se ocupe específicamente de los desafíos en materia de calidad y equidad.

En cuanto a la educación primaria, el Reporte incluye una referencia específica para América Latina en la siguiente forma:

31. La medición de los resultados del aprendizaje desde los primeros grados ayudará a determinar en qué áreas las escuelas no están logrando cumplir sus compromisos con los niños y a formular medidas correctivas apropiadas. Por ejemplo, según los datos correspondientes a 2013 de 15 países de América Latina, en seis países, menos del 50% de los alumnos de tercer grado tenían un nivel mínimo de dominio de las matemáticas; en tres países, menos de la mitad sabían leer bien”.

Para culminar el primer año del Reporte del ODS 4, el Secretario General aborda la necesidad de la formación de nuevos educadores y personal capacitado, señalando: *“según las estimaciones actuales, para 2030 se necesitarán casi 26 millones (educadores)*

El aspecto más auspicioso del Reporte del año 2016, se refiere al incremento en los fondos de becas en el mundo, que *“ascendió a unos 1.100 millones de dólares al año entre 2011 y 2013. En 2014, el total de la asistencia llegó a 1.200 millones de dólares, y Australia, Francia y el Japón fueron los mayores contribuyentes.”*

Transcurrido el segundo año, el reporte del Secretario General de ONU para el año 2016 (ONU, 2017), se enfocó en los siguientes aspectos:

8. El logro de una educación inclusiva y equitativa de calidad para todos exigirá esfuerzos cada vez mayores, especialmente en África Subsahariana y Asia Meridional, así como para las poblaciones vulnerables, tales como las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, los niños refugiados y los niños pobres de zonas rurales.

El desafío del trabajo de reporte de los ODS, tal y como fue aprobado e interpretado, ha sido la recolección de información al día. Este

gran problema se agrava con la percepción por parte de los gobiernos, que esta información relacionada con la Agenda 2030 no es obligatoria, o en todo caso es una atribución de carácter nacional. En este sentido, el Secretario General de la ONU, abordó el tema con la siguiente información:

En 2014, aproximadamente 2 de cada 3 niños de todo el mundo recibieron enseñanza preescolar o primaria en el año anterior a la edad oficial de ingreso en la escuela primaria. Sin embargo, en los países menos adelantados, esa proporción fue de solo 4 de cada 10.

En segundo año de los ODS, el Informe incorpora elementos de carácter cualitativo, que permiten desde una perspectiva global, comprender el estado de la educación:

A pesar de los considerables avances en la matriculación en la enseñanza durante los últimos 15 años, en todo el mundo las tasas netas de matriculación ajustadas fueron del 91% en la enseñanza primaria, el 84% en el primer ciclo de la enseñanza secundaria y el 63% en la enseñanza secundaria superior en 2014. Unos 263 millones de niños y jóvenes no estaban escolarizados, entre ellos 61 millones de niños en edad de acudir a la enseñanza primaria. Las regiones de África Subsahariana y Asia Meridional registran más del 70% de la población no escolarizada en primaria y secundaria.

A pesar de que asisten a la escuela más niños que nunca, muchos no adquieren los conocimientos básicos de lectura y matemáticas. Estudios recientes de evaluación del aprendizaje muestran que en 9 de los 24 países de África Subsahariana y en 6 de los 15 países de América Latina sobre los que existen datos, menos de la mitad de los alumnos habían alcanzado niveles de competencia mínima en matemáticas al final de la enseñanza primaria. En 6 de los 24 países de África Subsahariana sobre los que hay datos, menos de la mitad de los alumnos que terminaron la enseñanza primaria habían alcanzado niveles de competencia mínima en lectura.

La última sección del informe del Secretario General, se refiere a los aspectos más complejos de la educación, como es la desigualdad en el acceso. Este aspecto de será de capital importancia para las consecuencias que la pandemia ha traído a grandes colectivos en edad escolar. Un aspecto de gran importancia que destaca el Informe y tendrá un efecto catastrófico en la educación en el marco de la pandemia es el aspecto del acceso al internet, que se incluye.

Las cuestiones relacionadas con la igualdad constituyen un desafío importante en la educación, según una evaluación reciente. En todos los países sobre los que hay datos, los niños del 20% de los hogares más ricos lograban mayores niveles de competencia en lectura al final de la educación primaria y el primer ciclo de la secundaria que los niños del 20% de los hogares más pobres. En la mayoría de los países que disponen de datos, los niños de las zonas urbanas obtuvieron mayor puntuación en lectura que los niños de las zonas rurales. (...)

Según los datos de 65 países en desarrollo, el porcentaje promedio de escuelas con acceso a computadoras e Internet para fines docentes supera el 60% tanto en la enseñanza primaria como en la secundaria. Sin embargo, esa proporción no alcanza el 40% en más de la mitad de los países subsaharianos sobre los que hay datos.

El informe concluye con un aspecto que en el año anterior había sido uno de los pocos positivos incluidos en el mismo: las becas para estudios superiores disminuyeron en más de 200 millones de dólares.

El Informe del año inicia una perspectiva más positiva y quizás optimista de la evolución de la Agenda 2030 (ONU, 2018), en los siguientes términos:

El Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2018 destaca el avance que ha estado ocurriendo en varias áreas de la Agenda 2030. Desde comienzos de siglo, la tasa de mortalidad materna en África subsahariana ha descendido un 35% y la tasa de mortalidad de niños menores de 5 años se redujo a la mitad. En Asia meridional,

el riesgo de una niña de contraer matrimonio en la niñez ha descendido más de un 40% y, en los países menos desarrollados, la proporción de personas con acceso a electricidad se ha duplicado con creces.

Sin embargo, el informe rápidamente introduce los graves problemas que se enfrentan a nivel global:

El informe también muestra que, en algunas áreas, el progreso es insuficiente para cumplir con las metas y los Objetivos de la Agenda 2030. Esto es particularmente cierto para los grupos marginados y los más desfavorecidos; los jóvenes tienen tres veces más posibilidades de estar desempleados que los adultos y menos de la mitad de todos los niños y los adolescentes alcanzan los niveles mínimos de lectura y matemáticas. En 2015, 2300 millones de personas permanecían sin acceso a un servicio de nivel básico de saneamiento y 892 millones de personas continuaban practicando la defecación al aire libre. Cerca de mil millones de personas de zonas rurales aún carecen de electricidad.

Más de la mitad de los niños y adolescentes del mundo no alcanzan los niveles mínimos de competencia en lectura y matemáticas. Es necesario volver a centrar los esfuerzos para mejorar la calidad de la educación. Las desigualdades educativas en cuanto a género, ubicación urbana y rural y otras dimensiones todavía son profundas, haciendo necesarias más inversiones en infraestructura educativa, especialmente en los países menos adelantados.

El Informe del Secretario General Antonio Guterres, introduce algunos cambios en el Informe y destaca la necesidad de una mayor cooperación global, en los siguientes términos: “A tan solo 12 años del plazo del año 2030, debemos impulsar la noción de urgencia. El cumplimiento de la Agenda 2030 requiere medidas inmediatas y aceleradas por parte de los países así como alianzas colaborativas entre los gobiernos y las partes interesadas en todos los niveles. Esta Agenda

ambiciosa necesita un cambio profundo que vaya más allá de los negocios habituales.”

En relación con el Objetivo 4, se presentan los siguientes elementos:

Mundialmente, la tasa de participación en educación durante la primera infancia y en edad de enseñanza primaria fue de 70% en 2016, mostrando un aumento desde el 63% de 2010. Las tasas más bajas se encuentran en África subsahariana (41%) y en África septentrional y Asia occidental (52%).

Se estima que en todo el mundo 617 millones de niños y adolescentes en edad de enseñanza primaria y secundaria inferior, el 58% de ese grupo etario, no logran los niveles mínimos de competencia en lectura y matemáticas. (...)

En el año 2016, solo el 34% de las escuelas primarias de los países menos adelantados contaban con electricidad y menos del 40% tenía instalaciones básicas para lavarse las manos.

El Informe del año 2019 (ONU, 2019) se tituló, “Edición especial: progresos realizados para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible” y que se explica de la siguiente forma:

En este momento en que el primer ciclo de la implementación y examen de los Objetivos de Desarrollo Sostenible llega a su fin y que los Estados Miembros se preparan para el foro político de alto nivel que se celebrará en julio y cinco importantes reuniones dedicadas al desarrollo sostenible que se celebrarán en septiembre, esta “edición especial” del informe sobre los progresos realizados para lograr los Objetivos se ha preparado en cooperación con el Equipo de Tareas del Sistema de las Naciones Unidas sobre el Foro Político de Alto Nivel, copresidido por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

El Informe presenta algunos de los problemas de voluntad política que la Agenda 2030 implica, de la siguiente forma:

En el informe también se indica, por otro lado, que el progreso ha sido lento en muchos Objetivos de Desarrollo Sostenible, que las personas y los países más vulnerables siguen siendo los que más sufren y que la respuesta mundial hasta la fecha no ha sido lo suficientemente ambiciosa. De cara al próximo decenio de implementación, en el presente informe se determina una serie de esferas intersectoriales donde se necesita liderazgo político, así como acciones urgentes y ampliables de múltiples interesados para acelerar significativamente el progreso. Esto permitirá a las Naciones Unidas cambiar la trayectoria mundial a una compatible con la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030.

En cuanto al objetivo 4, el Informe presenta una amplia vista de la situación, en diversas áreas:

25. A pesar de los considerables avances realizados en el acceso a la educación y la participación en los últimos años, 262 millones de niños y jóvenes de entre 6 y 17 años seguían sin escolarizar en 2017, y más de la mitad de los niños y adolescentes no cumplen los niveles mínimos de competencia en lectura y matemáticas. Los rápidos cambios tecnológicos constituyen oportunidades y desafíos, pero el entorno de aprendizaje, la capacidad del profesorado y la calidad de la educación no se han mantenido a la par. Es necesario reorientar los esfuerzos para mejorar los resultados del aprendizaje durante toda la vida, especialmente en el caso de las mujeres, las niñas y las personas marginadas en entornos vulnerables.

En 72 países de los que se dispone de datos recientes, unos 7 de cada 10 niños de 3 y 4 años tenían un desarrollo adecuado en al menos tres de los ámbitos siguientes: conocimientos básicos de lectoescritura y aritmética, desarrollo físico, desarrollo y aprendizaje socioemocional.

El Informe culmina con una cuantificación del tema de la educación de adultos. Se señala de manera clara el problema de la infraestructura. Finalmente, se incluyen los datos referidos a becas, que presentan números positivos que representó un cambio de tendencia positiva.

Los ODS representan en el área de la educación un mapa de viaje, donde se incluye la idea de una educación de calidad con un propósito definido. Además, se incluyen los indicadores básicos para evaluar el desempeño de los distintos sistemas educacionales, con una perspectiva comparada y con el propósito final de desarrollar estrategias regionales y nacionales para mejorar la efectividad de la educación como herramienta de cambio y progreso social. El sistema de monitoreo a dos niveles puede ser muy eficaz si se cuenta con los datos apropiados. Por una parte, los informes anuales del Secretario General de la ONU son un buen indicador para mirar la evolución de tema. Por la otra, los informes nacionales permiten luego un análisis más detallado en cada caso particular.

La pandemia y la crisis de la educación

Una gran crisis sanitaria mundial estaba por llegar. El Director del Centro de Coordinación y Emergencias Sanitarias de España, Fernando Simón, dijo en una entrevista: “Desde que comenzó el siglo XXI, esperábamos una gran pandemia. Llegó”. Bill Gates, en el año 2015, anunció una pandemia similar a la que afrontamos en el año 2020. Sin embargo, los efectos han sido devastadores y de consecuencias todavía difíciles de determinar.

La ONU al introducir el tema de la pandemia, señala lo siguiente: “Nunca antes habían estado tantos niños fuera de la escuela al mismo tiempo, lo que altera su aprendizaje y cambia drásticamente sus vidas, especialmente las de los niños más vulnerables y marginados. La pandemia mundial tiene graves consecuencias que pueden poner en peligro los avances que tanto costaron conseguir a la hora de mejorar la educación a nivel mundial.” Ruiz M, (2020, julio 5)

En un informe titulado: *The Impact of Covid-19 on children*, publicado por la ONU en abril de este año (ONU abril, 2020), señala lo

siguiente: “Todos los niños, de todas las edades y en todos los países, se ven afectados, en particular por los impactos socioeconómicos y, en algunos casos, por las medidas de mitigación que pueden causar más daño que bien sin darse cuenta. Esta es una crisis universal y, para algunos niños, el impacto será de por vida.”

El Policy Brief, explica “tres canales principales a través de los cuales los niños se ven afectados por esta crisis: infección con el virus en sí; los impactos socioeconómicos inmediatos de las medidas para detener la transmisión del virus y poner fin a la pandemia; y los posibles efectos a largo plazo de la implementación tardía de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.” Sin embargo, y usando el reporte urgente de la ONU, lo más significativo que podemos agregar, que ese reporte publicado en abril del 2020, al comienzo de la pandemia, incluye un estudio del impacto que el virus del EBOLA tuvo en la educación de la población” (ONU abril, 2020).

Las lecciones que nos da el Ebola, muestran que las más graves consecuencias, son aquellas que tienen que ver con los aspectos sociales de la educación, desde la perspectiva de un derecho colectivo y como política pública. “El Regreso a la escuela: en aldeas muy afectadas en Sierra Leona, las tasas de matrícula escolar para niñas de edad entre 12 y 17 años bajo de 50 a 34%.” (ONU abril, 2020)

Por ello, en este trabajo redactado en el medio de la pandemia, donde la Organización Mundial de la Salud, ha declarado a la subregión latinoamericana el nuevo centro de la Pandemia (BBC, 2020), solo destacaremos algunas de las tendencias que para la región han destacado y que deben formar parte de las agendas de los gobiernos en el proceso de mitigación y reconstrucción post COVID19.

Estos son los principales aspectos que podemos destacar: 1. La utilización de las herramientas digitales en la educación escolar; 2. Las distorsiones creadas por la inequidad de las sociedades latinoameri-

canas y 3. La regresión en materia de la atención de las personas con discapacidad.

1. El uso de las herramientas digitales en la educación

De acuerdo a la ONU, el cierre de escuelas a lo largo de la pandemia, no tiene antecedentes. (ONU abril, 2020) 188 países han impuesto cierres a todo lo largo del país, afectando a más de 1.5 billones de niños y jóvenes. Este cierre de carácter preventivo, con diversos niveles de intensidad y eficacia a lo largo del mundo tuvo un impacto claramente diferenciado de acuerdo al nivel socio económico. Sin embargo, este aspecto lo abordaremos a continuación, en el siguiente elemento. La respuesta global de los sistemas educativos, públicos y privados, inmediata, fue la utilización de las herramientas informáticas o telemáticas que se encontraban a disposición en el mercado. La Unesco al inicio de la Pandemia, recomendó lo siguiente:

La inversión en aprendizaje remoto debería mitigar la interrupción inmediata causada por COVID-19 y establecer enfoques para desarrollar sistemas educativos más abiertos y flexibles para el futuro. (UNESCO, 2020)

En una primera reacción y en la mayoría de los países e instituciones con los recursos disponibles, pasaron a la educación sincrónica a distancia. En la mayoría de los casos, maestros asistían a las escuelas o desde sus casas y con diversos niveles de efectividad, se conectaban directamente a las casas de los y las estudiantes, para mantener el mismo programa de las clases. Se utilizaron las plataformas gratuitas como “zoom” en muchos casos; las instituciones que tenían experiencia previa en la educación a distancia, activaron plataformas más sofisticadas en unión de programas especializados como “moodle”. Pasadas algunas semanas del cierre, algunos estados en la región latinoamericana articularon planes desde la internet, como fue el caso de Costa Rica,

donde el Ministerio de Educación Pública, adquirió paquetes informáticos, luego de un amplio debate entre las basadas en software gratuitos o no. (La Nación, 2020)

Alejandra Cardini, directora del Programa de Educación del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (Cippec) de la Argentina, señaló que la crisis educativa sorprendió a todo el mundo. “A mediados de marzo, el 92% de los estudiantes estaban en las escuelas, y el cierre de las mismas provocó una emergencia a la que hubo que responder sin preparación” (Cardini, A., D’Alessandre, V. y Torre, E. 2020)

En Chile, la Directora del Centro de Estudios y Desarrollo de Educación Continua para el Magisterio, de la Facultad de Filosofía y Humanidades señaló lo siguiente: “El Ministerio ha forzado al sistema educativo a intentar conservar la ‘normalidad’ del año escolar, trasladando la escuela a la casa. Y ello es inviable. Ya se ha demostrado que los padres y madres no pueden (ni deben sustituir a los y las docentes docentes) y que los y las profesores no estaban preparados para un cambio de tal magnitud, pues no se trata solo de cambiar el formato de la clase sino de comprender que la real educación a distancia requiere de modelos pedagógicos propios” (Collado, S. 2020, mayo, 18)

Al nivel universitario la situación no fue muy distinta, con la diferencia del nivel de madurez de los cursantes y la experiencia de la institución, que permitió que el proceso fuera menos traumático, según los casos. Sin embargo, hay reportes en diversos lugares del continente, donde la presión de los y las alumnas tenía una directa relación con las causas estructurales que hemos señalado para la educación primaria y secundaria.

No hay información contrastable sobre el resultado de las políticas educativas desarrolladas en esta etapa de la pandemia. Sin embargo, podemos encontrar algunas primeras aproximaciones.

La Universidad de Chile (Collado, S. 2020, mayo, 18) desarrolló un estudio, donde participaron cerca de 3,400 personas, entre estudiantes, apoderados, docentes y equipos directivos, para cómo ha influido el contexto actual en el bienestar emocional de las y los estudiantes y cuáles son las necesidades que reportan apoderados y docentes para enfrentar este proceso pasando de presencial a *online*.

“Ante la pregunta, de respuesta múltiple, realizada a estudiantes, “¿qué emociones representan mejor tu estado de ánimo?”, un 63% indicó sentir aburrimiento; un 41% manifestó sentir ansiedad o estrés, seguido por frustración y molestia, con un 35 por ciento; mientras que un 21% dijo sentir tranquilidad y sólo un 3% indicó sentirse “feliz” de estar en casa”

En el caso de los docentes, la mayoría (91.4%) considera que, en este contexto, el acompañamiento emocional a las y los estudiantes es más importante que la enseñanza de contenidos. En tanto, la mitad de los apoderados (55.3%) reporta que les ha costado acompañar emocionalmente a sus hijos durante el período de cuarentena y un 69% dice que le gustaría recibir apoyo del establecimiento para poder hacerlo.” (Collado, S. 2020, mayo, 18)

En este sentido y desde la perspectiva española, el Dr. Francisco Mora, doctor en Medicina y Neurociencia, considera que “nada puede sustituir a la humanidad del maestro en el aula” y que el apego emocional que se crea con y entre los estudiantes dentro del ámbito presencial es realmente difícil alcanzarlo en un proceso educativo a distancia. Unido a la cuestión emocional, la crisis sanitaria también ha puesto en evidencia las carencias de un sistema educativo presencial que no ha suministrado de suficientes recursos ni de formación al cuerpo docente para una situación como la vivida. Sin un modelo definido, los docentes han tenido que adaptar los contenidos a la educación a distancia en tiempo récord, haciendo uso de herramientas para comunicarse con

el alumnado o realizar tareas en línea que, en algunas ocasiones, nunca se habían utilizado.” (Román, Laura, 2020)

En América Latina, podemos destacar que países como Argentina, Colombia y México desarrollaron medios complementarios a la estrategia de internet. En el caso argentino, los contenidos pedagógicos “se cubrieron a nivel nacional con la plataforma “*Seguimos Educando*”, las horas de radio y televisión y la distribución de millones de cuadernillos, mientras que algunas provincias como Chaco, Misiones y Catamarca elaboraron sus propias plataformas”. En cuanto a los equipos para el trabajo, “al menos ocho provincias ofrecían desbloquear las computadoras que fueron entregadas años anteriores” (...) También en siete provincias “se habilitaron canales de comunicación permanente con las familias”, como la ciudad de Buenos Aires que ofreció “una mesa de ayuda en tiempo real para que las familias porteñas puedan recurrir por teléfono *WhatsApp* o chat” (Cardini, A., D’Alessandre, V. y Torre, E. 2020).

Colombia, según explico la Ministra María Victoria Angulo, en el marco de la Pandemia, se adelanto: “. el desarrollo de contenidos de apoyo al proceso de estudio en casa como el portal Aprender Digital: Contenidos para todos, la programación educativa de más de 12 horas dentro de la cual se destacan los programas Edu Acción 1, 2, 3 y Profe en tu casa, y la alianza Mi señal con canales locales y emisoras comunitarias, con una completa programación para apoyar el trabajo en casa de estudiantes y docentes, con especial énfasis en llegar a la ruralidad. Sumado a lo anterior, se han asignado 400.000 millones de pesos para la adquisición de guías, talleres, textos y, en general, material de apoyo pedagógico.” (Semana, 2020, mayo, 17)

En México, La Secretaría de Educación Pública (SEP) presentó la estrategia “Aprende en casa por tv y en línea”, donde se utilizaron diversas plataformas, incluida la TV. “También, en conjunto con Google, se empezó una capacitación virtual de más de 500,000 maestros y pa-

dres de familia en una plataforma auxiliar para la educación a distancia de la empresa informática, pero se espera llegar a un millón de maestros.” (Ortega, 2020)

Es importante destacar que en general, y sin tener las evidencias que nos permitan afianzar nuestra primera evaluación, las herramientas no académicas utilizadas no se adaptaban al ambiente de hogar donde se daba el proceso de formación. En la gran mayoría de los casos, se reprodujo en la pantalla la experiencia de clases, sin tener tiempo para hacer la adaptación pedagógica al entorno hogareño. En los hogares convivieron y, aún conviven, padres y madres con graves presiones económicas, haciendo su propio tele trabajo, niños y niñas sin posibilidad de socializar en el exterior de la casa, en un parque o cancha deportiva y en casos extremos personas enfermas.

La informática ofrece un gran número de plataformas especializadas de educación, que solo en una minoría de instituciones, estuvieron en capacidad de ofrecer. Destacaron las instituciones de formación especializadas por áreas o sectores.

Es interesante destacar la evaluación que el propio gobierno español ha formulado. La Ministra de Educación ha sido muy dura en la forma como la formación digital se desarrolló en el marco de la pandemia. “El curso escolar 2020-2021 será, si no hay una situación pandémica grave, presencial para la mayoría de estudiantes y, especialmente, los más pequeños, porque la enseñanza online “no funciona” para educar. La ministra de Educación y Formación Profesional, Isabel Celaá, admitió ayer la constatación del retraso educativo que ha supuesto los casi tres meses de confinamiento en la trayectoria de los alumnos. Dijo que el cierre de colegios, decidido por el Gobierno por razones sanitarias, ha tenido un “gran impacto en la educación”, que fue una respuesta inmediata a una emergencia sanitaria, pero que ni educa ni sustituye los aprendizajes presenciales y la socialización de los menores y que ha generado brechas educativas graves. (Farreras, 2020)

La evidencia empírica, las primeras evaluaciones no sistematizadas a nivel regional y las evaluaciones sectoriales permiten evidenciar que el traslado de la modalidad presencial a la pedagógica, agudizó los problemas de efectividad que la formación educativa venía señalando.

En ese sentido, recordamos uno de las metas del ODS 4, en específico los 4.1., 4.2 y 4.7 que se refieren a la calidad de la educación y el fin último de esos cursos que se adelantan. Asimismo, se ratifica dentro de un ambiente distinto, lo señalado por el Secretario General de ONU en los diversos informes, pero en especial en el Informe del año 2019 cuando evidenciaba la gran preocupación por la falta de actualización tecnológica del profesorado en los siguientes términos: “Los rápidos cambios tecnológicos constituyen oportunidades y desafíos, pero el entorno de aprendizaje, la capacidad del profesorado y la calidad de la educación no se han mantenido a la par.” (Farreras, 2020)

2. Las distorsiones creadas por la inequidad de las sociedades latinoamericanas y el uso de los teléfonos celulares

En general, todos nos creemos digitales, informáticos o al menos muy interconectados. La veracidad de esta aseveración puede variar de forma radical dependiendo del grupo etario a que se le pueda atribuir, desde los mayores de 50 años, hasta los “millennials” o la generación Z. En especial, América Latina es una de las zonas con mayor penetración del uso de teléfonos celulares. Según una investigación especializada, “los usuarios de *smartphones* en Latinoamérica cuentan, en promedio, con un mayor nivel de actividad online que los usuarios de otras regiones emergentes como Asia y África. Hoy en día, los latinoamericanos utilizan sus teléfonos móviles para acceder a redes sociales y aplicaciones de mensajería instantánea, pero también y cada vez más, para consumir contenidos de entretenimiento, realizar compras por internet y contratar servicios en el sector financiero, de salud y educación.” (Pasquali, 2019)

Estas estadísticas colocan a América Latina a la vanguardia de la penetración de la telefonía celular a nivel global: por ejemplo Costa Rica en Costa Rica, el 178% de la población tiene una tarjeta SIM (Pasquali, 2019) para su teléfono; en el caso de Brasil con una cobertura de 102%, solo algunos países de la región como Venezuela (95%) o México (84%), no llegan a este nivel de cobertura, pero tienen cifras muy cercanas a la cobertura total. Sin embargo, estas cifras deben contrastarse con la realidad, según CEPAL, menos de un 40% de los niños viven en un hogar conectado; 50% de los hogares no conectados pertenecen a los quintiles más pobres. (Cimili, 2020)

De esta forma, la afirmación todos estamos comunicados, todos tienen acceso a la autopista de la información, todos tienen acceso a las redes sociales es cierta. Pero eso no quiere decir, que todos los hogares de la región estén capacitados para convertir un teléfono celular en una herramienta de educación escolar.

Por ejemplo, en México, según la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares 2018, la conexión para el internet se realiza en un 93% a través de su celular, 32% por medio de computadoras de escritorio, 18% a través de tabletas, 17% por medio de la televisión y 7% a través de consolas. (Hernández, 2019) Esta información representa un promedio nacional, sin discriminar entre áreas rurales y urbanas.

En este sentido, muchos han creído la idea que somos una sociedad digital y que todos entramos en la autopista del internet, porque todo el mundo tenemos un celular o porque todo el mundo esta mirando sus pantallas en el autobús o en el vagón del metro. Lamentablemente esta realidad de la comunicación celular, no es aplicable al hogar como un entorno familiar.

La información empírica que se posee sobre la posibilidad de la utilización de computadoras de escritorio o laptops en labores de educación en el contexto de la pandemia es muy limitada. Sin embargo,

podemos preguntarnos: ¿Cuántos hogares con un padre y una madre que trabajan tienen computadoras adicionales para que 2 hijos o hijas puedan conectarse y trabajar en la red al mismo tiempo que sus padres? Haciendo una estimación a través de las cifras de CEPAL, más de un 60% de los hogares no tienen esa capacidad. Sin lugar a dudas, un porcentaje muy bajo de la población.

El aparato de educación ha sobrestimado la capacidad de la comunicación vía internet que es posible realizar a través de un teléfono inteligente o una tableta en una casa. Muchos hogares durante las horas de trabajo, en el medio de la pandemia, padres, madres e hijos tenían que hacer fila para utilizar los dispositivos electrónicos, con el agravante que, cuando podían compatibilizar los distintos usos, reuniones virtuales, escribir reportes o interactuar al mismo tiempo, el ancho de banda del internet bloqueaba el acceso real a la autopista de la información. En la práctica, la efectividad del uso del internet era baja.

De tal forma, que en gran medida los decisores públicos y los administradores de los sistemas educativos, no midieron la capacidad real de los equipos y de los hogares para poder gestionar los recursos tecnológicos disponibles. Estos cuellos de botella tecnológicos, han sido un factor de incremento en la tensión y la frustración de muchos estudiantes en todos los niveles de sistema educativo y cuya visibilización no ha sido muy grande. Además, esta situación refuerza el círculo de disparidad entre pobres y ricos tantas veces denunciado por el sistema internacional. (Cimoli, 2020)

Esta situación podría ser un elemento que está incrementando la violencia dentro del hogar que se ha registrado, tal y como lo ha señalado la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, la Sra. Dubravka Šimonovi . (ONU, 2020).

En el Informe sobre el cumplimiento de los ODS del año 2019, el Secretario General de la ONU mencionó lo siguiente: “Es necesario vol-

ver a centrar los esfuerzos para mejorar la calidad de la educación. Las desigualdades educativas en cuanto a género, ubicación urbana y rural y otras dimensiones todavía son profundas, haciendo necesarias más inversiones en infraestructura educativa, especialmente en los países menos adelantados. (...) Cerca de mil millones de personas de zonas rurales aún carecen de electricidad. Más de la mitad de los niños y adolescentes del mundo no alcanzan los niveles mínimos de competencia en lectura y matemáticas.”

En el tema tecnológico, la brecha de recursos se constituye en una barrera muy grande, no solo en el tema del acceso al internet, el acceso a los recursos, sino a la capacitación básica del personal docente para transmitir estos conocimientos a sus alumnos.

3. La regresión en materia de la atención de las personas con discapacidad

Nicole Mesén Sojo activista en el área de los derechos de las personas con discapacidad, explicaba su perspectiva en el marco del COVID19, con estas palabras:

Ante una pandemia las personas con discapacidad nos volvemos aún más vulnerables, cada decisión que se tome y cada acción que se realice, repercute con mayor fuerza a las personas con discapacidad. Por ejemplo, no es lo mismo que se tome la decisión de dar clases virtuales para una persona sin discapacidad –que solo enciende su computadora, ingresa a una plataforma y recibe su clase– que para una persona con discapacidad, que para recibir su clase requiere que la plataforma que se va a utilizar sea accesible. (Sojo, 2020)

Todo esto ha generado que las personas con discapacidad comenzaran a denunciar políticas en desarrollo que no están contemplando a las personas con discapacidad. Agrega Nicolás Mesén Sojo: “En este mismo sentido, la Alianza Latinoamericana de Mujeres con Discapaci-

dad (ALAMUD) ha emitido un comunicado haciendo un llamado vehemente al Gobierno de la República, (Costa Rica) para que en todas las medidas que se están llevando a cabo, se incluya a las personas con discapacidad.” (Sojo, 2020)

En Chile, un conjunto de ONG, emitió en el marco de la pandemia, un comunicado donde denunció un conjunto de situaciones de vulneración de sus derechos, destacando el caso de “...Óscar Walter, joven con síndrome de down que falleció esperando un respirador artificial que nunca se le otorgó, aun cuando este recurso existía en el centro de atención. También se ha denunciado que, aparejados a las principales estrategias para enfrentar la crisis sanitaria, cuarentenas preventivas y confinamientos, se han generado retrocesos en los tratamientos y procesos de recuperación o de rehabilitación que venían desarrollando muchas personas con discapacidad.” (UCHILE, 2020)

La Relatora Especial de sobre los derechos de personas con discapacidad de la ONU, Catalina Devandas declaró que: “Poco se ha hecho para proporcionar la orientación y los apoyos necesarios a las personas con discapacidad para protegerlas durante la actual pandemia del COVID-19, aun cuando muchas de ellas pertenecen al grupo de alto riesgo. (...) Las personas con discapacidad sienten que las han dejado atrás”. “Las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, pueden ser imposibles para quienes requieren apoyo para comer, vestirse o ducharse”. (ACNUDH, 2020)

La situación de las personas con alguna discapacidad, física o mental se ha deteriorado de gran manera, tal y como podemos ver del listado antes descrito. El Secretario General de la ONU, pronunció una declaración en el marco del lanzamiento de un informe que solicitaba tomar en cuenta la situación.

La pandemia de COVID-19 está intensificando las desigualdades experimentadas por los mil millones de personas con discapacidad del mundo, aseguró el Secretario General de la ONU este miércoles duran-

te el lanzamiento de un informe que pide una recuperación y respuesta a la crisis que incluya a esta población.

Incluso en circunstancias normales, las personas con discapacidad tienen menos probabilidades de acceder a la educación, la atención médica y las oportunidades de ingresos, o participar en sus comunidades. En este sentido declaró António Guterres:

La pandemia está intensificando estas desigualdades y produciendo nuevas amenazas”, aseguró. Las personas con discapacidad se encuentran entre las más afectadas. Además, enfrentan una falta de información de salud pública accesible, así como barreras significativas para implementar medidas básicas de higiene. (...) Si contraen COVID-19, muchos tienen más probabilidades de desarrollar condiciones de salud severas, que pueden resultar en la muerte”, agregó además que “La pandemia de COVID-19 está afectando a personas con discapacidades de otras maneras, (...) aquellos que enfrentaron la exclusión laboral antes de la crisis ahora tienen más probabilidades de perder sus empleos. También experimentarán mayores dificultades para volver al trabajo. Sin embargo, menos del 30% de las personas con discapacidades significativas tienen acceso a los beneficios. En los países de bajos ingresos, el número es solo del 1%. Mientras tanto, las personas con discapacidad, en particular las mujeres y las niñas, enfrentan un mayor riesgo de violencia doméstica, que ha aumentado durante la pandemia.

El Secretario General de la ONU manifestó que “la proporción de muertes relacionadas con COVID-19 en hogares de ancianos, donde las personas mayores con discapacidades están sobrerrepresentadas, oscila entre el 19% y 72%. Además, en algunos países, las decisiones de racionamiento de atención médica se basan en criterios discriminatorios, como la edad o las suposiciones sobre la calidad o el valor de la vida, en función de la discapacidad: algo que no debe permitirse que continúe.

Conclusiones

La Agenda 2030 aprobada en el año 2015, no contemplaba una pandemia. Los gobiernos y el sistema internacional no pensaban en una crisis de esta magnitud. Los efectos en todos los ámbitos de la vida, políticas, sociales, financieras y en todas las áreas impactarían igualmente en los objetivos y las metas que se fijaron inicialmente.

La Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sustentable están enraizados y articulados con el derecho internacional, en varias de sus expresiones como derechos humanos, derecho consuetudinario o *soft law*. No deben ser considerados simplemente una agenda política.

El ODS 4 referido a una educación de calidad, está basado en el derecho humano a la educación y articulado con un conjunto de metas de calidad y de cobertura de la misma que hacen lo convierten en una tarea fundamental para lograr el pleno disfrute de este derecho humano.

Las evaluaciones que la ONU realizó del desempeño en la Agenda 2030 y en especial el ODS 4 señalaban debilidades y falencias que la crisis del COVID-19 potenciaron e impulsaron.

La crisis de confianza en la estructura multilateral internacional ha afectado la capacidad de accionar de estos organismos en el marco de la pandemia. La confianza en la Organización Mundial de la Salud (OMS) en particular, se ha visto afectada por la decisión del Gobierno de los EEUU de retirarse de la misma, así como la campaña sobre su relación con el Gobierno de la República Popular China.

Los Gobiernos de América Latina y España tomaron duras decisiones para limitar los efectos del COVID19 que conllevó al cierre de escuelas, liceos y universidades. La decisión de mover las clases a la modalidad telemática u *on line*, con apoyo en algunos países de radio y tv públicas, no estaba en los planes de contingencia. De tal forma que las mismas no se basaron en programas previamente analizados y probados por parte de los gobiernos. Algunas instituciones, en térmi-

nos generales, comenzaron al comienzo del año 2020 las pruebas para migrar a sistemas a distancia frente al comienzo del virus. Pero en todo caso fueron ejemplos aislados.

La gran mayoría de la migración de los gobiernos e instituciones de la región fue a las modalidades digitales, sin tomar en cuenta las graves distorsiones que la misma podría crear en términos de acceso a equipos por parte de educadores y alumnos; formación digital, tanto para profesores como para alumnos.

Esta migración a plataformas digitales fue especialmente dramática en el caso de los grupos más vulnerables en el área económica y para las personas con discapacidad. Algunos países. De la región: Colombia, Chile o México desarrollaron algunos programas en la radio o TV pública para complementar la oferta digital.

De la evidencia empírica y los estudios disponibles hasta la fecha, permiten afirmar que, para los niveles más bajos de la escolaridad, la capacidad de las plataformas digitales de comunicación se mostró muy limitadas. El uso de programas o apps especializados para el aprendizaje no fue implementado de forma uniforme y siguiendo los criterios pedagógicos necesarios, lo cual limitó la efectividad de las mismas.

Bibliografía

- BBC (2020). *Coronavirus en América Latina: “Sudamérica se ha convertido en un nuevo epicentro del coronavirus, alerta la OMS”*. Recuperado en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52776325>
- Cardini, A., D'Alessandre, V. y Torre, E. (2020). *Educación en tiempos de pandemia. Respuestas provinciales al COVID-19 en Argentina*. Buenos Aires: CIPPEC
- Cimoli, Mario. (2020) *El impacto socioeconómico del COVID-19 en América Latina y el Caribe*. Secretario Ejecutivo Adjunto, CEPAL.
- Costa Rica. (2018). *Decreto Ejecutivo N° 40203-PLAN-RE-MINAE en Costa Rica y los ODS. Gobernanza e implementación de los objetivos de desarrollo sostenible*.

Recuperado en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=83609&nValor3=107552&strTipM=TC

Collado, S. (2020). *Saberes Docentes*. Centro de Estudios y Desarrollo de Educación Continua para el Magisterio, de la Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad de Chile mayo, 18, 2020.

Farreras, Carina (2020, junio 12.). *El curso escolar será presencial ante el fracaso del online*. La Vanguardia. Barcelona. Recuperado en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200612/481719491190/curso-escolar-20-21-presencial-online-prevision.html>

Guterres, Antonio (2020, mayo, 14). *Las personas con discapacidad no pueden ser más discriminadas aún a causa del coronavirus*. Noticias ONU. Recuperado en: <https://news.un.org/es/story/2020/05/1473922>

Hernández Armenta, Mauricio (2019, abril 2). *México ya tiene más de 74 millones de personas conectadas a internet*. Forbes México. Recuperado en: <https://www.forbes.com.mx/mexico-ya-tiene-74-millones-de-personas-que-estan-conectadas-a-internet/>

Mesén Sojo, Nicole (2020, marzo 25). *La discapacidad en tiempos de pandemia*. Delfino. Recuperado en: <https://delfino.cr/2020/03/la-discapacidad-en-tiempos-de-pandemia>

Nación (2020, mayo 16). *“MEP descata adquirir “software” libre y compra nuevas licencias de Microsoft*. Edición Digital. Costa Rica. Recuperado en: www.nacion.com

ONU. ACNUDH (2020 marzo, 27). Convocatoria de presentaciones: COVID-19 y el incremento de la violencia doméstica contra las mujeres. Recuperado en: https://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/SRWomen/Pages/call_covid19.aspx

— (2020 marzo, 17). *COVID-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad?, alerta experta de la ONU*. Recuperado en: <https://acnudh.org/covid-19-quien-protege-a-las-personas-con-discapacidad-experta-onu/>

- ONU. (2017). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Recuperado en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>. Septiembre 2017.
- ONU. (2019). Secretaría General. *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2019*. Consultado Julio 2020. Recuperado en: <https://unstats.un.org/sdgs/files/report/2018/TheSustainableDevelopmentGoalsReport2018-ES.pdf>
- (2020). *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on children*. 15 abril 2020. Recuperado en: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_children_16_april_2020.pdf
- ONU. ECOSOC. (2018). *Progresos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Informe del Secretario General. E/2018/77* Recuperado en: <https://www.un.org/ga>
- (2017). *Progresos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Informe del Secretario General. E/2017/66* Recuperado en: <https://www.un.org/ga>
- (2016). *Progresos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Informe del Secretario General. E/2016/75* Recuperado en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2016/75&Lang=S
- (2015). *Progresos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Informe del Secretario General. E/2015/55* Recuperado en: <https://www.un.org/ga>
- Ortega, Ariadna (2020, abril, 27). *Aprender ‘on line’ en medio de la pandemia incrementa rezago educativo*. Expansión Política México. Recuperado en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/04/27/aprender-on-line-en-medio-de-la-pandemia-incrementa-rezago-educativo>
- Pasquali, Marina (2019, febrero, 15). *Los países latinoamericanos con más líneas móviles que personas*. Statista. Recuperado en: <https://es.statista.com/grafico/17011/numero-de-tarjetas-sim-por-persona-en-america-latina/>
- Tomuschat, Christian (2011). *United Nations, General Assembly*. MaxPlanck Encyclopedia entries Encyclopedia of Public Article last updated: April International Law [MPEPIL].
- Rodrigues, Gilberto M. A.; Kleiman, Alberto (2020). “Covid-19: ¿una nueva oportunidad para el multilateralismo?”, *Foreign Affairs Latinoamérica*, Vol. 20: Núm. 3, pp. 36-43. Recuperado en: www.fal.itam.mx

- Roman, Laura (2020, julio 2). *La educación online en la pandemia: problemas y claves para el futuro*. Educación 3.0. Recuperado en: La educación online en la pandemia: problemas y claves para el futuro.
- Ruiz Mantilla, Jesús (2020, julio 5). *Descifrando a Fernando Simón*. Entrevista. El País, Madrid. Recuperado en: www.elpais.com
- Sainz Borgo, Juan Carlos (2020). *Los Objetivos de Desarrollo Sustentable y la Agenda 2030 desde una perspectiva jurídico internacional*. En: López de Goicoechea Zabala, Javier y Pascucci de Ponte, Enrico. (Coordinadores) Estado de Derecho, Políticas Públicas y Derechos Humanos. Editorial Thomson Reuter Aranzadi, Fundación UAX. Madrid.
- UNESCO. *Global Education Coalition*. Recuperado en: <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse/globalcoalition>
- Universidad de Chile (2020, junio, 18). *Atención de personas con discapacidad en contexto de pandemia*. Recuperado en: <https://www.uchile.cl/noticias/164418/declaracion-sobre-la-atencion-de-personas-con-discapacidad-en-pandemia>

La enseñanza del derecho como derecho humano, problemática triangular

The teaching of law as a human right, a triangular problem

Luis Antonio Corona Nakamura

Director de IICADH,
Correo electrónico: antonio.corona@academicos.udg.mx

Xareni Vianney Muñoz Dávila

Estudiante de la Carrera de Abogado de la UDG,
Correo electrónico: xare_xv@hotmail.com

Resumen: En este artículo se observará la problemática que bloquea con sus tres ejes centrales dentro de la enseñanza del derecho. Siguiendo el parámetro de la educación misma se tendrán conceptos básicos para el entendimiento correcto estos son: derecho, enseñanza y enseñanza del derecho. Se explican los métodos de catedráticos que se dieron alrededor de la historia de México y por ende utilizamos el método comparativo; para observar todos planes de estudios o métodos que se llevan en otras universidades de Europa. Al establecer todas las bases de la enseñanza del derecho, se planea la problemática con enfoque triangular de esta, impidiendo así el cumplimiento de derecho humano a la educación de forma garante. Estos tienen tres aspectos fundamentales de equilibrio paralelo: 1. El docente capacitado con o sin experien-

Summary: In this article we will observe the problem that blocks with its three central axes within the teaching of law. Following the parameter of education itself, there will be basic concepts for the correct understanding, these are: law, teaching and teaching of law. The methods of professors that occurred around the history of Mexico are explained and therefore we use the comparative method; to observe all curricula or methods that are carried out in other universities in Europe. By establishing all the bases of the teaching of law, the problem is planned with a triangular approach to it, this preventing the fulfillment of the human right to education in a guaranteed way. These have three fundamental aspects in parallel balance: 1. The teacher with or without experience, 2. The study plan that the university uses together

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

cia, 2. El plan de estudios que emplea la universidad junto con el alumno pasivo o activo y 3. El más importante y relevante el método de enseñanza utilizado por cada universidad.

Para sustentar todos los aspectos de nuestra tesis se tiene una evaluación propia de los planes de estudios de ocho universidades que se encuentran en varios estados de México y así mismo los números de sus anuarios escolares de nivel licenciatura en el ciclo escolar 2018-2019.

Palabras claves: enseñanza del derecho, derecho humano, problemática, docencia, método de enseñanza y planes de estudio

with the passive or active student and 3. The most important and relevant is the method of teaching used by each university.

To support all aspects of our thesis, we have our own evaluation of the study plans of eight universities that are in various states of Mexico and also the numbers of their undergraduate school yearbooks in the 2018-2019 school year.

Keywords: teaching of law, human right, problems, teaching, teaching method and study plans.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, II. CONCEPTOS GENERALES; III. HISTORIA, EVOLUCIÓN Y COMPARACIÓN; IV. PROBLEMÁTICA; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA

Introducción

“Si quieres ser abogado, piensa como abogado, es decir, excluye la dimensión político moral de tu razonamiento. Si quieres ingresar a la comunidad jurídica tienes que acostumbrarte a un modo distintivo de análisis: técnico, neutral, objetivo, riguroso y autónomo”

RODOLFO VÁZQUEZ

El derecho es una rama de las ciencias sociales, la cual tiene gran relevancia a lo largo de la historia. Siendo una doctrina que se encontraba a la par en la educación vital de los primeros jóvenes académicos, como la medicina y otras múltiples disciplinas. Como toda ciencia se buscaba dar catedra a las nuevas generaciones, buscando formas para la enseñanza de estas. Con la constante educación de los jóvenes es-

tablecieron especialidades en la forma de docencia, evolucionando el pensamiento tanto del alumno como del docente. Debemos de entender dos cosas; primero la sociedad a lo largo de errores vividos fue evolucionando desde sus pensamientos hasta su actuar. Segundo el derecho en esencia es una ciencia filosófica social, por ende, este mismo ha evolucionado siendo vital para la regulación de las relaciones humanas. Para entender la evolución a la que nos referimos y comportamiento tenemos que responder las siguientes preguntas: ¿Qué es derecho? ¿Qué es enseñar? ¿Qué conforma el enseñar? ¿Qué es la enseñanza del derecho? Todo esto con el afán de entender la problemática actual de la enseñanza de derecho, desde los conocimientos claves de la enseñanza.

Generalidades:

¿Qué es derecho?

Para entender el cómo se enseña el Derecho, debemos de establecer ¿qué es Derecho? A lo largo de la historia existen varios autores que nos han dado conceptos claves del derecho y la enseñanza, el concepto más utilizado por los docentes en todos los grados académicos, a lo largo de la historia es del gran jurista García Máynez: “Conjunto de normas bilaterales externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva”, (García Máynez, 1940) dicho concepto crea una de las principales problemáticas positivistas dentro de la enseñanza, que más adelante se explicará. Para entender de una forma más filosófica el concepto de derecho, tenemos a Eduardo Novoa Monreal que señala al derecho como:

(...) el derecho se presenta y vale como un instrumento de organización social, que debe ser puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran para

facilitar y permitir una forma de estructura y de relaciones sociales que aseguren a todos los individuos su más pleno desenvolvimiento humano, dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo. (Novoa Monreal,1983)

Esta es una forma de observarlo como un instrumento social, que por ende evolucionará. Donde las transmisiones de los conocimientos son esenciales para la evolución de la estructuración de la sociedad.

¿Qué es enseñar? ¿Qué conforma la enseñanza?

Al establecer que derecho por sí mismo, es una ciencia social partimos de que se puede y debe enseñarse. Por ende, la Doctora María del Pilar nos establece un concepto de las corrientes educativas “(...) un conjunto homogéneo de acontecimientos de carácter educativo cuya importancia, a través del tiempo y del espacio, crece, se estabiliza, disminuye o desaparece.” (Roselló P., 1974) La educación es primordial y esta se transmite por la enseñanza, pero evoluciona en diferentes métodos, funciones o ramas de entendimiento. Es por esto que nos afirman la primicia antes establecida Rolando Tamayo y Solmarán “(..)la existencia de una cierta actividad por lo cual los juristas estudian, investigan, analizan, etcétera, el derecho; (...)” (Tamayo y Salmorán, 1986) , pero que satisface el hecho que el derecho se establezca como una ciencia. Correrías nos da unas características esenciales que deben de tener cualquier ciencia, donde al cumplir con ellas, se considera una ciencia:

1. Existe una comunidad formada por individuos que se reconocen mutuamente como miembros de ella.
2. Existen publicaciones –revistas, colecciones de libros y editoriales especializadas– en las cuales los miembros de la comunidad dan a conocer su trabajo
3. Existen centros, instituciones –universidades principalmente–, que se dedican a una actividad especializada a la cual sus cultores llaman ciencia.

4. Se realizan con cierta periodicidad encuentros de los miembros de estas comunidades, que suelen llamarse congresos, simposios, coloquios, mesas redondas.
5. Existen asociaciones civiles, a veces patrocinadas por los gobiernos, en cuyas actividades – congresos y demás– participan los miembros de esa comunidad.
6. Existe enseñanza escolarizada de los resultados de las actividades en cuestión (Correa Vázquez, 2011).

Observamos que el derecho cumple con todas las características que se establecen como ciencia, porque desde los inicios de nuestra sociedad se tiene una comunidad que se reconoce como juristas o en su momento los jurisconsultos, que cuenta con publicaciones académicas relevantes desde los inicios del derecho donde los juristas se reunían para establecer conceptos y hablar de controversias que se daban, y con el dialogo surgió la enseñanza que observaremos más a delante. Por eso que se satisface la expresión *La ciencia del derecho*.

¿Qué es la enseñanza del derecho?

El derecho al ser reconocido como una ciencia que forma parte de la corriente educativa de la enseñanza por los años tiene un camino ya planteado; esto es tener establecido los conceptos bases, pero sin cruzar la delgada línea donde el académico tome ese concepto en forma estricta positivista sin establecer un pensamiento de racionalismo. Ahora bien, encontramos varios autores establecen diferentes visiones sobre *la enseñanza de la ciencia del derecho* conceptualizadas:

El derecho es un conjunto de normas generales o particulares emanadas de los órganos creados al efecto, que enseñarlas significa lograr que los alumnos las conozcan, y que esta actividad se encuentra dirigida a formar a quienes trabajen con

dichas normas, en cualquiera de las diversas profesiones jurídicas (Böhmer, Martín F, 1999)

Böhmer nos da su significado de derechos y lo que realmente sería la enseñanza, que es el conocimiento por parte de los alumnos de la legislación de donde se encuentren, con el objetivo de trabajar con las normas pero que pasa si nos establecemos en una consideración normativa pura sin reflexión alguna, considerando esto el siguiente concepto nos dará una visión un poco más amplia de la enseñanza del derecho:

La consideración puramente normativa del derecho; el estudio exclusivo de las normas generales, particularmente las leyes; la consideración puramente normativa de los órganos del Estado y demás sujetos de actuación dentro de los procesos normativos; la discusión de los temas de estudio mediante las opiniones de los profesores o investigadores del derecho (juristas);(...) (Cossío, 2001)

La cita de Cossío nos da una palabra totalmente clave que es: *discusión*, otra situación que acontece como problema al buscar la enseñanza de derecho, mismo que se puede distorsionar por los ejes de la forma de doctrina. Pero realmente cual es la esencia particular del derecho dentro de su modelo de enseñanza;

(...) el modelo de enseñanza del Derecho se ha caracterizado por: patrocinar una enseñanza informativa más que formativa; privilegiar una enseñanza pasiva-receptiva en lugar de una activa-participativa; y propiciar una enseñanza teórica en vez de teórica-práctica. (IMER B, 2003)

Este concepto acata la situación actual de la enseñanza del derecho, de aspecto pasivo- receptivo, pero ¿por qué se da esta situación? Es

el docente, el alumno o ¿cuál es la problemática de la mala praxis del derecho?

Métodos de enseñanza del derecho

El primer método que se utilizó por los primeros catedráticos jurídicos fue el *positivismo*, este es entendible por el Jurista Norberto Bobbio, desde tres visiones que son: “metodológico”, “teoría”, e “ideología”. El primero es una ponderación valorativa objetiva, aceptando el criterio establecido de una forma analítica sintética. El segundo lo maneja mediante sus cinco tesis del derecho, siendo estas: coactivo, norma jurídica imperativa, supremacía de la ley, ordenamiento jurídico entendido como sistema y consideración de actividad del jurista. Por último, la ideológica es un aspecto valorativo por el solo hecho de existir. (Bobbio, Norberto, 1965) Otra rama del positivismo es el *formalista o positivismo ortodoxa* donde Rodolfo Vázquez lo conceptualiza como:

El estudiante debe habituarse a repetir, sin criticar o cuestionar, el contenido de las normas y a entender que los juicios de orden político o moral deben reservarse al ámbito extra-universitario. El derecho no anuncia ni denuncia, no es un factor de transformación social. (Rodolfo Vázquez, 2017)

Es claro que este modelo de aprendizaje resulta problemático, por la cuestión de la evolución de la sociedad y la búsqueda del objetivo de crear abogados con entendimiento, se les debe de educar no solo para repetir o memorizar conceptos o leyes, mismos que irán evolucionando y cambiando, es obligación del docente enseñar con métodos para analizar y pensar por sí mismo, es por eso que nace la enseñanza de *Critical Legal Studies*, de Pérez Lledó, que establece los puntos de su tesis en su método de enseñanza, que nos hemos tomado la osadía de sintetizar, para una especificación de los mismos:

- 1) Énfasis en la dimensión histórica y social del derecho, entendiendo a este último con una autonomía relativa;
- 2) Defensa de la interdisciplinariedad frente a la exclusividad de la dogmática jurídica;
- 3) Acento en la dimensión política del derecho y del discurso jurídico contra su supuesta neutralidad valorativa;
- 4) Aceptación de la indeterminación del derecho (lagunas y contradicciones formales e incoherencias sustantivas) y subjetividad del razonamiento jurídico reforzada con la crítica postmoderna;
- 5) Carácter ideológico del derecho y la necesidad, (...)” (Pérez Lledó, 1996)

Podemos denotar que el Profesor Lledó establecía como prioridad el pensamiento analítico del estudiante, aceptar las interdependencias, lagunas o nuevos criterios, contradiciendo de forma directa el positivismo, tanto ortodoxo, como conceptualista.

Estos métodos que se han expuesto no son los únicos que existen en la educación de la ciencia del derecho, las teorías de carácter formal y material del Doctor Betancourt, no son solo un aceptación de la tesis del Profesor Lledó, si no que lleva a una teoría donde la sociedad es parte orientadora, que “(...) no es solo es el contenido si no las necesidades sociales, lograr que las capacidades y habilidades del próximo abogado estén orientadas al servicio de la colectividad (...)” (López Betancourt, 2009) este establecimiento de enseñanza tiene una orientación humanista del abogado, así mismo el Doctor Betancourt con la misma orientación de servicio, afirma que el método adecuado para la comprensión del derecho es el método *dialectico* porque “(...)constituyente de la vía científica más certera para la búsqueda del conocimiento y la dirección de la acción; la dialéctica estudia la naturaleza del ser en sus leyes para convertirlas en métodos de conocimiento ulterior y transformador de la realidad.” (López Betancourt, 2009)

El Derecho como ciencia social, cuenta con otros métodos como el *teleológico*. La formación jurídica exige del análisis doctrinal, de la revisión sistemática de la evolución jurídica, del manejo metodológico de las técnicas de interpretación, organización, aplicación y creación del derecho (Olmedo García, 2013). Otro poco utilizado es la *filosofía* misma del Derecho aborda cuestiones tales como la naturaleza y funciones del Derecho, sus relaciones de con la moral; los valores que le son inherentes; la eficacia del orden jurídico; la obediencia al Derecho, entre otras todas desde el aspecto de eje filosófico (Tamayo y Salmorán,1986). Por último, un método que se encuentra en la mayoría de las ciencias, la *metodología descriptiva* que predominan en la integración de las leyes, y la técnica de la creación del Derecho o del cómo se ha hecho la ciencia del Derecho (Tamayo y Salmorán,1986).

Historia, evolución y comparación de la enseñanza del derecho

Historia y evolución de la enseñanza del Derecho en México

Recordemos que el derecho es una ciencia cambiante, su evolución radica en el entorno social, donde surgen la mayoría de los cambios, orientados por la política, eventos históricos, revoluciones, que modificaron al derecho y por ende a la ciencia de la enseñanza. Como nos afirma el doctor Héctor Fix Zamudio en su libro Metodología, docencia e investigación jurídica, a lo largo de la historia se ha tenido varias publicaciones que nos demuestran esta evolución de la docencia, (Fix Zamudio, 2007) pero el doctor nos destaca las Conferencias de las Facultades y Escuelas de Derecho en América Latina, siendo la primera en la Ciudad de México en abril de 1959¹, continuando con la segunda

1. Cfr. Primera Conferencia de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Sociales y Políticas) México, 1959.

en Lima Perú (1961)²; la tercera en Santiago y Valparaíso, Chile (1963)³; la cuarta en Montevideo, Uruguay (1965)⁴; y la quinta en Córdoba, Argentina (1974)⁵. Dentro de cada una de las conferencias se observaron de cada una de las facultades que formaron parte de ellas, entrelazando materiales de trabajos, métodos y metodologías que en ellas se plasaban. La Quinta Conferencia, como el Doctor Zamudio establece, se efectúa un estudio genérico de la docencia en las facultades de Derecho, donde se reiteraban los postulados de otras conferencias, así mismo se propuso un “Centro Latinoamérica de Docencia e Investigación Jurídicas”⁶ (Fix-Zamudio,1975) con el fin de coordinar los esfuerzos que se efectuaban a la enseñanza del derecho.

Las conferencias incorporaron corrientes renovadoras de los estudios jurídico, teniendo como punto de partida el Coloquio sobre la enseñanza del derecho que se efectuó en la Universidad de Cambridge, Inglaterra, en los días 18 y 19 de julio de 1952⁷, donde la UNESCO designó al jurista Charles Elsemann para que redactará un informe internacional sobre la enseñanza del derecho en varios países representativos, que fueron: Bélgica, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña,

-
2. Cfr. Segunda Conferencia de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales) Lima, 1961.
 3. Cfr. Tercera Conferencia de Facultades de Derecho (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales) Latinoamericanas, Santiago Chile, 1959.
 4. Cfr. Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, Montevideo, 1965; Flores Barrueta, Benjamín “Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales) Latinoamericanas” en Revista de la Facultad de Derecho de México, 1965, pp.797-800.
 5. Cfr. Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica. V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, México 1975.
 6. Fix-Zamudio, Hector, Docencia en las facultades de derecho”, ponencia general, con comentarios oficiales sobre el mismo tema, de los profesores Verdesoto Salgado, Luis (Ecuador), y Rodríguez U., Jose (Venezuela); en el volumen citado en la nota anterior, 1975 pp. 273-277.
 7. Las conclusiones de este coloquio pueden consultarse en el Apéndice de la primera, edición del informe de Eisenmann, Charles, Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur. Droit, Paris, UNESCO, 1954, pp. 129-133.

India, Líbano, México y Suecia, cuyos resultados fueron publicados en 1954, habiendo aparecido en 1972 una segunda edición de este trabajo, debidamente actualizado y comprendiendo, además de los países citados anteriormente, informes sobre la República Federal de Alemania, Rumania y la Unión Soviética.⁸ Dentro de las conferencias y los coloquios establecidos por las facultades, tomaron en cuenta la enseñanza práctica como un conocimiento de rigidez y totalmente positivista de “dogma”. En la introducción de la enseñanza práctica del derecho, el primer aspecto histórico que se tiene en México es la reforma de los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la UNAM, en el año 1977, estableciendo clínicas de enseñanza procesal, iniciando en ciclo escolar de 1978 en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM se estableció en 1946 un Seminario de Aplicación Jurídica como un centro permanente de práctica en sus aspectos iniciales, pero desafortunadamente no tuvo éxito y se suprimió poco después, precisamente por falta de documentación. En la exposición de motivos del acuerdo de su creación, aprobado en el Consejo Técnico de dicha escuela, se expresó en esencia, que los Seminarios de Clínica o Aplicación Jurídica, tenían como objeto fundamental procurar a los alumnos conocimiento y estudio de la realidad del mundo jurídico nacional y la técnica de la interpretación, integración y aplicación de derecho. (Revista de la Escuela Nacional de jurisprudencia, 1949)

Pero actualmente ¿cómo es la enseñanza del derecho dentro de las instituciones, privadas y públicas, en México? para esto CEEAD (Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C.) dentro de su informe del año 2019 mediante un estudio por medio de datos obtenidos por la SEP y ANUIES estableció que en el ciclo académ-

8. Esta segunda edición fue totalmente reelaborada y contiene datos relativamente recientes sobre las instituciones de enseñanza jurídica, su organización, condiciones de ingreso, el sistema de los estudios, los ciclos de estos últimos, exámenes, grados, programas, etc., de cada uno de los países mencionado, y también publicada en París, por la UNESCO, en el citado año de 1972.

mico 2019-2020 se encuentran 2332 Instituciones de Educación Superior autorizadas para impartir la Licenciatura de Derecho, de las cuales 148 se encuentran cerradas temporalmente y 230 cerradas definitivamente, por otra parte 1954 instituciones tienen activa la licenciatura, de las cuales 1694 tienen actividades regulares y 259 se encuentran solo activas por la demanda en caso de reunir los aspirantes, pero se encuentra 1 en proceso de cierre. Y en lo establecido por CEEAD de las entidades federativas, los primeros 5 estados que cuentan con instituciones que impartan la licenciatura de derecho son: Estado de México, Puebla, Ciudad de México, Veracruz y Guanajuato. (CEEAD, 2019) Dentro de este informe podemos observar la evolución de la licenciatura del derecho, donde se tienen universidades que no ofertan la materia o la tiene inactivas, contrario a esto se puede ver la evolución de la mayoría de las universidades con sus aspirantes.

Comparativa de la enseñanza del derecho en otros países

La diferencia más evidente forma parte del aspecto dogmático que se tiene en la enseñanza del derecho por parte de México; establece el tratadista estadounidense John Henry Merryman, señalando como uno de los elementos diferenciales entre la tradición jurídica romano-cánónica –a la cual pertenecen los ordenamientos latinoamericanos– y la angloamericana, la tendencia de la primera son los estudios lógico-sistemáticos, los cuales de naturaleza empírica que predominan en los países anglosajones. (Trad. Carlos Sierra, 1971) Se ha explicado la enseñanza del derecho tiene cierta separación de la formación de los conceptos base y la parte de la práctica o simulación de casos para el ejercicio laboral. En Alemania se tiene una distinción académica de teoría y preparación al ejercicio. La fase académica dura entre cuatro y seis años y culmina con un examen estatal (Referendarexamen) que mide los conocimientos adquiridos en la escuela del Derecho, que suelen concentrarse en el texto de la ley, su análisis o comentario, la

investigación individual y la solución de problemas. La aprobación del examen permite acceder a una segunda etapa en el proceso formativo del abogado: el entrenamiento profesional. Consiste en un periodo de dos años de internado o prácticas pagadas, organizadas y supervisadas por el Land y que comprenden cuatro áreas obligatorias con una duración entre tres y nueve meses. Las prácticas se realizan en tribunales, el ministerio público, con autoridades públicas o estudios de abogados, mediante un internado optativo en otro tribunal o órgano público, notaria, sindicato u empresa. Una vez concluida las prácticas, el postulante vuelve por un breve período a la universidad para preparar el segundo examen, que tiene un carácter habilitante de la profesión (Assessorexamen). Este segundo examen permite al postulante adquirir la calidad de Assessor o Volljursit, abogado que puede dedicarse a cualquier rama del Derecho que escoja. (Bronfman V, 2016) Se puede observar que dentro de Alemania la formación práctica tiene un aspecto particular, de observancia directa. En los programas de las escuelas mexicanas, que se podrán observar más adelante, el aspecto de la práctica profesional se lleva a la parte de los semestres o materias finales para la comprensión de ambos. Esta es una total diferenciación entre la planeación de la enseñanza del derecho en México y la de Alemania.

Otra comparativa de planeación de licenciatura del derecho es en España donde el ejercicio profesional es mediante la aprobación de un curso especial radicado en la universidad, pero dirigido solo a las destrezas propias del desempeño profesional. También se exige un período de prácticas externas y una evaluación de aptitud profesional. Una diferencia transcendental es el examen profesional para ejercicio profesional de la abogacía, donde se tiene una evaluación general de desempeño profesional. En Estados Unidos quien quiera ejercer la profesión de abogado debe cursar tres años de estudios universitarios que condicen a la calidad de Juris Doctor, requisito que la mayoría de los estados imponen a quien rendirá el examen habilitante para el ejercicio

de la profesión. El examen de la barra es administrado por el colegio de abogados del correspondiente Estado. Para ingresar a la escuela de Derecho se requiere un grado universitario de al menos cuatro años de duración empresariales, historia, ciencias políticas y económicas con carreras populares entre quienes estudian Derecho, un buen puntaje en el Law School Aptitude Test y buen promedio de notas. En Estados Unidos se encuentra una nueva diferencia que es el tener otro estudio universitario, para poder ingresar en la escuela de Derecho, con esto se podrá reforzar el aspecto teórico, buscando que el académico tenga visiones diferentes, con enfoques en otras ciencias semejantes a la ciencia del derecho.

Podemos observar algunas comparativas de México con Alemania, España y Estados Unidos, donde se manejan tanto sistemas similares como diferentes. Cada uno tiene sus especificaciones, algunas de tiempo, otra con examen y otras con requerimientos previos. Debemos de entender que cada método de enseñanza dependerá del aspecto social en el que coexista esto por su cultura y evolución. Cabe recalcar que cada universidad tiene su método de enseñanza y su plan de estudios, por ende, cada uno tendrá diferentes variantes.

Problemática

Desarrollo

El derecho, por cómo se ha establecido; es una ciencia social y filosófica, con relevancia en lo establecido por todos los factores de la sociedad, también la evolución misma. El derecho no solo establece el ser, el deber ser, obligaciones y derechos. Es una proyección de la vida, con sus diferentes vertientes. También este mismo forma parte del derecho humano a la educación, que se refleja en el artículo 3 de la CPEUM, por ende, la importancia de entender esta problemática. No se pueden formar académicos en forma correcta si no se tiene el respeto a

los derechos humanos. Es por eso que la enseñanza a los académicos interesados es de vital importancia, no solo la entrega de los datos legislativos, sino también la adquisición de dicho conocimiento, con su entendimiento practico- técnico del mismo. Existe una gran problemática sobre el alumno pasivo o activo, eso es una realidad. Cabe recalcar que Miguel Carbonell establece lo más importante para los estudiantes de derecho sintetizado en las siguientes habilidades:

- a) Pensar críticamente
- b) Hacer las preguntas pertinentes
- c) Reconocer y definir apropiadamente los problemas
- d) Identificar todos los argumentos relevantes que se refieren a un caso concreto
- e) Buscar y saber utilizar la información pertinente para resolver un caso (Carbonell, 2014)

Es así que los alumnos tendrán con estas habilidades, la posición de tener un pensamiento crítico, con enfoque a un buen jurista, que si bien al inicio de su licenciatura. Solo podrá argumentar con conceptos básicos estos que son claves para que al momento que como académico eleve su conocimiento, para llegar a realizar un análisis jurídico y con esto podrá concatenar argumentos que vengan de una reflexión de conocimientos propios en unión de los grandes juristas y filósofos del derecho que previa investigación y entendimiento.

Pero dentro de este artículo nos enfocaremos solamente en el aspecto del docente, con la problemática pura de la enseñanza de la vista del catedrático, excluyendo la falta de reciprocidad o actitud proactiva del estudiante. El primer gran problema que tiene es el positivismo expresado desde el concepto utilizado por la mayoría de docentes, jurista, filosófico Máynez, mismo que desde 1940. Este concepto es enseñando por generaciones, manteniendo un aspecto positivista total, donde se obliga al alumno a aprender palabra por palabra este concepto “No de-

ben sorprender la carencia de aulas que permitan un diálogo al estilo de los seminarios, la falta de espacios para el debate y la inexistencia de clases y evaluaciones que tiendan a entrenar en la resolución de casos” (Böhmer, Martín F, 1999). Pero no son solo esto la problemática de la enseñanza de la esta ciencia social, son las técnicas aplicadas y los métodos empleados para transmitir este conocimiento, así como los planes de estudios que las universidades ofrecen con plena libertad.

Problemática que se presenta en actualidad

A parte de la muy evidente problemática del sujeto que recibe la información (el estudiante), existen varias problemáticas del derecho, la más evidente es el uso del positivismo como único método, limitando el aspecto analítico, descriptivo, reflexivo de sujeto receptor. La jurista María del Pilar, nos da varios rasgos que adolece a la enseñanza del derecho que podemos destacar los siguientes: excesivo verbalismo, enseñanza de conocimientos enciclopédicos y poco especializados por parte de los docentes, actitud pasiva y meramente receptiva de los alumnos, indiscutible principio de autoridad del docente de cara al principio de obediencia a los sujetos de aprendizaje.

Podemos establecer una problemática triangular, donde en el primero de los aspectos sujeto receptor, no pone de su parte, no es activo, no reflexiona y por ende no crea conocimiento.

Ahora establezcamos que el alumno, reflexiona, está en búsqueda del conocimiento, pero el docente, no tiene el conocimiento para impartirlo o no se encuentra especializado, no conoce del tema o simplemente no tiene ese compromiso de dedicar tiempo a la profesión.

Es cierto que la enseñanza del derecho es un saber pragmático, por ello debe aportar información completa y relevante a los alumnos en cuanto a códigos, leyes, reformas vigentes, criterios de tribunales, etc., pero no lo exime de ser un profesional que debe incursionarse hacia otras disciplinas que, a veces, no son exactamente las

que siempre han pensado los jueces, magistrados, investigadores en dicha materia. (Carbonell, 2004)

Es vital establecer las palabras de Carbonell donde al docente no se le exime en la tarea de tener una vida dentro de otras carreras o profesiones, pero si bien este ejercicio puede llevarlo a tener un problema de no prestar atención directa a los estudiantes, pero puede llevar conocimiento práctico, si dedica su vida laboral a ser un litigante o algo relacionado, debiendo tener en claro la importancia de ser un investigador.

Este problema es triangular donde los ejes son el docente, el método de enseñanza y el plan de estudios de las universidades donde el alumno es el ser receptor que sí viene tiene cabida en la problemática, este se observa dentro de la figura del plan de estudios, ya que si al alumno no se le da el tiempo adecuado de poder adquirir los conocimientos claves no podrá avanzar a los conocimientos específicos que el docente buscará transmitirle, pero cuando uno de los tres ejes no se encuentre enfocado en su función específica o vital, se crea una descompensación de la verdadera enseñanza del derecho. Un ejemplo podría ser; el alumno esté en disposición, el docente sea un profesional certificado especializado en el tema, pero el método utilizado por la universidad es un método positivista, donde simplemente es aprender concepto tras concepto sin tener en claro el trasfondo de todo esto. El alumno y el docente tendrán una sintonía perfecta de comprensión, pero el método llegará a entorpecer todo el sistema, sin lograr el objetivo esencial.

No se puede dar una problemática tajante donde se apunte solamente al docente para englobar la necesidad de la actualización de los conocimientos de este, sino que es un aspecto donde todos los elementos se deben de tener en vital armonía al buscar una enseñanza del derecho, que al tener desnivelado algunos de los aspectos los demás nos

llevarían a un círculo vicioso de errores o complicaciones que se verán reflejadas en las generaciones de abogados postulantes en la ciencia del derecho. También cabe resaltar que como derecho humano que es la educación, esta problemática es vital ya que estamos formando abogados, litigantes, juristas y docentes dentro de la abogacía carentes de conocimiento. No se pueden mantener una sociedad en derechos humanos sin la formación de quienes puedan exigirlos mediante sus conocimientos. Es por eso que se presentará un enfrentamiento entre diferentes universidades donde se probará la teoría de la problemática triangular donde al faltar uno de los elementos como lo es el plan de estudios correcto, con enfoque en actualización y valorativa de los elementos, se reflejará en los alumnos y su nivel académico realizado.

Enfrentamiento de Universidades ante la problemática triangular (Datos Duros)

Programa de diferentes universidades nivel licenciatura

En el siguiente cuadro podremos observar a diferentes universidades: Tecnológico de Monterrey, Universidad de Colima, Universidad de Monterrey, Universidad Autónoma de México, Universidad de Guadalajara, Universidad Autónoma de Querétaro y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, donde dentro de cada uno tendrá el plan de estudios de cada uno, con la forma en cómo se organizan y algunas materias que lo conjugan, cabe destacar que, para algunas universidades como el caso de la Universidad de Guadalajara, son bastantes materias la que se integran como especializantes y optativas, por ende, mencionaremos solamente las relevantes al presente estudio así mismo la mayoría de las asignaturas tiene como palabra inicial *Derecho*, es necesario omitir esta palabra, para un entendimiento más didáctico.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Tecnológico de Monterrey *</p> <p>Semestres: 9</p>	<p>Cuenta con:</p> <p>16 materias de educación general; optativas de matemática y ciencia, humanidades y bellas arte ciencias sociales, liderazgo, ética y ciudadanía y profesional multidisciplinaria.</p> <p>12 materias de exploración del área; introducción a las ciencias sociales, pensamiento matemático, microeconomía, macroeconomía y métodos cuantitativos.</p> <p>Bloque Introdutorio una materia de Transformación de México contemporáneo.</p> <p>Bloque de exploración de 4 materias; desafíos globales, principio de programación, introducción al derecho y herramientas tecnológicas para las ciencias sociales.</p> <p>Bloque optativo fuera del área de un tópico de exploración.</p> <p>Bloque integrador del área de emprendimiento y tecnología para la transformación de México.</p> <p>Bloque multidisciplinario de 2 materias ambas de Investigación jurídica aplicada.</p> <p>Bloque integrador final que se establece como el Semestre Tec integrado por VI Tópicos.</p>

* Recuperado desde: <https://tec.mx/es/ciencias-sociales/licenciado-en-derecho>

Al observar esta tabla podemos definir que el Tecnológico de Monterrey, tiene un enfoque en la economía, así como conocimientos básicos para el área de las ciencias sociales, maneja algo que ellos llaman Semestre Tec que tiene diferentes enfoques en las ciencias sociales y tiene como cierre dentro de los semestres un área de investigación. Se puede observar que el enfoque de la enseñanza por parte de esta universidad es de un abogado litigante, economista y de ciencia sociales.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
Universidad de Colima* Semestres: 9	<p>Durante todos los semestres se lleva inglés, una materia electiva y servicio universitario</p> <p>Primer semestre: metodología, sociología, historia, derecho romano, teoría del derecho y derecho civil.</p> <p>Segundo semestre: lógica jurídica, penal, teoría general del proceso, bienes y derechos reales, teoría del derecho.</p> <p>Tercer semestre: argumentación, penal, procesal civil y mercantil, introducción al derecho mercantil, derecho de las obligaciones, teoría de la constitución.</p> <p>Cuarto semestre: procesal penal, procesal civil y mercantil, título y operaciones de crédito, contratos, constitucional mexicano y primera optativa.</p> <p>Quinto semestre: individual del trabajo, administración pública, sociedades y concursos mercantiles, sucesiones, humanos y sus garantías y segunda optativa.</p> <p>Sexto semestre: filosofía, colectivo y procesal del trabajo, procedimiento administrativo, amparo, medios alternos y tercera optativa.</p> <p>Séptimo semestre: ética, internacional público, fiscal, procesal de amparo, procesal constitucional, cuarta optativa y primera optativa de idiomas</p> <p>Octavo semestre: seminario de investigación, internacional privado, casos de derecho público y social, caso de derecho privado, litigación oral, quinta optativa y segunda optativa de idioma</p> <p>Noveno semestre: seminario de investigación, agrario, casos de derecho público y social, caso de derecho privado, dos optativas y la tercera optativa de idiomas.</p>

* Recuperado desde: <https://portal.ucol.mx/fd/licenciatura.htm>

En la Universidad de Colima, se tiene conocimientos básicos de todas las ramas de derecho, pero su estructura es de materias teóricas primero y después las enfocadas. Lo que se puede destacar de progra-

ma son los casos de los últimos semestres y la optativa del idioma. Esta es una estructura simple dentro del programa, con enfoque en resolver problemáticas legales por lo que se puede notar.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Universidad de Monterrey*</p> <p>Semestres: 9</p>	<p>Cursos Comunes obligatorios de 9 materias en cada semestre excepto el sexto, por ende, en cuarto se tienen dos de estas; liderazgo, interpretación de la información, pensamiento social de la iglesia, contextos internacionales comparados, escritos académicos, competencias globales, antropología filosófica y dos optativas</p> <p>Áreas de Estudios Profesionales Asignaturas Obligatorias, que se llevan a lo largo de los nueve semestres consta en 46 materias y estas se divide en tres; formación general, derecho privado y público.</p> <p>Formación general: información financiera, introducción a la economía, metodología, investigación jurídica, seminario de investigación y ética y ejercicio profesional</p> <p>Derecho privado: Historia, personas, bienes, sucesorio, obligaciones, internacional, sistema norteamericano, derecho comparado, resolución alterna de controversias, contratos civiles, seminario de civil, títulos de crédito, sociedades mercantiles, contratos y operaciones, procesal mercantil, seminario mercantil</p> <p>Derecho público: introducción al derecho, teoría general del proceso, teoría del derecho, procesal civil, penal, penal especial, constitucional, procesal penal, derechos fundamentales, laboral individual, administrativo, laboral, colectivo, seminario de laboral, instituciones administrativas, fiscal, impuestos, procesal constitucional, seminario de fiscal, amparo, seminario de amparo.</p> <p>Estudios profesionales asignaturas optativas concentración profesional consta de 4 materias en los últimos semestres de un curso electivo.</p> <p>Estudios profesionales practicas evaluación profesionalización de 3 materias de séptimo a noveno estas son prácticas profesionales.</p> <p>Co curriculares y servicio social 8 materias una por semestre; seminario de introducción, bloque temático, bloque crecimiento personal, bloque colaboración, bloque aprendizaje experiencial, taller de formación social, servicio social, toefl.</p>

* Recuperado desde: <https://www.udem.edu.mx/es/derecho-y-ciencias-sociales/programas/licenciado-en-derecho>

Dentro de la Universidad de Monterrey, se manejan los seminarios de cada una de las ramas importantes dentro del derecho. Se destaca por las co curriculares, siendo bloques temáticos, de crecimiento personal, esto es un aspecto más humanista dentro del mismo, las materias básicas con enfoque totalmente social.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Universidad Autónoma de México*</p> <p>Semestres: 10</p>	<p>La UNAM maneja una serie de asignaturas preespecializantes de las cuales podemos destacar contabilidad y finanzas para juristas, latín jurídico, inversión extranjera, historiografía de textos jurídicos, derecho y literatura, matemáticas financieras, lógica jurídica, y datos personales.</p> <p>En los semestres noveno y décimo están programadas las asignaturas preespecializantes y optativas a elegir por parte del alumno. En los restantes semestres el acomodo es el siguiente:</p> <p>Primer semestre: personas, romano, historia, introducción a la teoría del derecho, cultura de legalidad, sociología jurídica y teoría general del estado.</p> <p>Segundo semestre: bienes y derecho reales, penal, ética, oratoria y debate, sistemas jurídicos, teoría de la constitución.</p> <p>Tercer semestre: delitos en particular, constitucional, metodología de la investigación jurídica, obligaciones, retórica de la interpretación y argumentación jurídica, teoría general del proceso.</p> <p>Cuarto semestre: contratos civiles, internacional público, mercantil, humanos y sus garantías, economía y mecanismos alternos.</p> <p>Quinto semestre: administrativo, familiar, internacional privado, procesal civil, amparo y procesal constitucional y títulos y operaciones de crédito.</p> <p>Sexto semestre: contratos mercantiles, control de convencionalidad y jurisprudencia, derecho del trabajo, indígena, procesa administrativo, procesal penal, sucesorio.</p> <p>Séptimo semestre: agrario y desarrollo rural, bancario y bursátil, fiscal, procesal del trabajo, filosofía de derecho y régimen jurídico del comercio exterior.</p> <p>Octavo semestre: ambiental y desarrollo sustentable, seguridad social, telecomunicaciones, energético, procesal fiscal, método del caso.</p>

* Recuperado desde: <http://oferta.unam.mx/derecho.html>

La UNAM por sus materias denotamos todo un enfoque económico que lo envuelve. Se destaca por el programa que está ejecutado para un académico jurista, más que un litigante. Por las preespecializantes que destacamos, es un excelente punto, ya como lo hemos hablado dentro de este documento la actualización y especialización es uno de los factores relevantes de la enseñanza del derecho.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Universidad de Guadalajara*</p> <p>Semestres: 9 o 10 dependerá del plan de estudios recomendado por semestre</p>	<p>Área de formación básica común obligatoria, 16 materias; constitucional, romano, ética jurídica, introducción al estudio del derecho, filosofía del derecho, historia, sociología, económico, expresión oral y escrita, teoría del estado, teoría de argumentación y redacción y lengua extranjera cinco materias de una formación.</p> <p>Área de formación básica particular obligatoria, 31 materias; administración pública, penal, mercantil, civil, amparo, agrario, metodología jurídica, sistema jurídico contemporáneos, teoría general del proceso, ambiental, individual del trabajo, garantías constitucionales, contencioso administrativo, seguridad social, fiscal, colectivo del trabajo, internacional privado, internacional público, procesal civil, procesal penal, teoría del derecho administrativo. En esta área de formación se encuentran varias materias que tienen sucesiones como cinco bloques de derecho civil, tres de mercantil, dos de penal, etc.</p> <p>Área de formación especializante selectiva dentro de la formación especializante se tiene diferentes orientaciones; administración de justicia, ambiental, civil y familiar, corporativo y comercio internacional, administración pública, internacional, laboral y seguridad social, penal, investigación y análisis jurídico,</p> <p>Área de formación optativa abierta. Esta consta de varias materias a elegir, por cuestiones de créditos, se tiene que cursar cuando menos tres, mencionaremos algunas para el interés de la enseñanza del derecho; filosofía del derecho, jurisprudencia, sociología, medios alternativos y epistemología jurídica y praxis social.</p> <p>Se cuentan con la obligación por parte de alumno de hacer prácticas profesionales y servicio social, que cuenta con valor dentro de los parámetros del plan de estudios.</p>

* Recuperado desde: http://www.cucsh.udg.mx/licenciaturas/licenciatura_en_derecho.

La Universidad de Guadalajara, cuenta con un cómodo de cada semestre, pero lo que lo distingue es que tiene materias que cuentan con un prerrequisito, esto es; que para cursar alguna materia tiene que haber cursado otras que te establece. La orientación a una rama de derecho es algo que hasta el momento solo hemos visto dentro de esta universidad, estableciendo especializados para cursar. No cuenta con suficientes materias de actualización o con enfoque de investigación.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Universidad Autónoma de Querétaro*</p> <p>Semestres: 9</p>	<p>Formación inicial general que es de primero a cuarto semestre, con un total de 26 asignaturas que consta de: introducción al estudio del derecho, historia, lenguaje y lógica, fundamento de investigación, ética aplicada, fundamentos de economía, instituciones de derecho romano, historia del derecho mexicano, política, ideología y ciencia, sociología jurídica, psicología jurídica, económico, teoría del proceso, teoría de la prueba, teoría del estado, teoría de los tratados internacionales, construcción del pensamiento, introducción al derecho penal, personas y familia, fiscal, metodologías, humanos, justicia restaurativa, teoría del derecho social, teoría del delito y la sanción y bienes y sucesiones. En el último semestre se integran dos materias legua extranjera y taller de formación integral</p> <p>Formación inicial de especialización jurídica de quinto al octavo semestre con 29 materias; administración pública, sociedades mercantiles, procesal constitucional, internacional, individual del trabajo, delitos en particular, teoría de las obligaciones, procesal administrativo, títulos y operaciones de crédito, teoría del juicio de amparo, internacional público, procesal del trabajo, procedimiento penal acusatorio, teoría de los contratos, procesal civil. notarial y registral, amparo, procesal de amparo, colectivo del trabajo, fundamentos de criminología, procesal mercantil, prácticas profesionales, jurisdiccional fiscal, filosofía del derecho, sistemas jurídicos, ambiental, agrario, practica forense y servicio social.</p> <p>Formación de la línea terminal de especialización, son 5 materias en el noveno semestre que son todas las correspondientes a la línea de especialización que el alumno decida.</p>

* Recuperado desde: <https://www.uaq.mx/index.php/carreras/licenciaturas/fd/licenciatura-en-derecho>

Consideramos que este plan de estudios es el más organizado ya que establecen totalmente las bases para un mejor entendimiento por parte del alumno. Con un acomodo congruente del seguimiento de las asignaturas, la única negativa es que no se encuentran materias en actualización de información en el ámbito de investigación.

UNIVERSIDAD	Contenido del plan de estudios
<p>Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*</p> <p>Semestres: Depende de los créditos obtenidos y el plan semestral en la forma en que se requiera cursas</p>	<p>En el plan de estudios se establece un total mínimas y máximas de horas para la obtención del título: 49349/5294.</p> <p>Cuenta con diferentes niveles; básico, formativo, optativo, así mismo cuenta con servicio social, prácticas profesionales y optativas complementaria parte del proceso de titulación</p> <p>Dentro del nivel básico se encuentran las áreas de formación general universitaria con 6 materias; formación humana y social, desarrollo de habilidades del pensamiento, y cuatro niveles de lengua extranjera.</p> <p>El área de tronco común de la DES de Sociales con 6 materias; introducción a las ciencias sociales, taller de técnicas de expresión oral y escrita, humanos, cultura y democracia, protección de datos, investigación en las ciencias sociales y sistema constitucional.</p> <p>Área de Asignatura Básicas con 6 materias; introducción al derecho, historia, teoría del estado, derecho romano, sistemas jurídicos contemporáneos y teoría del proceso.</p> <p>Dentro del nivel formativo, se encuentran varias áreas del derecho que son: privado (civil, familia y mercantil) con 9 materias, social (laboral, seguridad social y agrario) con 7 materias, publico (penal) con 6 materias, publico (constitucional y amparo) con 6 materias, publico (fiscal) con dos materias, público y social (económico e internacional) con 3 materias y de investigación jurídica con 3 materias.</p> <p>Optativas Disciplinarias Obligatorias (terminales) que tiene varias áreas del derecho: privado (civil, familiar y mercantil), social (laboral y seguridad social), publico (penal), publico (constitucional y amparo), publico (fiscal), social y público (económico) e investigación jurídica; todas con 5 materias cada una de las áreas.</p>

* Recuperado desde: <https://admisión.buap.mx/sites/default/files/Planes%20de%20Estudio/2020/Sociales%20y%20Humanidades/Lic.%20en%20Derecho.pdf>

Podemos concluir que la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla maneja el mejor plan de estudios dentro de la comparativa de las demás plenas de estudios analizados, ya que cuenta con una formación básica académica para el entendimiento del estudiante, después de ellos establece el nivel formativo donde se toman todas las asignaturas ya dirigidas a alguna rama del derecho. Tiene como señalada una rama del derecho la investigación jurídica, no está como optativa o especializante como en la mayoría de las otras establecidas. Cuenta con el régimen de optativas disciplinarias obligatorias y una de las áreas es la investigación jurídica, llevando a sus alumnos al análisis integro de la actualización.

3.2 Anuario Educación Superior Nivel

*Licenciatura de ANUIES ciclo escolar 2018-2019*⁹

Se presenta una tabla evaluativa de las universidades antes señaladas por su programa curricular de la licenciatura de derecho, donde se emana la cantidad de alumnos que ingresaron a la universidad, la cantidad de alumnos que egresaron y la cantidad de alumnos que obtuvieron su título profesional. En ello podremos observar la cantidad de alumnos declinan de la licenciatura de derecho de cada universidad, que es un foco rojo para las universidades denotando que algo dentro de su estructura no está funcionando para tener universitarios titulados. Cabe destacar que estos resultados son de lo que se realizó en el ciclo escolar del 2018 al 2019.

9. Recuperado desde: <http://www.anuies.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>

Universidades	Alumnos que ingresan	Alumnos que egresa	Alumnos que se titulan
Tecnológico de Monterrey (con domicilio en Jalisco)	181	25	25
Tecnológico de Monterrey (con domicilio en la Ciudad de México)	324	37	37
Universidad de Colima	478	76	76
Universidad de Monterrey	391	0	24
Universidad Autónoma de México (Con domicilio en la Ciudad de México)	1,000	14	6
Universidad de Guadalajara	12,135	1,986	1,490
Universidad Autónoma de Querétaro	2,930	381	411
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla	5,690	460	535

Se observa que cada uno tiene sus porcentajes de alumnos que ingresan, pero sus alumnos egresados y los que logran el título son la prueba de la eficacia de sus planes como universidades destacadas y planes de estudios, podemos observar que la Universidad Autónoma de México tiene mucha demanda y pocos egresos, puede ser un reflejo de alguna irregularidad dentro de sus tres ejes principales de la enseñanza, el docente, el plan de estudios o el método empleado, para lograr que sus alumnos tengan mayor egreso. Se puede observar que la Universidad de Guadalajara cuenta con ingresos de aspirantes mayores a las otras universidades, pareciendo que esta podría ser una de las mejores universidades con plan de estudios eficaz, pero podemos observar que sus egresados y titulados es un número mínimo en comparación a los aspirantes aceptados.

Conclusiones

El Derecho es considerado una ciencia, por su evolución y relevancia histórica, que busca una regulación de todos los entes que en ella se forman y buscar solucionar problemáticas, la misma evolución del hombre y sus aspectos culturales, llevó a la par a tener que realizar investigación de la regulación, es decir investigar sobre la ciencia del Derecho. Claro fue desde los inicios de esta ciencia el dotar a las mentes jóvenes de este conocimiento, para abrir a nuevas mentes la ciencia social que implica el derecho. Por ende, la enseñanza del derecho es un pilar importante para la ciencia del derecho, la investigación y aplicación. Se pudo observar dentro de este ensayo, todo lo referente a la forma de enseñanza del derecho. La forma de enseñar a un alumno, se ofreció un catálogo metodológico, para el entendimiento de los conocimientos básicos, para proseguir con todos los métodos que se pueden dar en la enseñanza del derecho.

La problemática que se observa es un problema triangular donde se tiene tres aspectos que la carencia de alguno de ellos afecta la enseñanza correcta del derecho, afectado del derecho humano a la educación y limitando el ejercicio correcto de los académicos expertos. Siendo estos el docente, el plan de estudios junto con el alumno pasivo y el método de enseñanza. Como establecimos se encuentran de forma autónoma, pero conectados entre ellos. Todo esto se observó reflejado en la información que se obtuvo, viendo que cada universidad tenía diferentes planes de estudios, cabe destacar que cuentan con diferentes docentes en cada universidad, el que estos docentes contaran con los conocimientos necesarios, dependía de cada institución para su regulación, pero al final observamos las universidades que menos egresados tenían a comparativa de los aspirantes que ingresaban. Se denotó que las universidades con los planes de estudios más carentes de áreas de especialización y aprendizaje para la investigación, así como la ac-

tualización del Derecho, contaban con menos aspirantes para ingresar, también se pudo observar que las universidades con planes de estudios complejos contaban con menos egresados de sus aspirantes. Se realiza una total comprensión que para la enseñanza del derecho se debe de tener un docente preparado que sea un investigador, amante de la ciencia social en específico del Derecho, así como un postulante que se dedique a la práctica, siendo este un último no muy necesario, pero si complementario a una buena docencia. Establecimos que el mejor método era la dialéctica, donde el alumno tiene los conocimientos claves para poner discutir con el maestro de prácticas específicas y junto con su docente llegar a conclusiones propias de investigación y no solo ser un método positivista de recordar letra por letra cada una de las leyes que en ellas se establecen. Es necesario entender que si el alumno tiene una observancia receptiva activa donde busca reflexionar y adquirir conocimientos, es una situación positiva, pero cabe recalcar que es necesario un plan de estudios adecuado donde se lleve paso por paso, cada caminar del estudiante, sin atacarlo de información y dándole el tiempo y modo adecuado de la enseñanza.

Esta problemática de la deficiencia de alguno de sus elementos da cabida a una comparativa entre lo que tiene de forma positiva cada universidad, para que al debatir cada uno de sus elementos, buscando se mejore cada institución de los aspectos de la enseñanza del derecho y llevar así a formar juristas, litigantes, servidores públicos, jueces, magistrados, etcétera que se informen y que busquen una actualización de la ciencia social que esta conforma, llegando así a la enseñanza correcta de la ciencia del derecho. Cumpliendo con proteger los derechos humanos de las personas dentro de la sociedad, al dar cabal acatamiento del derecho a la educación.

Bibliografía

- Bobbio, Norberto, (1965) *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, reeditado en México Editorial Universitaria de Buenos Aires; Fontamara, pp. 43-47
- Böhmer, Martín F, (1999); *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía* Barcelona, Gedisa, p.15
- Bronfman V. Alan, (2016); *El futuro de la enseñanza del derecho*. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.2
- Carbonell Miguel, (2004); *Los derechos Fundamentales en México*, México Porrúa, pp. 30-33
- Carbonell, Miguel, (2014); *Reflexiones sobre la docencia Jurídica*, Biblioteca Virtual de la UNAM, México, p. 24
- Correas Vázquez, O (2011). Metodología jurídica II: Los saberes y las prácticas de los abogados. México: Fontamara pp.77-78
- Cossío, José Ramón (2001), *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, p. 294
- Escuela Nacional de Jurisprudencia, (1949) Seminarios de Clínica o Aplicación Jurídica *Revista de la Escuela Nacional de jurisprudencia*, México, , p. 194.
- Fix Zamudio, Héctor, (2007) *Metodología, docencia e investigación jurídica*, 14 a edición, Editorial Porrúa, México, p370
- Fix-Zamudio, Hector, *Docencia en las facultades de derecho*, ponencia general, con comentarios oficiales sobre el mismo tema, de los profesores Verdesoto Salgado, Luis (Ecuador), y Rodriguez U., Jose (Venezuela); *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (1965) pp. 273-277.
- García Máynez, Gabriel. (1940) *Introducción al estudio del derecho*, 65ª. Edición Tercera reimpresión, México, p.15
- Imer B. Flores (2013); *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho: enseñar a pensar y a repensar el Derecho*, en Cauces. Expresión de los estudiantes de la Facultad de Derecho UNAM, Año II, N°5-7, enero-septiembre, pp.32-34.
- López Betancourt, Eduardo, (2009); *La Enseñanza del Derecho*, Facultad de derecho UNAM, Sistema de Universidad Abierta, p.1 y 8 Recuperado desde: <http://>

www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae-english/descargas/10_feb_09/LA_ENSE.pdf

Merryman, John Henry (1969) *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*; traducida por Carlos Sierra, Mexico, 1971, Stanford University Press, pp. 110-120

Novoa Monreal, Eduardo (1983); *Derecho, política y democracia*, Bogotá Editorial TEMIS, p.4

Olmedo García, Marina del Pilar, (2013); *Reflexiones en Torno a la Docencia e Investigación sobre el Derecho Constitucional para la Formación Jurídica*, Bibliotecas jurídicas de la UNAM, México, p. 4

Pérez Lledó, Juan A, (1996); *El movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, p. 100

Rodolfo Vázquez, (2017) *Como se enseña el derecho*, México. Universidad Autónoma de México, p.5

Roselló P., (1974); *Teoría de las corrientes educativas*, Barcelona, Promoción Cultura, p.20

Tamayo y Salmorán, Rolando (1986); *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G. Estudios Doctrinales Núm. 86. México. p.25, 139, 141

Páginas web oficiales de los datos duros

<http://oferta.unam.mx/derecho.html>

<http://www.anuies.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>

http://www.ceed.org.mx/assets/informe_2019.pdf

http://www.cucsh.udg.mx/licenciaturas/licenciatura_en_derecho

<https://admission.buap.mx/sites/default/files/Planes%20de%20Estudio/2020/Sociales%20y%20Humanidades/Lic.%20en%20Derecho.pdf>

<https://portal.ucol.mx/fd/licenciatura.htm>

<https://tec.mx/es/ciencias-sociales/licenciado-en-derecho>

<https://tec.mx/es/ciencias-sociales/licenciado-en-derecho>

<https://www.uaq.mx/index.php/carreras/licenciaturas/fd/licenciatura-en-derecho>

<https://www.udem.edu.mx/es/derecho-y-ciencias-sociales/programas/licenciado-en-derecho>

La nulidad de los testamentos por falta de idoneidad de los testigos. (testamentos otorgados hasta el 13 de septiembre de 1995)

The invalidity of the wills for lack of suitability of the witnesses. (testaments granted until september 13, 1995)

Abelardo Sánchez Castellanos

Abogado por la Universidad de Guadalajara, División de Estudios Jurídicos. Maestro en Derecho por la Universidad Panamericana. Profesor de la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: abelardosann@prodigy.net.mx

¿Triunfar en la vida es difícil?

Sí...

¿Mucho?

Si...

Pero no tanto...

El autor.

Resumen: El Código Civil del Estado de Jalisco preveía hasta 1995 la necesidad de la comparecencia de tres testigos al otorgamiento de un testamento público abierto; la falta de la presentación de los testigos o su idoneidad, era causa de nulidad de la disposición testamentaria. A partir del Código Civil que entró en vigor en septiembre de 1995, el legislador suprimió el requisito de los testigos, debido a que su presencia no era indispensable, ya que la fe pública del notario era suficiente, además que muchas de las veces, ocurrido el fallecimiento, los testigos

Abstract: The Civil Code of the State of Jalisco until 1995 provided for the need for the appearance of three witnesses to the granting of an open public testament (Will); the failure of the witness presentation or their suitability was a cause for the probate provision to be null the testament. From the Civil Code which entered into force in September 1995, the legislature abolished the witness requirement, because its presence was not indispensable, since the notary's public faith was sufficient, moreover, that many times, death occurred, witnesses were solemn-

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

referían que nos se cumplió alguna solemnidad o que el testador era incapaz, lo que generaba inseguridad jurídica. De este modo, no debería decretarse la nulidad de un testamento otorgado antes de septiembre de 1995, aún y cuando no se presentasen testigos idóneos, al haberse suprimido el requisito.

Palabras clave: Testamento. Nulidad. Retroactividad. Testigos.

ty of the content of the will or the ability of the testator, which created legal uncertainty. Thus, a will granted before September 1995 should not be nullified, even if no suitable witnesses were presented, since the requirement has been abolished.

Keywords: Testament (Will). Nullity. Retroactivity. Witnesses.

SUMARIO: I. EL TESTAMENTO. II. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS. III. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO 1995. IV. LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN EL TIEMPO. V. TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. VI. DEROGACIÓN DE PENAS. VII. CONSECUENCIAS DE LA NO COMPARECENCIA DE TRES TESTIGOS IDÓNEOS AL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO. VIII. CONCLUSIONES.

El testamento

Origen del término. Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso El Sabio, la palabra testamento procede de *testatio-mentis*, que significa el testimonio de la mente; otros piensan que la palabra deriva de la combinación o juego de las palabras: *testibus-mentio*, que hacen referencia a la mención de los testigos.¹

Definición

Según Modestino *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*: El testamento es la justa de-

1. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1997). *Diccionario Jurídico Mexicano*. (Décima Edición. ed., Vol. IV). Ciudad de México., México: Editorial Porrúa. Pág. 3084.

claración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte.²

Para Ulpiano *testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*: el testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad, a fin de que valga después de nuestra muerte.³

De acuerdo al Código Civil del Estado de Jalisco que estuvo vigente hasta el 13 de septiembre de 1995, el testamento es: *un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte*.⁴

Respecto al testamento público abierto señala: *es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos*.⁵

Por su parte el Código Civil del Estado de Jalisco vigente refiere: *El testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, libre y solemne por medio del cual una persona física capaz para ello, dispone de sus bienes y derechos; declara o cumple deberes para después de su muerte o realiza reconocimiento de hijo*.⁶

En cuanto al testamento público abierto señala lo siguiente: *es el que se otorga y dicta de una manera clara, precisa y terminante por el testador ante el notario, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente*.⁷ El siguiente artículo señala, por excepción, el caso que deben acudir dos testigos ante el notario ante el cual se otorgue el testamento y que se refiere, entre otros casos, el que no sepa leer y escribir, el sordo, mudo o ciego o cuando el testador ignore el idioma español.

2. Acosta Romero, M., Martínez Arroyo, L. A., Muñoz Islas, M. E., & Almazán Alaniz, J. A. (2002). *Código Civil para el Distrito Federal. Comentarios. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*. (Vol. III). Ciudad de México: Porrúa. Página 44.

3. Idem.

4. Art. 1229.

5. Art. 1445.

6. Art. 2666.

7. Art. 2841.

Requisitos de validez de los testamentos

Para que un testamento sea válido, es necesario que se otorgue por una persona capaz, de la forma establecida en el Código Civil del Estado; cada tipo de testamento tiene formalidades y solemnidades diferenciadas de acuerdo a su naturaleza.

Nuestro objeto de estudio, como se señaló previamente, es analizar los requisitos de validez del testamento público abierto, en particular lo referente a comparecencia de tres testigos a que hacía referencia el Código Civil del Estado de Jalisco, vigente hasta el 13 de septiembre del 1995.

La comparecencia de los testigos, es para corroborar que la voluntad del testador es la que refleja la escritura pública otorgada ante notario, confirmando así la validez del acto.

Incluso hoy día, tanto en la legislación del estado de Jalisco, como en el Código Civil aplicable para la Ciudad de México, así como en otras entidades federativas, se prevé la comparecencia de testigos instrumentales, pero esto se limita a casos excepcionales, como cuando: el testador no sabe leer y escribir; el testador sea sordo, ciego o mudo, o bien cuando el testador no conozca el idioma español.⁸

No obstante, el aspecto particular que se quiere abordar, es el requisito general de la comparecencia de tres testigos idóneos, que establecía para todos los casos el Código Civil del Estado de Jalisco, vigente hasta el mes de diciembre de 1995.

Aunque el requisito de la comparecencia de tres testigos, ya no fue reiterado en la legislación civil actual, de acuerdo al OCTAVO⁹ artículo transitorio del decreto que promulgó el Código Civil del Estado de Jalisco, vigente a partir del 14 de septiembre de 1995, pudiera interpre-

8. El Código Civil Federal en sus artículos 1513, 1514, 1516 y 1517 prevé esta disposición,

9. "OCTAVO. *Los derechos y obligaciones derivados de hechos y actos jurídicos celebrados bajo la vigencia del código anterior se regirán por el mismo*".

tarse que tiene aplicación para los testamentos que se otorgaron con anterioridad a esa fecha.

Código Civil del Estado de Jalisco 1995

En la exposición de motivos que se plasmó en la iniciativa que dio origen al Código Civil del Estado de Jalisco, se hizo mención de las razones por las cuales se suprimió el requisito de la comparecencia, en todos los casos, de tres testigos idóneos para el otorgamiento del testamento público abierto.

En dicha iniciativa, se expresan las razones que llevaron al legislador a suprimir esa formalidad en el otorgamiento de ese tipo de testamentos. Como ésta es una de las bases esenciales para la postura que hoy se presenta, conviene invocar algunos fragmentos de dicha iniciativa:

...El título relativo a la “forma de los testamentos”, se modifica en esta iniciativa por lo que corresponde a los testigos instrumentales, que más que ser un elemento de seguridad en este acto solemne, en la actualidad se estaban constituyendo precisamente en lo contrario, ya que han sido varios los casos que recientemente han conocido los tribunales en los que personas interesadas en anular algún testamento aducen alguna falta de solemnidad y para probar su dicho, llaman a declarar ante el tribunal a los testigos instrumentales, quienes tomando partido por algunas de las partes en contienda y quizá por motivos inconfesables, sus declaraciones son a complacencia de quien los presenta.

De esta forma llega al absurdo de algunas sentencias que al valorar lo afirmado por el notario en el testamento público abierto, contra lo dicho por los testigos instrumentales ante la autoridad judicial y conforme a la letrística interpretación del Código Procesal Civil, al hacer una valorización de las pruebas, dan crédito suficiente al dicho de los testigos con los sofismas de que es el dicho de tres contra uno y peor aun cuando se señala, que como el notario es responsable de esas irregularidades, el dicho del fedatario es parcial e interesado en el procedimiento judicial.

Todo esto ha traído inseguridad para la validez de los testamentos y como resultado que los señores notarios ante el cúmulo de dificultades que ello les acarrea, optan por mejor no autorizar testamentos, con los consiguientes trastornos sociales que ello implica.

La menguada credibilidad a lo afirmado por el fedatario, se traduce en que se considera a este funcionario como no depositario de la fe pública en su totalidad, ya que necesita complementarla con otros elementos como es la presencia de testigos. Se ha echado también a la borda la profesionalización que actualmente ha tomado la actividad notarial, ya que conforme a las leyes vigentes desde hace 20 años en el Estado, sólo pueden obtener la posibilidad del ejercicio notarial quienes demuestren tener la honorabilidad que se requiere para ello, pero además la práctica y desarrollo académico que acrediten ser capaces para el desempeño; ya que se ha instituido el sistema de oposición para la obtención del fiat respectivo; además los fedatarios son vigilados en su actividad en forma permanente por parte del Ejecutivo por conducto de la Procuraduría de Justicia y del Colegio de Notarios; por ello se requiere, debe considerarse a los fedatarios como plenos depositarios de la fe y la confianza públicos, y por ende suficiente su dicho para que se otorguen ante su fe las disposiciones testamentarias, sin necesidad del concurso de los testigos instrumentales, salvo los casos especiales que ahí se indican y que vienen a ser la excepción.

El testamento público abierto es el más común en la actualidad, ya que su redacción y eficacia quedan a cargo del notario, a quien se hace responsable de ello, pero no quiere decir que por esta generalización sea la forma mas segura y eficaz de cumplir con la esencia de una disposición testamentaria. Las principales objeciones que se hacen a esta forma de testar se encuentran, en que la voluntad del testador puede no ser la auténtica, ya que está sujeta a la interpretación del notario, pero hay otra mas; al quedar estampadas estas disposiciones en los libros del protocolo y además remitirse copia de ellas al Archivo de Instrumentos Públicos, el secreto notarial que se exige a los fedatarios es sumamente vulnerable, porque bastará cualquier deslealtad de algunos empleados de la propia notaría o del Archivo de Instrumentos Públicos, para que den la información a personas que

diciéndose interesadas, quisieren conocer el sentido y alcance de una disposición testamentaria; violando con ello el derecho a la reserva que le asiste al testador con motivo de su testamento...

Conviene mencionar que la autoría de muchos elementos que integran la iniciativa que dio origen al decreto que promulgó el Código Civil vigente, se atribuye al destacado jurista Jalisciense Don Manuel Bailón Cabrera, con ayuda de otros intelectuales y de un grupo de estudiantes entusiastas que apoyaron en la formulación del proyecto.

Son claras, pues, las razones que dieron origen a la supresión del requisito de tres testigos instrumentales, en el otorgamiento de todos los testamentos públicos abiertos en el estado. Conviene señalar que este requisito, en la actualidad tampoco existe en el Código Civil del Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México y como antecedente tenemos, los Códigos Civiles de 1870, 1884 y de 1928 donde sí se preveía ese requisito, pero actualmente ya no se prevé.¹⁰

La aplicación de las leyes en el tiempo

El aspecto que es objeto de nuestro estudio, como antes se anticipó, es hacer un planteamiento de la aplicación que debe darse a la legislación civil que derogó el requisito de la comparecencia de testigos instrumentales, si el testamento se otorgó durante la vigencia del Código Civil derogado y el autor de la sucesión fallece previo o una vez que entró en vigor el Código Civil vigente.

La pregunta que se pretende responder es la siguiente:

¿Si el legislador deroga una causa de nulidad en el ámbito del derecho privado, por razones sociales y de justicia, es posible, en base

10. UNAM, I. d. (2013). *www.juridicas.unam.mx*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Código Civil Comentado.Tomo III pág. 115.

a esa causa, invalidar un acto, cuando el acto se otorgó previo a su derogación?

Para lo anterior resulta indispensable analizar la aplicación de las leyes en el tiempo y con esto la aplicación retroactiva de la ley. La respuesta que el operador jurídico realice a esta pregunta también tendrá que ver con el planteamiento iusfilosófico desde el que se parta en el análisis, no siendo lo mismo lo que responderían probablemente Kelsen que Dworkin a esta misma pregunta.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de persona alguna.¹¹ De lo establecido en dicho precepto se anticipa que no existe una prohibición total de la aplicación retroactiva de una ley, la prohibición se centra en el perjuicio que se puede causar a un gobernado por dicha aplicación.

Existen dos aspectos que deben considerarse para determinar si una ley o porción normativa puede aplicarse a hechos o actos acontecidos con anterioridad a su vigencia, sin incurrir en la prohibición de la garantía constitucional que prevé el precepto constitucional antes mencionado. Uno de ellos es determinar si existe un derecho creado y, el otro, si ante la eliminación de una pena o sanción, puede seguirse aplicando la pena respecto de hechos o actos ocurridos previo a su derogación.

Teoría de los Derechos Adquiridos

Bajo esta teoría, no pueden tener aplicación ordenamientos legales que se promulgaron una vez celebrado el acto o acontecido el hecho. El particular habría obrado conforme a la legislación vigente al momento que se obligó o de acuerdo a las circunstancias aplicables al hecho ju-

11. CPEUM. Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

rídico, por tanto, si estas condiciones cambian, se afectaría la garantía constitucional de seguridad jurídica que debe prevalecer.¹²

El gobernado tendría incorporado a su patrimonio ese derecho, por tanto, una ley posterior no podría modificarlo sin afectar su esfera jurídica.

En este aspecto también es necesario considerar la Teoría de los Componentes de la Norma, en virtud de la cual se distingue el momento en que el acto se perfecciona y si las consecuencias de su celebración producen o no sus efectos. Conforme a dicha teoría, las consecuencias jurídicas de un acto deben analizarse de acuerdo a la legislación vigente al momento en que produce sus efectos y no a la que aplicaba en la fecha de la celebración del acto, de modo que debe analizarse de forma separada cada una de las consecuencias del acto y la fecha en que ocurrieron, para así determinar la legislación aplicable. La Suprema Corte de Justicia de la Nación explicó y delimitó en jurisprudencia los alcances de dicho principio.¹³

Conforme a lo anterior es posible que una ley o norma despliegue sus efectos hacia el pasado, siempre y cuando esto no suponga la afectación de un derecho creado, aunque ciertamente no es el único elemento a considerar.

En cuanto a este tema María Teresa Díaz Aznarte¹⁴ analiza la eficacia de las leyes en el tiempo y aunque reconoce que puede adoptarse la teoría de los derechos creados, debido a que la legislación civil se creó con base a esa teoría, señala que, ni siquiera en la época que la

12. Garantía constitucional prevista en el artículo 14 CPEUM.

13. Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIV, Octubre de 2001. P./J. 123/2001. Registro: 188508.

14. Díaz Aznarte, M. T. (2002). Teoría General de la Sucesión de las Normas en el Tiempo. (Una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes). Valencia, España.: Tirant lo Blanch. Pág.68.

legislación se promulgó, esta teoría constituyó una “opción pacífica” para el legislador.¹⁵

En cuanto a los derechos creados es necesario distinguir entre derecho adquirido (*ius quaesitu*) y mera expectativa (*ius existens in spe*).¹⁶ En el primer caso el particular podría alegar que se encuentran incorporados a su patrimonio el derecho conforme a la ley vigente en la fecha en que se celebró el acto o aconteció el hecho jurídico, mientras que en el segundo sólo representaría una expectativa de lo que pudo ser.

Se considera que la nueva ley tendrá efectos retroactivos cuando se aplique a situaciones jurídicas o hechos pasados y a los efectos de la ley anterior ya consumados, en el momento en que aquella entra en vigor.

Sin embargo, si los efectos de la ley anterior no han acontecido, no se podría asegurar que ésta es la norma que debe aplicar, cuando la ley posterior prevé efectos diferentes.

De este modo, es importante diferenciar en esta teoría, si la expectativa de derecho ya se transformó en un derecho consolidado, para que así el particular lo asuma como parte de su patrimonio, que el legislador no pudiera privarle de ese derecho.

En este tema Elvira Villalobos Chaparro de González,¹⁷ en cuanto a la vigencia de la ley y su aplicación retroactiva, confirma que existen dos excepciones de la prohibición de la aplicación retroactiva de la norma y que se presentan cuando son: a) en beneficio de las personas particulares, individuales o colectivas y b) en beneficio de la sociedad y del bien común.

15. Idem. Pág.69.

16. Idem, Pág. 74 y 75.

17. Villalobos Chaparro de González, E. (2014). *Manual de Derecho Civil I. Intruducción al Derecho Civil y de Personas.(Primer Edición.2017 Ebook)* Ciudad de México: Porrúa. Pág. 37-38.

Aclarado lo anterior, la interpretación en cuanto a una expectativa de derecho y un derecho creado no puede realizarse de una manera rígida; el derecho es cambiante y es evidente la evolución que sufre con el tiempo. Una muestra clara de lo anterior, es la progresividad en la aplicación de los derechos humanos.

Por tanto, al analizar la teoría de los derechos creados, debe hacerse bajo un análisis progresivo, atendiendo los valores fundamentales contenidos tanto en los derechos humanos, como en los principios generales de derecho, de modo que esta teoría no sería suficiente para descalificar *a priori* la aplicación de una norma que entró en vigor, una vez que se celebró el acto o aconteció el hecho.

Derogación de penas

Ahora bien, la aplicación de las penas o sanciones previstas en la legislación, no puede tener el mismo tratamiento que el previsto en la teoría de los derechos creados, ya que el tratamiento que debe de dárseles, cuando son derogadas, obedece a razones jurídicas diferenciadas.

Conforme a la garantía constitucional prevista en el artículo 14 de la Carta Magna, no es posible la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de persona alguna; no podría haber un perjuicio en contra de persona alguna si: lo establecido en la legislación derogada no habría consolidado un derecho a su favor de forma tal que lo incorporase a su patrimonio, de igual manera, no podría haber un perjuicio en persona alguna, si el legislador elimina la ilicitud de un acto acontecido conforme a la ley anterior.

De este modo, si el legislador elimina del texto de la ley, la ilicitud de una conducta o la ineficacia que se actualiza al no observarse una formalidad no podría invocarse la ley derogada para declarar su ineficacia, aún y cuando el acto se haya concretado conforme a la ley anterior.

Ilicitud

Es importante en este punto analizar cuando una conducta o acto es ilícito y la pena que trae consigo dicha ilicitud.

La licitud proviene del latín *licitus*, justo, permitido. De este modo, será ilícito, todo aquello que sea injusto o prohibido.¹⁸

En este aspecto, Samuel Antonio González Ruiz, al citar a Kelsen¹⁹ señala que suele decirse que un acto está sancionado porque es ilícito, sin embargo, de acuerdo al propio Kelsen, la proposición correcta es que el hecho o acto es ilícito porque está sancionado. Entonces, dejará de ser ilícito aquella conducta que no esté sancionada.

Pena

La ilicitud lleva consigo la imposición de una pena o sanción, el estado impone dichas penas o sanciones para evitar que ocurran esos actos o conductas ilícitas. La pena tiene dos finalidades, la primera es recriminar y sancionar a quien incurrió en ella y la otra, servir de ejemplo para que otros gobernados no incurran en dichos actos ilícitos.

La pena proviene del latín *poena* y es un castigo impuesto conforme a la ley, por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta²⁰; también es definida como castigo impuestos por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta, pero esta sanción o falta no es exclusivo de las leyes penales.

La comisión de un injusto penal lleva consigo la imposición de una pena privativa de libertad e incluso una multa, pero esto no quiere decir que las penas o sanciones sean propias de la ley penal. Existen otras penas o sanciones; en materia fiscal o administrativa el legislador pre-

18. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1997). *Diccionario Jurídico Mexicano*. (Décima Edición. ed., Vol. III). Ciudad de México., México. Pág. 2039.

19. *Idem* 17.

20. Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España: Espasa. Pág. 1719.

vé la imposición de multas, como penas por incurrir en conductas prohibidas; en materia civil en cambio, la sanción es la ineficacia del acto.

Un hecho ilícito civil lleva consigo varias consecuencias; además de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que con su conducta se hayan causado, puede dar origen a la ineficacia de un acto, como pena a la violación a la ley.

Nulidad

La nulidad es una forma de ineficacia y ésta se declara cuando en un acto se incurre en una ilicitud, de modo que, el estado, como sanción por incurrir en dicho supuesto, sanciona al gobernado con la ineficacia del acto. Manuel Borja Soriano asegura que la nulidad es una sanción; señala que tiene como razón de ser, la procuración de la observancia de la regla que sanciona y si la regla es violada, debe reparar del mejor modo posible esta violación, preservando los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger.²¹ Según lo refiere el propio autor, para determinar si un acto es nulo o no, deben analizarse las reglas y su razón de ser, para conocer o desentrañar qué es lo que ha querido proteger el legislador.

Entonces, la nulidad es la “sanción impuesta por la norma a las actuaciones particulares no conformes con aquella, por enfrentarla”. Ha escrito Amorós Guardiola, esa sanción consigue el restablecimiento del orden jurídico roto por violación de la norma, de manera que el valor organizador de ésta no se haga depender de la voluntad, caprichosa, arbitraria, rebelde, de los particulares.²²

Conforme los expresado hasta ahora, un hecho ilícito lleva consigo la imposición de una pena; en materia civil la sanción por la no ob-

21. Borja Soriano, M. (2000). *Teoría General de las Obligaciones*. (Décimo Séptima Edición) Ciudad de México: Porrúa. Pág. 99

22. Fundación Tomás Moro. (1998). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España. Espasa Calpe. Pág. 691.

servancia de una norma es la nulidad, como una especie de ineficacia, además de otras consecuencias que pudieran derivarse en cuanto al daño emergente y lucro cesante.

Consecuencias de la eliminación de la sanción

Ahora bien, si una conducta o acto deja de ser ilícito, o se suprime una formalidad para la eficacia del acto, quiere decir entonces que el legislador no consideró reprochable aquel acto o falta de formalidad, entonces, siguiendo la idea de Kelsen, el acto no es ilícito ya que la ley no lo considera reprochable.

Es comúnmente aceptado el reconocer que si el legislador suprime una pena o deja de considerar una conducta como delito, sus efectos se retrotraen hacia el pasado y puede, incluso, dejarse de recriminar una conducta o hecho que ocurrió cuando la norma lo consideraba ilícito.²³ De hecho este aspecto es uno de las excepciones de la retroactividad.

Podría darse una explicación fácil y señalar que dicha consecuencia no va en contra de lo dispuesto por la garantía constitucional contenida en el artículo 14 constitucional, ya que no es, en perjuicio, sino en beneficio de alguien, sin embargo, la explicación merece una respuesta más completa. No es suficiente decir que es en beneficio de alguien, en este caso el sujeto activo de la conducta, ya que pudiera negarse, bajo esa interpretación, la reparación del daño a la víctima. La consecuencia de supresión de la pena beneficiaría a quien incurrió en la conducta, pero perjudicaría a quien aspira a una reparación del daño por resentir los efectos de esa conducta antijurídica.

La consecuencia de la supresión de una pena, más que interpretarse bajo un análisis si es en beneficio o perjuicio de alguien, debe entenderse desde el punto de vista, que el estado dejó de considerar como ilícita aquella conducta o acto, entonces, no podría recriminarse

23. Castellanos, F. (1996). *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ciudad de México: Porrúa. Pág.106.

o tener una consecuencia por conductas o actos llevados a cabo con anterioridad al momento en que se suprimió la pena.

Ahora bien, como se adujo antes, las penas no son exclusivas de la materia penal, por tanto, si una conducta deja considerarse antijurídica, o un requisito es suprimido, no podría sancionarse con la ineficacia, la celebración de un acto por falta de alguna solemnidad, cuando dicho aspecto fue eliminado del texto normativo.

Precedentes

Conviene mencionar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que decidió una contradicción de tesis, confirmó lo que ahora se menciona, en el sentido de que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de persona alguna no es propio de la materia penal, sino que tiene aplicación también en materia fiscal, por lo ilustrativo que resulta a continuación se invoca dicho criterio.²⁴

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA NORMA POSTERIOR MÁS FAVORABLE. PROCEDE APLICARLO EN BENEFICIO DEL GOBERNADO CUANDO LA NUEVA DISPOSICIÓN DEJA DE CONSIDERAR ANTIJURÍDICA LA CONDUCTA SANCIONADA CON MULTA FISCAL. Si se toma en cuenta que esta Segunda Sala en la jurisprudencia 2a./J. 8/98 de rubro: “MULTAS FISCALES. DEBEN APLICARSE EN FORMA RETROACTIVA LAS NORMAS QUE RESULTEN BENÉFICAS AL PARTICULAR.”, determinó que el principio de retroactividad de la norma más favorable, que tradicionalmente se vinculaba exclusivamente con los delitos y las penas, se ha extendido a las multas fiscales dada la similitud que guardan con las penas, por identidad de razón el citado principio resulta también aplicable cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora, en sí misma, sino la que considera antijurídica la conducta del administrado, o la que fija el alcance de ésta, y como consecuencia de ello deja de ser punible la conducta en que incurrió

24. Segunda Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 2. Tesis: 2a./J. 22/2013 (10a.) Registro: 2003349.

el gobernado con anterioridad a su vigencia, en virtud de la repercusión que esa modificación tiene en la sanción respectiva. Empero, el beneficio de la aplicación retroactiva de la norma posterior más favorable respecto a las multas fiscales, opera siempre que dicha norma se expida o cobre vigencia cuando aún no se emite la resolución correspondiente o se encuentra transcurriendo el plazo legal que tiene la autoridad para hacerlo.

La Segunda Sala al resolver la contradicción de tesis, determinó que el principio de retroactividad de las normas que beneficien al particular que rige en materia penal aplica también para las multas fiscales, que pertenecen al género del derecho administrativo sancionador, toda vez que la especial naturaleza de las normas que establecen sanciones, permite considerar como excepcional la aplicación de una norma en forma retroactiva, cuando con ello se beneficie al gobernado, siempre que se haya producido una sucesión de normas sancionadoras, de modo que la norma sancionadora posterior haya derogado o modificado a la norma sancionadora anterior y que la norma sancionadora posterior resulte más benéfica que la anterior.

Señaló además que: *“...El principio de retroactividad de la norma más favorable resulta aplicable también cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora, en sí misma, sino la que considera antijurídica la conducta del administrado, cuya consecuencia es la desaparición de la sanción aplicable a esa conducta...”*²⁵

Podría señalarse que el anterior criterio no podría extenderse al derecho común, debido a la precisión realizada en el precedente que se invoca, pero no es así, existen otros precedentes que confirman que lo relevante en la aplicación retroactiva de la norma, no es propio de alguna materia, sino que el texto normativo suprimió una sanción como antijurídica, entonces, no puede recriminarse al gobernado esa conducta o falta de forma, cuando dejó de considerarse como ilegal o necesaria.

25. Idem 17.

En materia de derecho privado, propiamente en el caso de testamentos otorgados ante notario público y de forma específica en las sanciones que lleva consigo la falta de solemnidades en su otorgamiento existe un precedente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que interpreta que no puede imponerse una sanción cuando el legislador suprimió de la norma dicha pena, aún y cuando se hubiese actualizado previo a que la sanción se derogara.²⁶ El precedente es el siguiente:

NULIDAD DE TESTAMENTO. NO PROCEDE DECRETAR LA PÉRDIDA DEL OFICIO DEL NOTARIO SI AL MOMENTO DE DECLARARSE JUDICIALMENTE LA NULIDAD YA NO ESTABA VIGENTE LA DISPOSICIÓN QUE LA ESTABLECÍA.

De acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con las diversas teorías que definen la ley que debe regir los actos o los hechos jurídicos en el tiempo, puede establecerse que el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal derogado, que prevé la pérdida del oficio de notario con motivo de la nulidad de un testamento, es inaplicable si al decretarse ésta, dicho precepto ya no estaba vigente, no obstante que al presentarse la demanda respectiva estuviera en vigor. Lo anterior es así, pues dicha pérdida constituye sólo una expectativa de derecho, al ser una consecuencia de la declaración de nulidad del testamento, ya que la validez de los actos jurídicos debe presumirse mientras no se demuestre su nulidad, de forma que se requeriría la declaración judicial sobre la nulidad del testamento, para que se actualizara el supuesto de pérdida del oficio del notario público que intervino en su otorgamiento. Lo mismo puede considerarse conforme a la teoría de los componentes de la norma, pues si el supuesto normativo para el cual se preveía la pérdida del oficio de notario tuvo lugar cuando la norma ya había sido derogada, debe prevalecer esta última situación y, por ende, no cabe acudir a

26. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 43, Junio de 2017, Tomo I. 1a. LXVII/2017 (10a.) Registro: 2014648.

la vigente antes de actualizarse el mencionado supuesto (declaración de nulidad). Asimismo, no podría servir de base para la aplicación retroactiva de ese precepto legal el hecho de que los efectos de la nulidad se retrotraigan a la fecha en que se celebró el acto jurídico conforme al artículo 2226 del código citado, porque esto último sólo se relaciona con los efectos de dicho acto, es decir, los derechos y las obligaciones consecuentes y los actos realizados en su ejecución o cumplimiento; en cambio, una consecuencia, como la pérdida del oficio del fedatario que participa en el otorgamiento del acto, es una situación que no está directamente relacionada con los derechos y las obligaciones nacidos del testamento anulado, sino que se trata de una consecuencia extrínseca y ajena a éstos.

Como se advierte del anterior precedente, el Código Civil para el Distrito Federal preveía en su artículo 1520, la revocación de nombramiento de notario, o como se denominaba “*la pérdida de oficio*”, como sanción por el otorgamiento de testamentos sin respetar las formalidades establecidas, sin embargo, a partir de las reformas publicadas el 23 de julio del 2012, dicho precepto fue derogado. El caso que interpretó la Primera Sala no sólo ocurrió durante la vigencia del referido precepto, sino que la demanda ya había sido presentada. Lo anterior confirma que la derogación de penas y su aplicación no va en torno al beneficio o perjuicio que se ocasione, sino en que el legislador determinó la eliminación de la pena por determinada conducta.

Consecuencias de la no comparecencia de tres testigos idóneos al otorgamiento de un testamento

De acuerdo al artículo 1445 del Código Civil del Estado de Jalisco vigente hasta septiembre de 1995, el otorgamiento de un testamento público abierto requería, en todos los casos, la comparecencia de tres testigos idóneos; a partir de la entrada en vigor de la legislación que sustituyó dicho código, se suprimió dicho requisito.

La falta de la comparecencia de los testigos o de la idoneidad de éstos, no podría ser suficiente para decretar la nulidad de una disposición testamentaria.

El bien jurídico tutelado, al requerir la norma la presentación de tres testigos idóneos es darle certeza a la disposición testamentaria, sin embargo, si el legislador suprimió dicho requisito con posterioridad a su otorgamiento, esta circunstancia no podría dar lugar a la invalidez del testamento.

La falta de forma se sanciona con la ineficacia del acto, que finalmente es la sanción impuesta por la ley, por no observar las formalidades establecidas en ésta, sin embargo, si el requisito de forma es suprimido con posterioridad a su otorgamiento, no se podría aplicar la consecuencia o sanción por no respetar dicha formalidad, puesto que se estimó innecesaria.

También conviene destacar que la falta de forma establecida en la ley da lugar únicamente a la nulidad relativa del acto de acuerdo a lo que establece el Código Civil²⁷, de modo que ésta no habría operado de pleno derecho.

Existen tres elementos que pueden ayudar a confirmar lo que se sostiene, a saber: los beneficiarios de la ineficacia del testamento no habrían incorporado a su patrimonio ningún derecho; la teoría de conservación de los actos jurídicos; y, la interpretación progresiva de la norma, procurando en todo momento el respecto a los derechos humanos.

No se incorporó al patrimonio de los interesados

La ineficacia que podría generarse ante la falta de forma de un testamento público abierto, por la no comparecencia de tres testigos

27. Artículo 1765. La falta de forma establecida por la ley, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, la reticencia, y la incapacidad de ejercicio de cualesquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo.

idóneos, no podría generar la incorporación al patrimonio de los interesados un derecho.

Si la muerte del testador ocurrió después a la entrada en vigor de la legislación que suprimió el requisito, la legislación que debe aplicarse, es la que estuvo vigente a partir de su fallecimiento, ya que el testamento surte sus efectos una vez ocurrida la muerte del testador, de modo que los interesados en decretar su ineficacia, no podría aducir la adquisición de derecho alguno, puesto que éste no se pudo haber actualizado al no darse la condición *sine qua non* y que consiste, precisamente, en la muerte del testador. Con apoyo a lo anterior habría que acudir a las definiciones de testamento que se invocan en este mismo trabajo.

Luego, si la muerte ocurrió previo a la entrada en vigor de la legislación que suprime el requisito, tampoco podría considerarse incorporado al patrimonio de los interesados, ya que en este supuesto es necesario considerar que la supresión de un requisito de forma lleva consigo la eliminación de la pena que esto provocaría, por tanto, el juzgador no podría imponer una sanción que ya no deriva de la ley aplicable, de modo que los interesados no podrían aducir la incorporación de un derecho.

Es importante resaltar que los beneficiarios de la posible ineficacia del testamento no podrían aducir que actuaron en base a la legislación vigente, como en el caso de un contrato o acto bilateral, donde existen derecho y obligaciones recíprocas, ya que ni siquiera intervinieron en él. El testamento es un acto unilateral y la eliminación de un requisito de forma no podría representar la incorporación o supresión de un derecho para los posibles beneficiarios en su ineficacia.

Al analizar los alcances del término “irretroactividad de las leyes” la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ²⁸ dis-

28. Segunda Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIII, Junio de 2001 Tesis: 2a. LXXXVIII/2001 Registro: 189448.

tinguió entre el término derecho adquirido y en una expectativa de derecho, afirmando que el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. Este criterio ha sido externado en otros precedentes y la conclusión es la misma.²⁹

Principio de Conservación de los Actos Jurídicos.

Otro elemento que se debe tomar en consideración para sostener la postura que se presenta, es el Principio de Conservación de los Actos Jurídicos, recogido en el aforismo latino: “*Utile per inutile non vitiatur*” ... lo útil no debe ser viciado por lo inútil.

En base a este principio debe privilegiarse que el acto produzca sus efectos en lugar a restringirlos o suprimirlos.

Entonces, si la comparecencia de tres testigos idóneos no es indispensable para la validez de un testamento público abierto a partir de la legislación vigente en el estado de Jalisco desde 1995, no podría en base a una formalidad suprimida decretar la eficacia de un acto, al ser *algo inútil que viciaría algo útil*.

Interpretación progresiva

Es importante considerar que, a partir de la reforma constitucional del 2011, se ha interpretado que el análisis de los derechos humanos siempre debe realizarse de forma progresiva, esto es, procurando siempre

29. Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 145-150, Primera Parte Registro: 232511. Segunda Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LX. Página 579. Registro: 330245.

una interpretación más favorable y protectora de los derechos humanos.

El testamento contiene la voluntad del testador en virtud del cual dispone de sus bienes para después de su muerte. De modo que, al analizar la validez o invalidez del acto, deberá privilegiarse, hasta donde sea posible, la eficacia de dicha disposición testamentaria, tanto en beneficio de la sucesión, como de los herederos y legatarios instituidos.

De ahí que, si se evaluara la eficacia o no de un acto, a partir de la idoneidad de los testigos, deberá procurarse su eficacia y si esto implica que se deje de considerar la idoneidad de estos, al haberse suprimido dicho requisito por innecesario, la decisión debe inclinarse a declarar la validez de la disposición testamentaria, más que restringir su eficacia.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que *“La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida... el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales...”*³⁰

Método adecuado de interpretación

Otro elemento que suma a las afirmaciones que se hacen de nuestra parte, es el emplear un método adecuado de interpretación. Mucho se ha escrito en cuanto a la interpretación y a sus métodos, pero el mejor método de interpretación se obtiene a partir de los resultados que

30. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I Tesis: 1a. CDV/2014 (10a.) Registro: 2007981.

arroja. Es necesario hacer el análisis de los resultados que arroja una u otra interpretaciones posibles.

La interpretación debe conducir a un bien mayor, o al menor mal posible. Entonces, si se pusiera a consideración de un juez o tribunal el invalidar una disposición testamentaria a partir de la objeción de la idoneidad de los testigos en un testamento público abierto, aún y cuando ese requisito fue eliminado con posterioridad a su otorgamiento, debe optarse por la validez, ya que dicho requisito fue estimado innecesario, de modo que el bien mayor, *la justicia*, no se alcanzaría invalidando un testamento por un requisito que ya no es aplicable, máxime que, al ser un acto unilateral, no hay quien pudiera asegurarse el perjuicio de persona alguna por la eficacia de dicha disposición, cuando no intervinieron en ella y no podría haber un derecho creado.

Habrán otros casos como los contratos, las licencias, las exenciones de impuestos, alcance de obligaciones u otros actos que los particulares actúan en base al derecho vigente y que su modificación pudiera suponer un menoscabo en sus derechos, sin embargo, en el caso del testamento no hay tal cosa, ya que: es unilateral, surte efectos para después de la muerte y sólo estaríamos ante la presencia de un requisito que no sólo se estimó inútil, sino perjudicial en la subsistencia de la voluntad del testador.

El destacado jurista Luis Recasens Siches, en su obra “Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, página 660 expone,³¹ respecto al método adecuado que debe emplearse para interpretar una ley, lo siguiente:

“EL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN ES EL LOGOS DE LO RAZONABLE. Todo lo expuesto en este capítulo lleva a la conclusión de que, en resumen, la única posición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la que el juez en

31. Recasens Siches, L. (2010). *Filosofía del Derecho*. (Vigésima Edición) Ciudad de México: Porrúa. Pág. 660.

todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción. Al hacerlo de este modo, el juez, lejos de apartarse de su deber de obediencia al orden jurídico positivo, da a este su deber más perfecto de cumplimiento. Esto es así por la siguiente razón: El legislador, mediante las normas generales que emite, se propone lograr el mayor grado posible de realización de la justicia de los valores por esta implicados, en una determinada sociedad concreta... Entonces, si el juez trata de interpretar esas leyes de modo que el resultado de aplicarlas a los casos singulares aporte la realización del mayor grado de justicia, con esto no hace sino servir exactamente al mismo fin que se propuso el legislador...”

Conclusiones

1. El artículo 14^o Constitucional no prohíbe la aplicación retroactiva, sino la limita a determinados supuestos.
2. La norma constitucional no limita la aplicación de una norma posterior, a determinadas materias, en base a la aplicación retroactiva de una ley en beneficio de alguien, por lo que, dependiendo las circunstancias, podrá aplicarse una norma vigente, aún y cuando el hecho a juzgar sea anterior al hecho que se pretende resolver.
3. Para analizar la validez de una disposición testamentaria otorgada hasta septiembre 13 de 1995, en relación con la idoneidad de los testigos, debe aplicarse la norma vigente, en la que se suprime dicha formalidad, ya que al suprimir dicho requisito no podría invocarse en base a esa causa. A la misma conclusión llega la obra de Marcel Planiol y Georges Ripert ³² al asegurar “... *La transmisión de los bienes de una persona difunta se rige únicamente por la ley que está en vigor al morir aquella...*”.

32. Planiol, M., Ripert. G. (1946). *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Traducción: Pérezniето Castro, L. Editorial Harla. Parte A. pág. 33.

La nulidad es una pena derivada de la infracción a una norma civil, de modo que no podría sancionarse al testador o a la sucesión con la invalidación de la disposición testamentaria, cuando la causa aludida ya no está vigente.

4. Para la interpretación de la norma que debe aplicarse, no debe obviarse el elemento de progresividad que debe sopesarse en una aplicación amplia de los derechos fundamentales. Además, debe observarse el principio de conservación de los actos jurídicos y sopesar las repercusiones que acarrea una u otra determinación, procurando la que presente una solución más justa.

Bibliografía

- Acosta Romero , M., Martínez Arroyo, L. A., Muñoz Islas, M. E., & Almazán Alaniz, J. A. (2002). *Código Civil para el Distrito Federal. Comentarios. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*. (Vol. III). Ciudad de México: Porrúa.
- Barberia, M. (2006). *Diccionario de Latín Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones.
- Borja Soriano, M. (2000). *Teoría General de las Obligaciones*. Ciudad de México: Porrúa.
- Castellanos , F. (1996). *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Díaz Aznarte, M. T. (2002). *Teoría General de la Sucesión de las Normas en el Tiempo. (Una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*. Valencia, España.: Tirant lo Blanch .
- Fundación Tomás Moro. (1998). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España: Espasa.
- García Máynez, E. (2008). *Introducción al Estudio del Derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Gaudemet, E. (2010). *Teoría General de las Obligaciones* . Ciudad de México: Porrúa.

- Gutiérrez y González, E. (2012). *Derecho Sucesorio*. Ciudad de México: Porrúa.
- Huber Olea y Contró, F. (2017). *Diccionario de Derecho Romano*. Ciudad de México: Porrúa.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1997). *Diccionario Jurídico Mexicano*. (Décima Edición. ed., Vol. IV). Ciudad de México., México: Editorial Porrúa.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. (L. Pereznieta Castro, Trad.) París, Francia: Harla.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España.: Espasa.
- Recasens Siches, L. (2010). *Filosofía del Derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Savigny, F. (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid: F. Góngora y Compañía.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). *Diccionario Histórico Judicial de México*. Ciudad de México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. UNAM. Konrad Adenauer. Stiftung. Coordinadores: Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis; Steiner, Christian;. (2013). *Derechos humanos en la constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. Ciudad de México: SCJN.
- UNAM, I. d. (2013). www.juridicas.unam.mx. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- Villalobos Chaparro de González, E. (2017). *Manual de Derecho Civil I. Introducción al Derecho Civil y de Personas*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

La (des)autorización del uso de la lengua náhuatl en la legislación de la Nueva España

The (dis) authorization of the use of the Nahuatl language in the legislation of New Spain

Jesús Francisco Ramírez Bañuelos

Abogado y maestro en Gestión de Servicios Públicos en Ambientes Virtuales por la Universidad de Guadalajara. Especialista en Derecho Diplomático. Master en Derecho Penal Internacional por la Universidad de Granada, España.

Correo electrónico: ramirezbanuelos@gmail.com

Resumen: Este artículo pretende documentar la política jurídica ambivalente de la corona castellana sobre la (des)autorización del uso de la lengua náhuatl en la Nueva España.

Nos planteamos como tesis que esta ambivalencia se dio en razón a que la lengua náhuatl fue utilizada en la Nueva España como un instrumento de poder tanto por el rey como por los misioneros para implementar un sistema de organización social doméstica en el que los indígenas los veían como sus padres protectores.

Palabras clave: náhuatl, Nueva España, personas miserables.

Abstract: This article seeks to document the ambivalent legal policy of the Castilian Crown on the (dis)authorisation of the use of the Nahuatl language in New Spain.

We propose as a thesis that this ambivalence was due to the fact that the Nahuatl language was used in New Spain as an instrument of power by both the King and the missionaries to implement a system of domestic social organization in which the indigenous people saw them as their protective parents.

Key words: Nahuatl, New Spain, needy classes.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DE “BÁRBAROS” A “GENTE MISERABLE”. III. LOS INTENTOS REALES DE ESTABLECER EL CASTELLANO EN LA NUEVA ESPAÑA. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Recibido: 15 de junio de 2020. Dictaminado: 03 de julio de 2020.

Introducción

La colonización del “Nuevo Mundo” implicó para los castellanos la interacción con un grupo social desconocido al que sometieron no únicamente mediante la espada y la religión, sino también a través del idioma.

Los primeros colonizadores castellanos se enfrentaron al problema de no saber cómo interactuar con personas a las que no comprendían y consideraban inferiores en términos civilizatorios.

La problemática que se plantea este artículo es la de indagar cómo la legislación real respondió al encuentro de un número mayoritario de hablantes del náhuatl en el territorio que habría de formar la Nueva España.

Para llevar a cabo nuestra investigación, utilizamos el modelo doctrinal de las tres dimensiones del poder del príncipe para comprender las prácticas y el ejercicio del poder regio en la Nueva España. Estas dimensiones de poder eran, en primer lugar, la del titular del poder jurisdiccional, ligada a su función de hacer justicia, estableciendo la ley mediante el dictado de leyes; en segundo lugar, la del titular del poder absoluto, sin reconocer a ningún superior en el espacio territorial de su imperio; y, en tercer lugar, la del rey como titular del poder paterno en una organización familiar que cubre el espacio público para proteger a los indígenas.

El objetivo de esta contribución será mostrar cómo en la Nueva España se utilizó la lengua náhuatl como medio para proteger a los pueblos indígenas en un orden social doméstico en el que eran sujetos de protección como parte de una categoría jurídica particular, a saber, las “personas miserables”.

Los castellanos tuvieron que equilibrar su dominación militar con el ánimo evangelizador que les autorizaba a controlar las tierras “descubiertas”. Por ese motivo, encontramos en la legislación de la Nueva

España un acercamiento desigual hacia la lengua náhuatl, la cual en ocasiones se incentivaba y en otras se prohibía tanto entre los pobladores como entre los misioneros.

Como lo señala Merluzzi (2012) en las instrucciones dadas en 1535 al Primer Virrey Antonio de Mendoza se le pidió que prestara especial atención al tratamiento y conservación de los pueblos indígenas. Posteriormente, el 14 de julio de 1536, la reina Isabel la Católica ordenó al virrey Antonio de Mendoza que enseñara la doctrina “con gracia y generosidad”, “siempre y cuando conozcan nuestra lengua”, utilizando “las artes y una forma fácil de aprender”. La reina también ordenó al virrey que instruyera “a las personas religiosas y eclesiásticas para que se esforzaran por conocer la lengua de los nativos” (Merluzzi, 2012, p. 211). Vemos aquí cómo desde el inicio de la colonización se envió un mensaje bidireccional a los castellanos que habrían de establecerse en el continente; por un lado, habrían de procurar el aprendizaje del castellano por los indígenas, pero al mismo tiempo los religiosos debían realizar esfuerzos para sobrepasar sus propias resistencias o dificultades en conocer el idioma de los pueblos originarios.

El uso de la lengua náhuatl se mantuvo durante los tres siglos de dominación castellana en la Nueva España bajo el argumento de la profesión de la fe católica. Los indígenas eran considerados “gente miserable” y sujetos a la protección real. El conocimiento y la difusión de la lengua náhuatl por parte de los misioneros permitió la formación de una élite indígena *náhuatlata* que sirvió como intérprete para las funciones eclesiásticas y civiles del Imperio (II). Sin embargo, los intentos de la realeza de imponer el castellano en la Nueva España fracasaron debido a los intereses materiales de los religiosos bajo el argumento de la propagación de la fe (III).

De “bárbaros” a “gente miserable”

A principios del siglo XVI, los indígenas eran considerados por los europeos como un pueblo “sin civilización” que la religión católica debía sacar de su “barbarie”. La noción de padre rey estaba ligada a la difusión del catolicismo (Clavero, 2007). Los castellanos declararon a los indígenas bajo tutela de la autoridad papal y real. Esa tutela estaba destinada tanto a imponer la fe católica como a “civilizar” a los pueblos indígenas.

La función de la tutela castellana hacia los pueblos indígenas se remonta a los primeros años del “descubrimiento” de América. En su codicilo fechado en 1504, la Reina Isabel la Católica ordenó que se diera un tratamiento adecuado y la protección de sus nuevos súbditos que eran los indígenas. Estos fueron asimilados a los campesinos de Castilla a la libertad, pero sin ser reconocidos como una personalidad política (García-Gallo, 1992).

Durante la colonización de un pueblo, los castellanos estaban obligados a informar a los indígenas de la razón de la ocupación, es decir, de la difusión de la religión católica, y a darles la oportunidad de aceptarla “voluntariamente”. Esta acción, llamada requerimiento, tenía por objeto legitimar la ocupación de los territorios. Al principio la exigencia era incomprensible para los indígenas, pero después se ordenó que los descubridores fueran acompañados por intérpretes para que leyeran el texto a los indígenas en sus propias lenguas (Solano, 1991, p.16).

El requerimiento implicaba también la transición de los indígenas de ser considerados “bárbaros” a una nueva calificación jurídica de “personas miserables” que tiene sus raíces tanto en el derecho común como en el derecho canónico y a quienes el monarca otorgó un trato privilegiado (Duve, 2004, pp. 3-33).

La categorización de los indígenas como “gente miserable” se debió al abogado y asesor indio Gregorio López (Busaall, 2014, p. 153). Al res-

pecto, el abogado Juan Solórzano Pereyra en su libro *Política Indiana* publicado en 1646 refiere este tratamiento para los indígenas, señalando que basta con que se conviertan a la fe cristiana para ser protegidos por los castellanos (Solórzano, 1703, p.119).

La clasificación de los indígenas como “personas miserables” se encuentra en las ordenanzas de Felipe II de las Audiencias de 1565 y Longuisana del 21 de abril de 1580 y de Felipe IV dada en Madrid el 26 de septiembre de 1655, todas ellas compiladas como 4.10.3 en la Nueva Recopilación y que en lo que interesa señalan:

Que los virreyes y las audiencias sean informados si los indios son maltratados y castigan a los culpables. Uno de los mayores cuidados que hemos tenido es asegurar que los indios sean tratados bien y reconocer las bendiciones de Dios nuestro Señor para sacarlos del estado miserable de su bondad, para llevarlos a nuestra santa fe católica y a nuestro vasallaje. Y porque el rigor del sometimiento y la servidumbre era lo que más podía divertir a este intento principal y deseado, hemos escogido por medios convenientes la libertad de los naturales, asegurándonos de que la disfruten universalmente, tal como está prevista en el título que trata, vinculándola a la predicación y a la doctrina del Santo Evangelio, de modo que, con su dulzura, sea la más eficaz; y es apropiado que esta libertad se añada al tratamiento adecuado: Ordenamos a los vice reyes, presidentes y auditores de nuestras Audiencias Reales que sean siempre muy cuidadosos y que estén informados de los excesos y malos tratos que se han cometido o infligido a los indios incorporados a nuestra Corona Real y confiados a particulares: Y a todos los demás pueblos indígenas de estos reinos, islas y provincias, preguntándoles cómo fueron custodiados y custodiados los ordenados, castigando a los culpables con todo rigor y remediándolos, para que se aseguren de que sean instruidos en nuestra santa fe católica, bien tratados, protegidos, defendidos y mantenidos en la justicia y la libertad como nuestros súbditos y vasallos, a fin de que los ministros del Evangelio obtengan frutos más abundantes para el bien de la tos natural que toda conciencia nos encomienda (Recopilación de Leyes, 1841).

Así como en la orden de Felipe III dada en San Lorenzo el 20 de marzo de 1596 y registrada en la Nueva Recopilación con el número 3.14.15 en los siguientes términos:

Pida a los vice reyes y presidentes que informen sobre el trato y la situación de los indios. Entre los asuntos que más importan al servicio de Dios nuestro Señor, la preservación y el aumento de los estados de las Indias, está la protección y el buen trato de los indios, y que sean bien gobernados y mantenidos en paz y justicia, como vasallos de esta corona. Y reconociendo lo que es apropiado, que Nosotros tenemos noticias muy particulares de todo lo que concierne a su bien y protección, Nosotros ordenamos, que los vice-reyes y presidentes proveen, que en toda puntualidad lo que es impedido sea ejecutado y ordenado por nuestras leyes reales, y en todas las ocasiones nos envían la relación particular de trato, la cual se hace a los indios, en la cual parte de sus poblaciones son aumentadas, o disminuidas, si están a cargo de gobernantes, encomenderos y caciques, el trato que reciben por los doctrineros, donde surgen las causas del aumento o disminución, para que se agradezcan los bienes y se remunere a las personas que los causaron, y se castigue a los que causaron los daños, porque siendo los indios tan miserables y necesitados de protección y alivio, además de tener nuestra conciencia liberada en los de estos ministros, haremos un castigo ejemplar en los que, sin esta obligación, les causen daño en sus bienes y servicios personales, donde y en la forma que les concedamos (Recopilación de Leyes, 1841).

También en las órdenes de Felipe III emitidas en Madrid el 1º de noviembre de 1607 y San Lorenzo el 24 de abril de 1618 y registradas en la Nueva Recopilación con el número 3.14.5:

Que los vice reyes y presidentes rindan cuentas al gobierno y a la administración de justicia de las audiencias y las vacantes. Los vice reyes y presidentes nos informan en todo momento de las audiencias del gobierno, de los cargos vacantes que han desocupado, de lo que han desocupado, de lo que hemos planeado, de si se de-

ben dar nuevas órdenes para una mejor administración de la justicia civil y penal, y de las causas y razones de ello; y también nos informan si se está haciendo justicia a los viudos, a los pobres y a los miserables, anteponiendo la distribución de los juicios y los casos a los demás, según sea el caso (Recopilación de Leyes, 1841).

En la ordenanza de Felipe III dada a Aranjuez el 26 de mayo de 1609 y registrada en la Nueva Recopilación con el número 6.13.48:

Porque si los certificados de servicio personal de los indios han sido mal conservados, algunos han aprovechado la oportunidad para dudar de su legalidad: Confiamos a nuestros vice reyes, presidentes, audiencias, gobernadores y otros jueces, el castigo de los infractores que cometan actos de delincuencia en este caso, porque si los caciques, menores, dueños de chacras y otras obras y fincas, vieran que se procedió con imprudencia y negligencia que hasta ahora, ni las leyes, ni para reparar sus abusos y crímenes, se esforzaban y establecían de nuevo, ni los pobres y miserables indios tendrían la defensa y la seguridad que nosotros queremos. Y porque es uno de los puntos más importantes: ordenamos y confiamos una vez más a las personas antes mencionadas, que el respeto de la puntualidad y la diligencia, que confiamos a su cuidado, que es impedido y ordenado por estas leyes, tienen especial atención a las personas que tienen el peso y el gobierno de los indios, y encontrar algunos excesos en contra de su libertad y buen trato, que los castigan ejemplarmente, sin dispensar en las leyes y sanciones que encuentran establecidas: Y a los arzobispos, obispos y provinciales de las órdenes, les encomendamos que castiguen a las doctrinas y otros eclesiásticos que maltratan a los indios con humillaciones e injusticias, y que nos adviertan con frecuencia en nuestro Consejo de la India del cuidado con el que se ejecuta y realiza. Así es como comandamos y controlamos a todos nuestros ministros y habitantes de la India (Recopilación de Leyes, 1841).

Vemos cómo la categorización jurídica castellana para los indígenas como “personas miserables” y, por ende, sujetos de tutela dependía

sustancialmente de su conversión al catolicismo. Hay en ese sentido un vínculo indisociable entre la misión evangelizadora de los castellanos y el reconocimiento de la protección de los indígenas frente a los colonizadores para lo cual el uso del náhuatl era imprescindible.

La protección paterna de los indígenas de la Nueva España en un orden social doméstico fue proporcionada conjuntamente por los misioneros y el virrey. Los misioneros estudiaron la lengua náhuatl en el proceso de evangelización que les fue confiado por el Rey y el Sumo Pontífice (León Portilla, 2003). La bula papal *Piis Fidelium* datada el 25 de junio de 1493 confiaba a los reyes la evangelización del “Nuevo Mundo” como sustento de esa misión. Los misioneros consideraron a los indígenas como sujetos de protección y pidieron al rey que legislara en la materia, lo que dio lugar a las Leyes Nuevas publicadas en 1542 y que regularon la tutela castellana sobre los indígenas.

Los misioneros dieron prioridad al aprendizaje del idioma en su misión evangelizadora como lo demuestran las Ordenaciones generales dadas por el padre Diego de Avellaneda por las que debían regirse las provincias mexicanas de la Compañía de Jesús fechadas en México el mes de junio de 1592 y que en lo que aquí interesa señalan:

3. Porque lo principal que la Sociedad viene a hacer en estas regiones es aprender idiomas y caminar nuestros idiomas entre los indios, es necesario que, con gran celo y fervor, se les preste atención: tanto en el conocimiento de los idiomas, como en las misiones y en el trato a los indios[...] (Solano, 1991, p. 106).

Este es el período que William F. Hanks (2009) llama la “edad de la cruz” y que involucró el proceso por el cual los misioneros reorganizaron la sociedad indígena en tres sectores, a saber, el territorio, la moralidad y el idioma. Fundamentados en el humanismo y la evangelización cristiana, los misioneros se asentaron en la lógica castellana entre la

autoridad civil y las poblaciones indígenas y comenzaron a realizar actividades económicas para controlar el territorio.

La obra misionera extendió así su influencia en el campo de la tierra y utilizó a los indígenas para dominar sus bienes. Los indígenas tuvieron en los misioneros a sus padres espirituales, pero también a sus guardianes terrenales.

El humanismo de los misioneros orientó sus esfuerzos hacia la formación de los pueblos indígenas para la difusión de los valores religiosos. Así lo demuestra la carta del Virrey Luis de Velasco al Rey sobre los estudios universitarios en México y las opiniones sobre la alfabetización india y su progreso en las escuelas y colegios suscrita en la Ciudad de México el 7 de febrero de 1554 (Solano, 1991, pp. 58-59).

La educación buscó cambiar el pensamiento y la moral de los indígenas, como lo demuestra la carta real al virrey de Nueva España aprobando su propuesta de establecer una escuela para los hijos de los ancianos indígenas escrita en Madrid el 17 de enero de 1593 y de la que rescatamos lo siguiente: “[...] y principalmente para que aprendan virtudes y buenas costumbres para su propio bien, y también para que tengan resultados para los estudiantes que eventualmente dirigirán[...]” (Solano, 1991, p. 108).

Por otra parte, la calificación de las “personas miserables” era un criterio de evaluación que el juez debía respetar para resolver casos específicos que le eran sometidos a su jurisdicción que implicaba un privilegio jurisdiccional. Este privilegio consta en la orden de Felipe II emitida en Madrid el 9 de abril de 1591 y registrada en la Nueva Recopilación con el número 3.3.65 (Recopilación de Leyes, 1841).

Desde 1590, el rey estableció dos mecanismos para proteger a los indígenas. Por un lado, el nombramiento de un defensor de los indígenas, que los representó en los juicios y trató de resolver el conflicto a través del compromiso, evitando el juicio. Por otra parte, se concedió jurisdicción en primera instancia al virrey en materia civil y penal en

la Orden de Felipe II de 9 de abril de 159 registrada en la Nueva Recopilación con el número 3.3.65 (Recopilación de Leyes, 1841).

Las apelaciones podían ser presentadas ante el Juzgado General de Indios que fue creado en la corte de la Ciudad de México en 1592 y eran resueltas sumariamente. Los innumerables abusos denunciados por los pueblos indígenas dieron lugar a un gran número de medidas de protección caso por caso. Pero, sin duda, las medidas de protección más abundantes fueron las relacionadas con la propiedad de la tierra. El procedimiento fue prácticamente sin formalidades. La justicia para los indios podría ser administrada por sus propias autoridades indias o por los castellanos. El primero se refería a juicios en los que los intereses pecuniarios eran pequeños o en causas penales con penas leves (*iurisdictio simplex*).

La segunda categoría de justicia, la de los castellanos, se refería a los casos más importantes (*merum imperium*). Las cuestiones administrativas fueron excluidas del conocimiento del tribunal, de acuerdo con el decreto virreinal del 12 de agosto de 1622, que ordenaba al tribunal no dictar órdenes relativas al indulto, la misericordia y el gobierno.

Esta justicia se estructuró jerárquicamente en corregidores o alcaldes mayoritarios y el Juzgado General de Indios en primera instancia, la Audiencia en segunda instancia y el Consejo de la India en tercera y última instancia.

Los indígenas se acostumbraron a pedir justicia al virrey en el Juzgado General de Indios porque los corregidores y alcaldes mayores tendían a favorecer los intereses de los castellanos, además de la falta de celeridad con la que se llevaban a cabo estos juicios.

Así, la República de Indios, derivada de la *Política Indiana* de Juan Solórzano Pereyra (1646) y la Recopilación de Leyes de los Reyes de las Indias (1681) se consolidó como un espacio territorial específico de los pueblos indígenas. De hecho, era un espacio que había que prote-

ger porque sus miembros eran considerados como hombres débiles expuestos a los abusos y la codicia de los españoles.

La protección de los pueblos indígenas como “personas miserables” implicaba también regular el papel de los intérpretes para que no fueran víctimas de la injusticia.

Los traductores a menudo hicieron interpretaciones erróneas y maliciosas, para su propio beneficio o el de los castellanos a los que servían. Por eso se aprobaron leyes para controlar a los intérpretes. Así, la Reina Isabel la Católica dictó el Real Decreto fechado en Toledo el 24 de agosto de 1529 por el que se sancionaba a los intérpretes españoles de las audiencias que aceptaran obsequios de indios con penas de exilio y pérdida de bienes (Solano, 1991, p. 17), el Real Decreto por el que se establecía que las declaraciones indias debían ser traducidas por dos intérpretes, a fin de evitar todo fraude e irregularidad en la interpretación de las lenguas dictado en Madrid el 12 de julio de 1530 (Solano, 1991, p. 20) y el Real Decreto de la Audiencia de la Ciudad de México que exige que, para evitar el engaño de los intérpretes indios, los indios en sus asuntos judiciales ignorantes del español puedan ir acompañados de un amigo cristiano emitido en Valladolid el 12 de septiembre de 1537 (Solano, 1991, p. 31).

Los intentos reales de establecer el castellano en la Nueva España

Durante el reinado de Carlos I (1516-1556) se intentó enseñar castellano a los indios, como puede verse en el Real Decreto del Virrey de la Nueva España dictado en Valladolid, el 7 de junio de 1550 y que refiere en lo que nos interesa:

[...] Una de las cosas principales que deseamos para el bien de esta tierra es la salvación, la instrucción y la conversión a nuestra Santa Fe Católica de los nati-

vos de esta tierra, y que ellos también tomen nuestra policía y nuestras buenas costumbres; y al tratar de esta manera los medios que se podían utilizar para este fin, parecía que uno de ellos y lo más importante sería poner orden a medida que estas personas aprendían nuestra lengua castellana, pues al conocerla, se les podría enseñar más fácilmente las cosas del Santo Evangelio y conseguir cualquier otro que les convenga para su camino en la vida. Y para que esto comience a ponerse en práctica, escribimos a los Provinciales de las Ordenes de Santo Domingo, San Francisco y San Agustín, que residen en esta tierra, para que provean, como todos los religiosos de sus Órdenes que residen allí, de todas las formas en que pueden enseñar a dichos indios la llamada lengua castellana. Tú, por mi servicio, les darás mis cartas que te ordeno que envíes con ésta, y de nuestra parte les hablarás y te asegurarás de que con todo el cuidado y diligencia necesarios entiendan cómo hacer y ejecutar lo que les escribimos y les darás la orden que tú consideres buena; y díganos qué se está haciendo al respecto, y si le parece que será suficiente para que los indios aprendan el idioma, o si será conveniente hacer más arreglos o proporcionar a otras personas, y lo que se podría pagar por los salarios de los que lo entienden, y si podría ser aportado por los que se benefician de él a los gastos de los que lo entienden; y si para este caso de tanta importancia, tal como lo ven, les pido que pongan en él la diligencia y el cuidado de que creemos en ellos, nos servirán en gran medida (Solano, 1991, pp. 47-48) (Resaltado propio).

Así como en el real decreto al provincial dominico ordenando que sus misioneros enseñaran español a los indios, fechado en Valladolid el 7 de junio de 1550 (Solano, 1991, pp. 49-50), y en la carta del Rey al Virrey de la Nueva España, fechada el 7 de julio de 1550, concediendo una dotación para que en la Nueva Galicia, donde había muchas lenguas y dialectos, se establecieran escuelas donde se enseñaba español a los indios, pero nunca el náhuatl como el obispo quería (Solano, 1991, p. 51).

En respuesta a las iniciativas del rey, los misioneros recomendaron la difusión masiva del náhuatl, ya que los indígenas aprendieron a hablar, leer y escribir mucho más fácilmente.

La carta de Fray Rodrigo de la Cruz al Rey sobre el aprendizaje del español por los indios y la importancia de hacer del náhuatl la lengua general de la Nueva España, y sobre las escuelas, la alfabetización, los estudiantes y la colaboración indígena en la difusión de la doctrina cristiana datada en Ahuacatlán, Nueva Galicia el 4 de mayo de 1550 es ilustrativa en este respecto, al establecer:

Señor más poderoso. Su Majestad ha ordenado que estos indios aprendan el castellano. Nunca lo sabrán, excepto cuál de ellos es poco conocido: porque vemos que un portugués -que casi la lengua de Castilla y Portugal es una de ellas- lleva treinta años en Castilla y nunca lo sabe, porque ¿cómo pueden saber que su lengua es tan peregrina en la nuestra y que tienen una forma exquisita de hablar? Me parece que Su Majestad debe ordenar que todos aprendan el idioma mexicano, porque no hay pueblo que no haya muchos indios que no lo conozcan y lo priven sin ningún trabajo, sino de utilidad y muchos se confiesan en él. Es un lenguaje muy elegante, tanto como hay en el mundo; hay arte y vocabulario, y muchas cosas de escritura sagrada que se han transformado allí, y muchos sermones; y hay lenguas muy grandes de hermanos. Y así como nuestro Señor en otros tiempos repentinamente dio al entendimiento de lenguas, así fue aquí, pero no tanto, que muchos hermanos predicaron cinco años que están en la tierra, y otros tienen menos.

También tenemos escuelas en las que enseñamos a los indios a leer y escribir, y a contar, y que saben cómo decir las horas de Nuestra Señora. Y para eso, traemos indios a la región de una aldea, cuatro; otros, seis; y cada uno, uno tal como es. Y después de que saben cómo rezar el oficio de Nuestra Señora, los enviamos a sus pueblos a rezar el oficio de Nuestra Señora en la iglesia y la gente viene a la doctrina, y cuando oyen algo decir allí, vienen mejor y tienen más devoción. Y como sólo podemos ir allí de vez en cuando, tenemos indios que traen a otros a la doctrina y la enseñan (Solano, 1991, pp. 45-46).

A pesar de los esfuerzos de Carlos I por difundir la lengua castellana, la profesión de la fe y la protección del “pueblo miserable” fueron los objetivos de la corona en sus relaciones con los indios.

Esto condujo a la promoción del uso de las lenguas indígenas bajo los reinados de Felipe II (1556-1598), Felipe III (1598-1621) y Felipe IV (1621-1665), como puede verse en el Real Decreto a los Obispos del Virreinato de la Nueva España que ordenaba que enviaran como párrocos a los pueblos de los indios religiosos que conocían las lenguas indígenas fechado en Buen Grado el 22 de mayo de 1565 (Solano, 1991, p. 65), el Real Decreto que ordena que las doctrinas de los indios sean dirigidas por sacerdotes que conozcan su lengua fechada el 13 de junio de 1615 y que señala: “[...] Les ordeno que se aseguren de que los preladados de las Órdenes sean aconsejados prontamente a poner en las doctrinas a personas que conozcan bien el idioma...” (Solano, 1991, p. 141), el Real Decreto que reitera que los sacerdotes que no conocen el idioma de su vicario deben ser removidos de ellos, fechado el 17 de marzo de 1619, el cual señala que: “Uno de los puntos esenciales del gobierno eclesiástico, la salvación de las almas y la administración de los sacramentos, es que los sacerdotes doctrinales conozcan el idioma de los indios que han de enseñar...” (Solano, 1991, p. 142).

De igual manera, la orden real a las autoridades civiles y eclesiásticas de que en las aldeas indias sólo haya sacerdotes expertos en sus lenguas, trasladando a los ignorantes, así como una advertencia especial a los profesores de lenguas indígenas para que aprueben sólo a los que realmente conocen fechado en Madrid el 17 de marzo de 1619 (Solano, 1991, p. 143), el decreto real en la Nueva España que oye que los religiosos que han ido como doctrinarios a los pueblos indios deben ser examinados en busca de lenguas, sin permitir excepciones que reclamen privilegios fechada el 9 de febrero de 1622 (Solano, 1991, p. 148), el decreto real que ordena que los sustitutos de las doctrinas también deben estar familiarizados con las lenguas indígenas; las doctrinas que

se eliminan de los que observan lo contrario de 1636 (Solano, 1991, p. 152) y la orden real según la cual ningún religioso puede ser admitido como doctrina sin conocer la lengua indígena y los que han llegado de España la aprenden cuidadosamente datada en El Pardo el 8 de marzo de 1603, que en su literalidad señala:

Ordenamos que ningún religioso tenga una doctrina, ni sirva allí, sin conocer el idioma de los nativos que deben ser doctrinados, para que por medio de él pueda confesarlos; y que los religiosos que son traídos a las Indias para este ministerio puedan aprenderlo con gran cuidado; y que los arzobispos y obispos puedan ser muy particulares a él para que pueda ser guardado, observado y aplicado (Solano, 1991, p. 279).

Así como el Real Decreto a los superiores de las órdenes religiosas insistiendo en el envío de hermanos que conozcan la lengua de las parroquias bajo su responsabilidad fechado en San Lorenzo de El Escorial el 14 de noviembre de 1603 (Solano, 1991, p. 280), el Real Decreto que especifica el procedimiento a seguir para los concursos de reclutamiento de candidatos a las doctrinas indias. Provisión de lugares y condiciones para el conocimiento de la lengua indígena datado en Madrid el 4 de abril de 1609 (Solano, 1991, p. 281), el Real Decreto por el que se declara que los doctrinarios deben examinar su lengua cada vez que se trasladan de parroquia en parroquia, los indios que hablan una lengua diferente en la que han demostrado su suficiencia fechado en Balsaín el 23 de octubre de 1621 (Solano, 1991, p. 283) y el Real Decreto para que los religiosos puedan ser examinados por los preladados diocesanos en la suficiencia y lengua de los indios de las doctrinas vacantes, cuyos incompetentes en lenguas pueden ser despedidos emitido en Madrid el 10 de junio de 1624 (Solano, 1991, p. 284).

Además, Felipe II ordenó en Badajoz el 19 de septiembre de 1580 que se estableciera una cátedra de lengua náhuatl en la Universidad

de México porque “la inteligencia de la lengua general de los indios es el medio más necesario para la explicación y enseñanza de la doctrina cristiana y para que los sacerdotes les administren los santos sacramentos [...]” y “[...] para que los sacerdotes puedan primero ir a la doctrina y estudiar allí[...]” (Solano, 1991, p. 80).

Esa decisión fue seguida de la emitida por Felipe IV en el Real Decreto dictado en El Pardo el 7 de febrero de 1627 por el que se establece una cátedra en la Universidad de México donde se explican las lenguas de la tierra, por un profesor de la Compañía de Jesús elegido por el virrey tras un examen (Solano, 1991, p. 149).

Después, bajo el reinado de Carlos II (1665-1700) observamos un mayor esfuerzo por enseñar castellano a los pueblos indígenas. Podemos apreciar esta intención en el Real Decreto al Obispo de Puebla, dictado en Madrid el 10 de noviembre de 1689, que enfatiza que la resistencia de los indios adultos al conocimiento del español se corregiría enseñando a los niños indios (Solano, 1991, p. 195).

Así como en el Real Decreto de la Audiencia de Guadalajara que ordenaba que se promoviera la enseñanza del español entre los indios, a pesar de la resistencia de los ancianos dictado en Madrid el 7 de agosto de 1694 (Solano, 1991, p. 216).

De la misma manera, en el Real Decreto del Virrey y la Corte de la Ciudad de México se ordena que en las elecciones de alcaldes y líderes indios se prefiera a los que saben español emitida en Buen Retiro el 25 de junio de 1690 (Solano, 1991, p. 206); además, el Real Decreto que ordena la promoción de la educación castellana, la instalación de escuelas y maestros en cada pueblo indio. Se indican los medios de financiación, el tiempo y la forma de los cursos, insistiendo en el conocimiento obligatorio del castellano en todas las autoridades indias dado en Buen Retiro el 30 de mayo de 1691 (Solano, 1991, p. 209) y el Real Decreto por el que se ordena a los Reyes y a la Justicia Civil que colaboren en la formación de las escuelas y profesores de lengua cas-

tellana, velando porque los indios envíen a sus hijos dictado en Madrid el 20 de diciembre de 1693 (Solano, 1991, p. 215).

Ya el 20 de junio de 1596 el rey Felipe II había consultado al Consejo de las Indias sobre la existencia de cátedras de lenguas indígenas en las universidades y la obligación de los religiosos de aprender estas lenguas. Sobre el particular, el Consejo de las Indias consideró que, aunque “...siempre se han buscado sacerdotes seculares y regulares en regiones que conocen las lenguas de los indios para enseñarles, y se han establecido las cátedras de las mismas lenguas para este fin...nunca se ha logrado a la perfección apropiada...” (Solano, 1991, p. 112).

El Consejo de las Indias concluyó que: “[...] en la mejor y más perfecta lengua de los indios, los misterios de la fe no se pueden explicar adecuadamente, pero con grandes absurdos e imperfecciones[...]" y “[...] se deseaba y se buscaba introducir el castellano, como más común y capaz[...]" (Solano, 1991, p. 113).

El Consejo de las Indias vio en el mantenimiento de la lengua materna de los pueblos indígenas una oportunidad para que el clero criollo y mestizo disfrutara de una ventaja sobre los castellanos, así se deja de manifiesto en su opinión que en lo que nos interesa dice:

Por lo tanto, hay muchas lagunas en la doctrina india, porque los que la conocen bien son mestizos y criollos que han sido ordenados y han entrado en la religión, que como indios los crían y enseñan sus lenguas desde la infancia saben bien, y no los que son necesarios para la educación india. Y poca gente que se va de aquí y pocos hombres se enteran (Solano, 1991, p. 113).

Sin embargo, el rey invirtió la lógica del Consejo de las Indias. En la opinión real eran los castellanos los que debían conocer las lenguas indígenas, mientras que, para los pueblos indígenas, el conocimiento de la lengua castellana era opcional (Solano, 1991, p. 113). Del mismo modo, el monarca impuso a los sacerdotes la obligación de conocer la

lengua de los nativos antes de entrar en los vicariatos, al decretar: “Y se les ordena no proveer a los vicariatos, sino a los que conocen las lenguas de los nativos” (Solano, 1991, p. 113).

Un intento más decidido de erradicar el uso de las lenguas indígenas tuvo lugar bajo el reinado de Carlos III (1759-1788) como parte de una serie de reformas identificadas como “reformas borbónicas” a mediados del siglo XVIII. Estas reformas tenían por objeto la reanudación por parte de la Corona de las actividades concentradas en las sociedades civiles y entrañaban una reestructuración política similar a la de los alcaldes o gobernadores provinciales franceses. La dinastía de los Habsburgo había fomentado la resistencia de los dominios de la Nueva España con privilegios, jurisdicciones y leyes especiales que protegían cada dominio, reforzando así el carácter paternalista del sistema con el monarca a la cabeza.

Las “reformas borbónicas” eliminaron el repartimiento y sustituyeron las figuras de los alcaldes y abogados por las de los subdelegados, subordinados a los alcaldes y responsables de controlar la vida de los indios, permitiéndoles comerciar con cualquier comerciante, pero impidiéndoles entrar en sus pueblos. La proliferación de las haciendas incrementó el peonaje y los indígenas se encontraban en una situación de minoría de edad.

Fue durante el reinado de Carlos III que las autoridades de la Nueva España promovieron la erradicación de las lenguas indígenas, considerando que su permanencia causaba daños espirituales y materiales a los pueblos indígenas. Esto puede verse en la carta del Marqués de Croix, virrey de la Nueva España, al arzobispo de México ordenándole que explique a los sacerdotes de su diócesis las razones políticas y sociales para el uso del español por y entre los indios, alentándolos a respetar las leyes suscrita en la Ciudad de México el 1º de octubre de 1769 y que en lo sustancial refiere:

El hecho de que los ejemplos que han acreditado las consecuencias perniciosas provengan de los indios, casi en todas las líneas, por la falta de uso de la lengua castellana, y por la extrema ignorancia de los sagrados misterios, de nuestra santa fe que, por la misma razón, generalmente permanecen[...] tan graves daños no pueden evitarse poniendo en práctica lo que exige la ley[...] reducido al hecho de que la lengua castellana se enseña a todos los indígenas y en ella la doctrina cristiana[...]" (Solano, 1991, p. 239).

Fue en este contexto que, en 1769 Don Francisco Antonio Lorenzana, arzobispo de México, expresó su opinión sobre la necesidad de que la lengua castellana fuera obligatoria. Podemos notar claramente esta opinión en su Pastoral, fechada en la Ciudad de México el 6 de octubre de 1769, dirigida a los sacerdotes de sus diócesis, argumentando las razones políticas y sociales por las que el español debería ser la única lengua de relación entre los indios -como el latín en el Imperio Romano-, ordenándoles que no usen las lenguas indígenas, sino el español en sus explicaciones religiosas y en su tratamiento diario y que en lo particular dice:

[...] y siendo uno de los más repetidos y santos decretos, y con razón, en las leyes de estos Reinos, y confiado a ambos poderes, que los indios aprenden el español y la lengua propia de nuestro Soberano, en lugar de haber avanzado, cada día parece más imposible de ejecutar. Hablar el mismo idioma en la propia nación, un soberano y un monarca, genera un cierto amor y una cierta inclinación de una persona a otra, una familiaridad que no va entre los que no se entienden y una sociedad, fraternidad, civilidad, policía, que conduce mucho al gobierno espiritual, al trato doméstico, al comercio y a la política.

Todos estos prejuicios nacieron del hecho de que los indios no hablan español, y de que cada día son más ignorantes, debido a la desconfianza a la que están sometidos sus superiores.

Mantener la lengua de los indios es el capricho de hombres cuya fortuna y ciencia se reducen a hablar esta lengua, que también aprende un niño, es contagiosa y que separa a los indios de la conversación de los españoles; es la plaga que despierta los dogmas de nuestra Santa Fe; es un arbitraje perjudicial separar a los indígenas de unos pueblos de otros por la diversidad de lenguas [...]” (Solano, 1991, pp. 241-246).

El arzobispo concluye subrayando que la profesión de la fe ya no es razón suficiente para que los pueblos indígenas sigan utilizando sus lenguas, sino que el castellano debe imponerse como única lengua en la Nueva España, al respecto señala:

Al inicio de la Conquista, era esencial que los ministros evangélicos se dedicaran a la lengua para lograr la conversión, y hoy este motivo cesa por completo, lo cual fue recomendado por los concilios mexicanos, ya que el último fue en 1585 y desde entonces los naturales han adquirido o pueden adquirir fácilmente la enseñanza en español, a lo que se agregan las leyes del Reino.

[...] y con toda nuestra alma y todas nuestras fuerzas para proporcionarles el mejor bien espiritual y temporal, que probablemente consiste en gran parte en hablar el mismo idioma, comunicarse con los españoles y unirnos todos en el vínculo de la caridad (Solano, 1991, pp. 241-246).

Para Lorenzana, el hecho de que en la Nueva España el castellano no fuera el único idioma se debió a los intereses materiales de sacerdotes multilingües que tenían mejor acceso a las parroquias y vicariatos. Como expresa en su opinión sobre la posición negativa de los clérigos, que son los únicos responsables de mantener las numerosas lenguas indias, impidiendo la enseñanza de la lengua castellana, con la que América sería una tierra con una sola lengua, en lo particular refiere que “[...] los clérigos que no pretenden avanzar y extender la lengua española y cuidar que los indios puedan leer y escribir en ella, deján-

dolos encerrados en su lengua nativa, son, en mi opinión, los enemigos de los indios[...]"(Solano, 1991, p. 287).

Los obispos de Puebla y Oaxaca apoyaron la opinión del arzobispo de México. En la Pastoral dada en Puebla el 19 de octubre de 1769 Don Francisco Fabián y Fuero, Obispo de Puebla, aprecia a los sacerdotes de su diócesis que les ordenan usar el castellano, porque las lenguas indígenas son insuficientes y contra la diócesis que tiene doscientos cincuenta años de vida cristiana. El conocimiento de idiomas no se adquiere para obtener parroquias, sino para tener una buena formación cultural (Solano, 1991, pp. 247-249) y en la Pastoral de D. Miguel Álvarez de Abreu, obispo de Oaxaca, sobre las muchas desventajas que sufre su diócesis por la existencia de muchas lenguas indígenas; la importancia de un misionero multilingüe sobre un teólogo y la urgente necesidad de imponer el español como lengua, eliminando a los aborígenes dictada en Oaxaca el 3 de noviembre de 1769 (Solano, 1991, p. 255).

En este contexto, Carlos III dictó en Aranjuez el 10 de mayo de 1770 el Real Decreto por el que se ordenaban los medios para erradicar las lenguas indígenas y que se hablara sólo español, superando así muchas desventajas, en el que decidió seguir el consejo del arzobispo de México para que "[...] desaparecieran las diferentes lenguas utilizadas en los mismos campos y se hablara español, de acuerdo con las leyes sucesivas[...]", destacando su decisión sobre el hecho de que:

[...]desde que la fe católica se extendió por las vastas regiones de América, mi preocupación y la de los reyes, mis gloriosos predecesores y mi Consejo de las Indias, ha sido siempre publicar leyes y enviar cartas reales a los virreyes y preladados diocesanos para que los indios reciban instrucciones en español sobre los dogmas de nuestra religión y aprendan a leer y escribir en esta lengua, la cual debe ser desarrollada y convertida en única y universal en los mismos campos[...]" (Solano, 1991, pp. 257-261).

Sin embargo, en la práctica la orden no se cumplió y continuó el uso del náhuatl entre los pueblos indígenas.

Conclusiones

La (des)autorización ambivalente del uso de la lengua náhuatl por parte de los indígenas y los misioneros en la Nueva España fue un medio utilizado por la corona castellana para asegurar la comunicación con los pueblos indígenas en un orden social doméstico en el que el soberano ejercía las dimensiones paterna, jurisdiccional y absoluta de su poder.

Como padre, la corona castellana utilizó la lengua náhuatl para proteger a las “personas miserables” que eran los indígenas frente a los maltratos y abusos de los castellanos.

Como autoridad jurisdiccional suprema, la corona castellana utilizó la lengua náhuatl para garantizar que se hiciera justicia a los pueblos indígenas a causa de los conflictos legales principalmente, relativos a la propiedad de las tierras.

Mientras que como autoridad con poder absoluto, la corona castellana utilizó la lengua náhuatl para intentar infructuosamente impedir que los misioneros obtuvieran un poder terrenal que excediera sus actividades evangelizadoras.

Bibliografía

- Isabel, La católica (reina), *Testamento y codicilo de la reina Isabel La católica, 12 de octubre y 23 de noviembre de 1504*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, Reimpresión, 2013, 49 p.
- García-Gallo de Diego, Alfonso (Ed.), *Las bulas de Alejandro VI sobre el Nuevo Mundo descubierto por Colón*, Madrid, Ministerio de Cultura, Tabula Americae 22, Testimonio Compañía Editorial, 1992, 315 p.

- León Portilla, Miguel, *Obras de Miguel León-Portilla, Tomo I. Pueblos indígenas de México. Autonomía y Diferencia Cultural*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio Nacional, 2003, 446 p.
- Solano, Francisco (de), *Documentos sobre política lingüística en Hispanoamérica (1492-1800)*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1991, 294 p.
- Solórzano Pereira, Juan (de), *Politica indiana, compuesta por D. Juan de Solórzano Pereira, dividida en seis libros, en los quales se trata y resuelve todo lo tocante al descubrimiento, descripción, adquisición y retención de las mismas Indias*, Amberes, H. y C. Verdussen, 1703, 536 p.
- Cardim, Pedro y Palos, Joan-Lluís (Eds.), *El mundo de los virreyes en las monarquías de España y Portugal*, Madrid, Iberoamericana-Vervuert, 2012, 471 p.
- Clavero, Bartolomé, *El orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, España, Ed. Trotta, 2007, 324 p.
- Duve, Thomas et Pihlajamäki, Heikki (Eds.), *Nuevos Horizontes en el Derecho Colonial Español. Contributions to Transnational Early Modern Legal History, Global Perspectives on Legal History*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 259 p.
- Garza Cuarón, Beatriz (Coord.), *Políticas lingüísticas en México*, México, D.F., La Jornada Ediciones, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, 1997, 363 p.
- Gojosso, Éric, Kremer, David et Vergne, Arnaud (dir.), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, LGDJ-Presses universitaires juridiques de Poitiers, Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 2014, 597 p.
- Gruzinski, Serge, *El águila y el dragón. La sobredimensión europea y la globalización en el siglo XVI*, París, Fayard, 2012, 434 p.
- *historia del mundo*, París, Fayard, 2017, 356 p.
- *La pensée métisse*, París, Fayard, 2012, 345 p.
- Hanks, Willam F., *De quien habla la cruz. La colonisation du langage chez les Mayas du Mexique*, Société d'Etnologie, Conférence Eugène Fleischmann prononcé le 4 décembre 2007, Nanterre, Société d'Etnologie, 2009, 39 p.

- Ladero Quesada, Miguel Ángel (Coord.), *El mundo social de Isabel la Católica. La sociedad castellana a finales del siglo XV*, Madrid, Dykinson, 2004, 322 p.
- León Portilla, Miguel, *Obras de Miguel León-Portilla, Tomo I. Pueblos indígenas de México. Autonomía y Diferencia Cultural*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio Nacional, 2003, 446 p.
- Pérez Luna, Julio Alfonso (Coord.), *Lenguas en el México Novohispano y Decimonónico*, México, D.F., El Colegio de México, 2011, 243 p.
- Velásquez García, Erik et al., *Historia general de México*, México, D.F., El Colegio de México, 2010, 818 p.

Legislación

Ordenanzas Reales de Castilla, Biblioteca digital de la junta de Castilla y León, recuperado el 6 de mayo de 2019 de : https://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=10120030

Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II. Nuestro Señor. Va dividida en Cuatro Tomos, con el índice general, y al principio de cada Tomo el especial de los títulos que contiene. Tomo Segundo. Quinta Edición con aprobación de la Regencia Provisional del Reino corregida y aprobada por la Sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia. Madrid, Boix Editor, 1841, recuperado el 6 de mayo de 2019 de: <http://www.cervantesvirtual.com/research/recopilacion-de-leyes-de-los-reinos-de-indias-mandadas-imprimir-y-publicar-por-la-magestad-catolica-don-carlos-ii-tomos-2-777027/b808338a-8boa-40e4-9444-f52ae70a0748.pdf>

El Consejo Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara

CONVOCA

A la comunidad científica y académica a la presentación de textos originales e inéditos que sean producto de la investigación científica en el ámbito jurídico para participar en el correspondiente proceso de evaluación y dictaminación en el que se elegirán los artículos que serán publicados

BASES

El texto original, inédito y terminado debe ser enviado en formato digital en procesador Word al correo **revistajuridicajalisciense@gmail.com** atendiendo a los siguientes lineamientos:

1. Letra Times New Roman, tamaño 12 puntos, con 1.5 de interlineado; diseño tamaño carta, por una sola cara, páginas numeradas en el margen superior derecho; extensión mínima de 6 000 palabras y

- máxima de 8 000 palabras, equivalentes de 15 a 20 páginas; márgenes en formato normal (2,5 centímetros para los márgenes inferior y superior y 3,0 centímetros para los márgenes izquierdo y derecho).
2. Indicar un título preciso; resumen con extensión máxima de 150 palabras, equivalente a 10 líneas; y de tres a cinco palabras clave. Además, el título, el resumen y las palabras clave deben estar indicadas en idiomas español e inglés.
 3. Estructurado para su mejor comprensión en subtítulos y, si los hubiera, en incisos y sub incisos alineados a la izquierda.
 4. En modelo de citación APA.
 5. Las notas a pie de página deberán ser indicadas dentro del texto con un superíndice arábigo y desarrolladas a pie en tamaño de 10 puntos, con interlineado múltiple.
 6. Omitir el nombre de los autores o cualquier dato que permita identificarlos para que sus trabajos sean sometidos en la etapa de evaluación por pares ciegos.
 - A fin de identificación de los autores, deberá adjuntarse en el mismo correo electrónico una ficha en procesador Word con la siguiente información:
 - Nombre completo de los autores
 - Institución a la cual se encuentran actualmente adscritos
 - Nombramiento
 - Grado académico obtenido
 - Breve semblanza curricular (máximo 10 líneas)
 - Fuente de financiación de la investigación en caso de haberla

Proceso de evaluación y dictaminación

El artículo será sometido a revisión por parte del Consejo Editorial respecto del cumplimiento de los requisitos de forma señalados, y para la verificación de la afinidad del tema propuesto a la línea editorial de la

revista. En su caso, se notificará a los autores por correo electrónico la aceptación de su artículo en el proceso de evaluación y dictaminación.

Los artículos aceptados en dicho proceso serán turnados a dos miembros del Comité Editorial para su evaluación y la realización de las observaciones pertinentes. Dicho dictamen será comunicado al autor por correo electrónico, y en caso de que contenga observaciones, éstas deberán ser atendidas por el autor y remitidas al correo de la revista en un plazo de 30 días hábiles para su segundo envío al mismo árbitro para la valoración de las modificaciones hechas por el autor o autora y, de proceder, su visto bueno para publicación.

En caso de que la persona árbitra señale nuevamente correcciones, el procedimiento se repetirá solo por segunda ocasión. En caso de nuevas observaciones o de que las anteriores no hayan sido atendidas satisfactoriamente, se notificará a quien tenga la autoría, que su artículo no es publicable.

Únicamente serán publicados los artículos que hayan obtenido dictámenes favorables o, en su caso, el visto bueno de los árbitros respecto de las modificaciones realizadas en virtud de las observaciones.

En caso de que el artículo obtenga un dictamen positivo y otro negativo, intervendrá un tercer árbitro que determinará su situación.

Publicación de los artículos

Una vez concluido el proceso de evaluación y dictaminación por parte del Comité Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, el Consejo Editorial informará a los autores el resultado vía correo electrónico.

Todo documento aprobado para su publicación será preparado por la revista para tal efecto, por lo que se realizarán correcciones de estilo, ortografía, coherencia, sintaxis y homogeneidad en el formato de citación; se enviará la versión final del documento al autor para su aprobación.

Las personas autoras de los artículos que hayan sido aprobados para su publicación recibirán en su correo electrónico un formato para realizar la cesión de los derechos al director de la revista para su publicación y difusión. Este formato deberá ser llenado, impreso, firmado, escaneado y remitido por la misma vía a la revista. Ningún documento será publicado si no se ha dado cumplimiento a este requisito.

Revista Jurídica Jalisciense
AÑO XXX, Núm. 63
Julio-diciembre 2020
Se terminó de imprimir en junio de 2020
en Kerigma Artes Gráficas
calle Pamplona 1136, Colonia Santa Elena Alcalde
Guadalajara, Jalisco, México.

La edición consta de 50 ejemplares.

Diagramación y cuidado de la edición: Kerigma Artes Gráficas