

PLURALISMO EDUCATIVO: DESAFÍOS Y DISCUSIONES INTERNACIONALES. LAS NUEVAS TENDENCIAS DE SOFT- LAW¹.

[Educational Pluralism: Challenges and International Discussions. New soft-law trends.]

IGNASI GRAU I CALLIZO²
MAYCA SAN ANDRÉS REDONDO³

Abstract:

The article presents the discussions concerning educational pluralism in international bodies. After a broad exposition of the protection of parental rights in legally binding treaties, it sets out to explore the new different initiatives likely to generate soft law. These might redefine, change, or even distort the content of fundamental rights - not only the right to education - in pursuit of new interests or so-called "new rights". The article assesses those changes and provides an international approach to what is now a global phenomenon.

Keywords: educational pluralism, hard-law, soft-law, human rights, new rights.

Resumen:

El artículo presenta la naturaleza de las discusiones relativas al pluralismo educativo en organismos internacionales. Tras una amplia exposición referente a la protección de los derechos de los padres en materia de educación en tratados jurídicamente vinculantes, se enuncian las nuevas iniciativas susceptibles de crear soft-law susceptible de redefinir el contenido de los derechos humanos –no solo del derecho a la educación, en pos de nuevos intereses o de lo que se suele denominar “nuevos derechos”. El artículo aporta un enfoque internacional a lo que hoy en día es ya un fenómeno global.

Palabras clave: Pluralismo educativo, hard-law, soft-law, derechos humanos, nuevos derechos.

DOI 10.7764/RLDR.17.172

1. INTRODUCCIÓN

¹ Podemos traducir el término “soft law” por derecho indicativo, legislación blanda, normas no vinculantes, en contraposición a “hard law” o ley dura, vinculante.

² Abogado, Director general de OIDEL (Organisation internationale pour le droit à l'éducation et la liberté d'enseignement). Mail: ignasi.grau@oidel.org

³ OIDEL. Mail: mayca.sanandres@oidel.org

Estamos asistiendo a un fenómeno, no nuevo pero cada vez más apremiante, en el que se observa cómo el contenido de documentos creado por entidades independientes o cortes judiciales están generando *soft law* susceptible de redefinir o reinterpretar el contenido de ciertos derechos humanos, rompiendo los consensos conseguidos en 1948.

A modo de ejemplo, recientemente, en el campo de la educación se han podido visualizar este fenómeno en América Latina a través de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el caso Pavez Pavez. Dicho caso, se enmarca en la tensión entre las confesiones religiosas y la autonomía del profesor. Concretamente, el caso busca resolver la incompatibilidad entre que las confesiones religiosas determinen la idoneidad de los docentes de religión que enseñan en su nombre y la autonomía de una profesora de enseñar dicha religión a pesar de vivir manifiestamente en contra las posturas doctrinales contrarias a las de esta comunidad, dando la razón a esta última⁴. Algunos actores han señalado que la protección de los derechos de la profesora por parte de la Corte ha vaciado de contenido los derechos de los padres y de las comunidades a la enseñanza religiosa de sus hijos.

Con el objetivo de entender estas crecientes tensiones, explicar la mecánica de este fenómeno y de definir las nuevas tendencias de *soft-law* en materia de pluralismo educativo y de derecho de los padres en la educación de los hijos, exponemos la base y el núcleo de *hard-law* del derecho a la educación y su situación a nivel internacional, con un énfasis particular en América Latina y Caribes.

2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, se redactó en

⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Sentencia de 4 de febrero de 2022. – Poner contexto

respuesta directa a las calamidades y actos de barbarie experimentados durante la Segunda Guerra Mundial. Este documento pretende ser la encarnación de los valores universales que trascienden culturas, naciones y regiones, y proclama los **derechos inalienables** a que todos los seres humanos sin distinción de raza, color, religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición tienen **derecho inherente como seres humanos**. El texto consta de 30 artículos. (NACIONES UNIDAS, 2017).

Si bien se trata de un documento político y no jurídico, es de gran trascendencia ya que ha servido de base de todos los pactos y tratados vinculantes que constituyen el hard law del derecho a la educación adoptados con posterioridad. Esto explica que, en cualquier discusión sobre los derechos humanos, se evoque este documento tanto a nivel nacional como internacional.

El artículo 26 dice así:

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. (...)

26.2. **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.

26.3. **Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación** que habrá de darse a sus hijos.

Destacamos aquellas partes del texto que pueden permitir comprender el alcance del pluralismo educativo y los derechos de los padres. Resulta interesante, y muy esclarecedor, conocer el origen de los párrafos §26.2 y §26.3., ya que no se encontraban en el primer borrador de la Declaración. Un reciente estudio realizado por Dr. James Stanfield, profesor de Futuro del Aprendizaje en la Universidad de Newcastle, muestra que el artículo 31 del primer proyecto de Declaración, el entonces referente al derecho a la educación, constaba de un único párrafo que enuncia: *“Toda persona tiene derecho a la educación. La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria. Todos tendrán acceso, en condiciones de igualdad, a los servicios de enseñanza técnica, cultural y superior que el Estado o la comunidad puedan*

proporcionar, en función de sus méritos y sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, condición social, afiliación política o recursos económicos”.

En relación a la inclusión del pleno desarrollo de la personalidad humana como objeto de la educación, Stainfield dice lo siguiente: *“La necesidad de incluir un apartado relativo al contenido de la educación estuvo motivada principalmente por las experiencias de Alemania y otros países fascistas, donde la educación había sido gratuita y obligatoria en cumplimiento del derecho a la educación, pero aun así había sido utilizada por el partido político en el poder para promover la intolerancia y el odio hacia los demás”.*⁵ (STANFIELD, 2021 pág. 7).

El otro cambio más significativo fue la adición de un tercer párrafo. Liderando el debate estaba la delegación libanesa, apoyada por los Países Bajos. Estas dos delegaciones, recordando, de nuevo, los abusos del monopolio educativo nazi propusieron el reconocimiento de ciertos derechos para los progenitores que les permitieran escoger la educación de sus hijos (GLENDON, 2001).

Finalmente y tras muchas idas y venidas, se añadió el tercer párrafo y el texto íntegro del artículo relativo a la educación fue aprobado por 34 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones. Posteriormente pasaría a ser el artículo 26. (STANFIELD, 2021 págs. 10-13)

El estudio de Stanfield muestra además otro importante aspecto a tener en cuenta: la relación entre los tres párrafos que componen el artículo 26 (el derecho a educación gratuita y obligatoria; el desarrollo de la personalidad humana como objeto al que debe encaminarse la educación; y la libertad de elección de los padres) y la necesidad de interpretarlo en su unidad. Del resultado de las discusiones en la elaboración de dicho artículo no se desprende que estos artículos estuvieran desconectados, ni que el orden estableciera una jerarquía entre estos artículos. Por tanto, las tres dimensiones estarían interrelacionadas entre sí y sólo cuando se interpretan conjuntamente entre sí se garantiza

⁵ Texto original en inglés: “The need to include a paragraph concerning the content of education was motivated primarily by the experiences of Germany and other fascist countries, where education had been free and compulsory in compliance with the right to education but had still been used by the political party in power to promote intolerance and hatred of others”.

el derecho a la educación. El todo (el derecho a la educación) es mayor que la suma de sus partes. (STANFIELD, 2021 págs. 15-16).

3. EL HARD-LAW DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Tras la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comunidad internacional inició un trabajo de desarrollo jurídico del contenido de ese texto. El inicio de este trabajo estuvo marcado por grandes tensiones políticas –principalmente la Guerra Fría–, que tuvieron gran impacto en la concepción y el desarrollo de los derechos y que supuso una normativización dividida de los derechos: de un lado los derechos civiles y políticos y de otro los derechos económicos, sociales y culturales. (GLENDON, y otros, 2019). Por este motivo el desarrollo jurídico de la Declaración concluyó en varios instrumentos internacionales, como explicamos a continuación, que buscaban hacer los derechos humanos de la Declaración vinculantes.

3.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado en diciembre de 1966 y en vigor desde enero de 1976, es un tratado multilateral de carácter jurídico y por tanto vinculante para las partes que lo ratificaron. Este Pacto ha sido ratificado por 171 países, incluidos todos los de América Latina a excepción de Cuba, que es uno de los 4 países que solo lo han firmado.⁶

El PIDESC desarrolla el derecho a la educación de un modo amplio, siguiendo cierto paralelismo con el artículo 26 de la DUDH, teniendo en cuenta la dimensión prestación y la dimensión libertad de la educación. Con respecto al tema que nos ocupa cabe destacar dos artículos del Pacto. Por una parte, el **artículo 13** dice así:

⁶ Más información sobre la ratificación y firma de los diferentes pactos y convenciones en [-OHCHR Dashboard](#)

13.1 Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que **la educación debe orientarse 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 (...).**

13.2 (...)

13.3 Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la **libertad de los padres (...)** 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.**

13.4 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.

Aunque no tan explícito debemos mencionar el **artículo 10**, que reconoce que:

10.1. Se debe conceder a **la familia**, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea **responsable del cuidado y la educación de los hijos** a su cargo. (...)

El párrafo 1 del artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a una educación que se oriente al desarrollo de la personalidad humana y al sentido de la dignidad y fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Aludiendo al paralelismo entre el artículo 26 de la DUDH y el artículo 13 del PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), órgano de tratado con capacidad de formula recomendaciones sobre cualquier cuestión que afecte a los derechos económicos, sociales y culturales, incluidas su interpretación, señala en su Observación General nº 13 de diciembre de 1999: *“el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del*

artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que "la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana". (CESCR, 1999).

Además de la dimensión social, en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto encontramos la dimensión de libertad que veíamos también en el párrafo 3 del artículo 26 de la DUDH. Los Estados se comprometen a respetar dos libertades muy relacionadas: a) respetar la **libertad de los padres a elegir escuelas no estatales**, siempre y cuando satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba y b) respetar la libertad de los padres de hacer que sus hijos o pupilos reciban **la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**. La primera de estas libertades implica un sistema educativo plural, en el que los padres sean libres de elegir la educación que deseen para sus hijos, que se reconoce en el párrafo 4 mediante el reconocimiento de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. Cabe señalar que, aunque se enuncia en el cuarto párrafo, tal y como se desprende del tratado, garantizar la libertad de particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza es condición *sine qua non* de la libertad de los padres a elegir la educación para sus hijos. La elección de los padres sólo es posible con la existencia de escuelas alternativas a las del estado.

A este respecto, cabe recordar las famosas "4 As" (por sus siglas en inglés: acceptability, adaptability, accessibility, availability), a saber, las cuatro características esenciales que deben presentar las escuelas para asegurar una educación de calidad. Estas 4 As, tal y como ha expresado Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación y el propio CDESC se desprenden del contenido del artículo 13 del PIDESC. (TOMASEVSKI, 1999) (CESCR, 1999). Es importante subrayar que las 4As no forman parte del hard-law del derecho a la educación. No obstante, gozan de un gran consenso por los distintos actores de la comunidad internacional, y en la discusión que nos ocupa nos puede servir para arrojar luz sobre el artículo 13 del PIDESC. Es la discusión que nos ocupa es relevante observar especialmente dos de estas As: aceptabilidad y adaptabilidad. La **aceptabilidad** hace referencia tanto a la forma como el contenido de la educación, incluidos los planes de estudio y los métodos de enseñanza. Una educación es aceptable si asegura

procesos y contenidos relevantes y de calidad, consecuentes con los derechos humanos, y también pertinentes y culturalmente apropiados tanto para los estudiantes como para los padres, primeros responsables de su educación, como afirma el artículo 10.1. del Pacto. A su vez, **adaptabilidad** significa flexibilidad suficiente para adaptarse "*a las necesidades de los alumnos en sus diversos entornos sociales y culturales*" (CESCR, 1999), lo que es difícil de imaginar sin una implicación de los padres y las familias y, más ampliamente, a la comunidad en general. Sin un cierto pluralismo educativo es muy difícil –por no decir imposible- que se realicen algunas de estas categorías y, por tanto, que se garantice el derecho a la educación.

El Pacto es más explícito que la DUDH con respecto a la **libertad de creación de centros educativos no estatales**, enunciada en el párrafo 4 del artículo 13. No obstante, tanto la libertad de los padres, como la libertad de creación de centros educativos no estatales están supeditados a ciertas "normas educativas mínimas" las cuales no quedan definidas en el Tratado. El Comité advierte que estas normas mínimas deberían limitarse a las siguientes materias: admisión, planes de estudios y reconocimiento de certificados, en atención a "*la aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad*". (CESCR, 1999). En el mismo sentido, tal y como han señalado académicos expertos en derechos humanos la mención "normas educativas mínimas" no puede ser utilizada para frustrar ni las libertades de los padres, ni de los actores no gubernamentales (Beiter, 2006) (Coomas, 2004).

Como hemos visto, cada uno de los párrafos del artículo 13 del PIDESC se refiere a un aspecto o bien a una dimensión del derecho a la educación. Es complicado realizar en plenitud el derecho a la educación sin conservar la coherencia interna del artículo en su conjunto. Mikel Mancisidor, experto independiente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, insiste en la necesidad de contemplar la **unidad de los contenidos o elementos normativos del derecho a la educación** enunciados en los cuatro párrafos del Pacto. "El derecho a la educación – dice - no es lo que cada uno de nosotros quisiera. Es lo que el derecho internacional de los derechos humanos considera como derecho a la educación. Deberíamos completar la lectura de lo que dice la Declaración Universal y los

Tratados de Derechos Humanos sobre el derecho a la educación. Ello nos crea un conjunto muy rico (...). También hablan de libertad y del papel de los padres, madres o tutores a la hora de elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos, (...) y de que la libertad de crear centros de enseñanza sea posible. Y como esta última parte se olvida con facilidad o hay muchos interesados en olvidarla, creo que en el futuro, sería bueno que todos insistiéramos en este aspecto” (Mancisidor, 2021).

Se desprende del articulado del PIDESC, por tanto, una contradicción entre el monopolio gubernamental de la educación y la garantía del derecho de los padres a elegir. Como señaló Julian Huxley, primer director de la UNESCO, en relación a similar disputa en el marco de la negociación de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), ignorar el pluralismo educativo sería comparable a garantizar el derecho de las personas a elegir a sus representantes en países con un sistema de partido único (HUXLEY, 1951).

3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El otro gran pacto de derechos humanos relevante es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado en paralelo al PIDESC en diciembre de 1966 y en vigor desde marzo de 1976. Como el Pacto visto anteriormente, también este es un tratado vinculante para las partes que lo ratificaron. El PIDCP ha sido ratificado por un total de 173 países, incluidos todos los de América Latina a excepción de Cuba, que es uno de los 6 países que solo lo han firmado.⁷

El PIDCP considera la educación, haciendo referencia exclusivamente a la dimensión “libertad” del derecho a la educación. El **artículo 18** dice así:

- 18.1. Toda persona tiene derecho a la **libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar (...), así como (...) manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y **la enseñanza**.

⁷ Más información sobre la ratificación y firma de los diferentes pactos y convenciones en [-OHCHR Dashboard](#)

(...)

- 18.4. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la **libertad de los padres** y, en su caso, de los tutores legales, **para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral** que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Como ya se vio en el artículo 13.3. del PIDESC, también aquí la atención recae sobre las libertades de los padres en relación a la educación y otros derechos de los hijos. Es relevante que la libertad de enseñanza en este Tratado salga en el mismo artículo relativo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión o creencias. De ello podemos extraer la conclusión de lo intrínsecamente ligadas que están estas libertades.

3.3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aprobada en noviembre de 1989 y en vigor desde septiembre de 1990, ha sido ratificada a día de hoy por la totalidad de los países (196) a excepción de los Estados Unidos, que únicamente la ha firmado.⁸ En el artículo 28, los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación con un lenguaje coherente con el visto en los tratados anteriores. Merece la pena, sin embargo, detenerse en el contenido de tres artículos de la Convención, más directamente ligados al tema que nos ocupa:

Artículo 5:

Los Estados Parte respetarán las **responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres** (...) de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas **para que el niño ejerza los derechos** reconocidos en la presente Convención.

Artículo 14:

- 14.1. Los Estados Parte respetarán el **derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.**
- 14.2. Los Estados Parte respetarán los **derechos y deberes de los padres** (...) **de guiar al niño** en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

⁸ Más información sobre la ratificación y firma de los diferentes pactos y convenciones en [-OHCHR Dashboard](#)

Artículo 18:

- 18.1. (...) Incumbirá a los **padres (...)** la **responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño**. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
- 18.2. (...), los Estados Parte prestarán la asistencia apropiada a los **padres** y a los representantes legales para el **desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño** y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Con relación a estos tres artículos deberíamos detenernos para entender la naturaleza de los derechos de los padres en el ejercicio de los derechos del niño, en especial, en el campo de la educación. El derecho a la educación es un derecho del niño. No obstante, el niño - debido a su falta de facultades- es incapaz de ejercer en su favor este derecho, por lo que sus progenitores podrán ejercer en el beneficio del menor estos derechos, en mayor o menor medida según las facultades de este. Tal y como se desprende de los artículos 5, 14 y 18 vistos anteriormente, los padres fruto de la responsabilidad que tienen en el goce de los derechos del menor tienen unos deberes e, igualmente, unos derechos supeditados al interés superior del menor. Se puede suponer, tal y como hace el Comité de Derechos del Niño (CRC), que la justificación de esta intermediación de los padres como garantes de los derechos del menor se justifica en base a estos son los más susceptibles a velar por la protección proteger la identidad cultural, la lengua, los valores y los valores nacionales, en especial si estos y los del país de origen no son los mismos (CRC, 2001).

Los otros artículos sobre los que nos debemos referir son los **Artículos 8 y 29**:

- 8.1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el **derecho del niño a preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

29. 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- (...)

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

Estos artículos nos pueden servir a contextualizar el interés superior del menor. En relación con este interés, los padres son igualmente esenciales. Estos artículos nos muestran ciertas variables educativas relativas a la dimensión cultural difícilmente considerables sin un papel activo de los padres. Como vemos en el artículo 8.1 de la Convención, es esencial para el menor la **preservación de su identidad**. En este sentido, la doctrina del Comité de los Derechos del Niño, aunque no es vinculante, arroja luz sobre esta dimensión al decir *“Los derechos del niño no son valores aislados o descontextualizados, sino que existen en un marco ético más amplio”* (CRC, 2001). Se nos hace difícil pensar la preservación de la identidad ignorando el papel crucial de la familia. Probablemente por esto la comunidad internacional reconoció la responsabilidad de los padres respecto la educación, crianza y desarrollo del menor. Este papel, tal y como hemos visto, es imprescindible en lo relativo a la dimensión cultural del derecho a la educación. Es difícil imaginar cómo el estado puede garantizar en un mundo más plural y diverso una educación que permita desarrollar la identidad cultural, el idioma materno y los valores familiares en un sistema uniformado. En relación al artículo 29, el CRC señala *“en este artículo se subraya la importancia del respeto a los padres, de la necesidad de entender los derechos dentro de un marco ético, moral, espiritual, cultural y social más amplio, y de que la mayor parte de los derechos del niño, lejos de haber sido impuestos desde fuera, son parte intrínseca de los valores de las comunidades locales.”*. (CRC, 2001). Esto no excluye el papel del estado, el cual tiene un papel de gran relevancia, pero no como el de proveedor exclusivo, sino como el de garante.

3.4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Para analizar el pluralismo educativo en el ámbito regional internacional de América Latina y Caribes es natural consultar en primer lugar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta entro en vigor en 1978. Este no ha sido ratificado por todos los países de la región, sino sólo por Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica,

Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Aunque no se reserva ningún artículo al derecho a la educación en particular, el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias creencias aparece en el artículo 12 sobre la libertad de conciencia y de religión en términos muy similares al PIDCP y muy ligado a la libertad de conciencia y religiosa.

12. 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.

La CADH se complementó en los años venideros con dos protocolos adicionales. En relación con la educación debemos mencionar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Este protocolo ha sido ratificado por 16 países de la región.

En Protocolo reserva un artículo únicamente para el derecho a la educación. El Artículo 13 dice así:

13.1. Toda persona tiene derecho a la educación.

13.2. 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. (...)

13.3 (...)

13.4 Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, **los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos**, siempre que ella se adecúe a los principios enunciados precedentemente.

13.5 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 Partes.

Como en el caso de la DUDH y el PIDESC, el Protocolo de San Salvador menciona explícitamente la dimensión prestación (13.4) y la dimensión libertad (13.5) en términos

muy similares y establece así el deber de los Estados ratificantes de América Latina y Caribes de garantizar el pluralismo educativo.

4. CÓMO EL SOFT LAW PUEDE RECONFIGURAR EL HARD LAW

En los apartados anteriores, queda patente que el pluralismo educativo y la libertad de enseñanza están reconocidos y protegidos por los tratados internacionales. Según un estudio realizado por OIDEL, solo Cuba y Corea del Norte prohíben explícitamente el pluralismo educativo en sus leyes nacionales. Según el mismo estudio, de los 20 países analizados de América Latina y Caribe, 18 tienen fórmulas en sus Constituciones que permiten un reconocimiento legal de la libertad de enseñanza⁹ (OIDEL, FONDAZIONE NOVAE. 2016.). No obstante, observamos creciente tensión tanto a nivel nacional, como a nivel internacional alrededor de esta temática ¿Cómo se explican estas tensiones?

Como decíamos en la introducción, estamos asistiendo a nivel internacional a un fenómeno en el que se observa cómo el contenido de documentos creado por órganos independientes está redefiniendo el articulado de los principales instrumentos de derechos humanos lo que podría explicar estas crecientes tensiones. ¿Cómo se lleva a cabo este proceso? A través de informes y recomendaciones generales, a menudo de los mismos instrumentos internacionales, que introducen categorías y marcos, interpretaciones y propuestas -algunas ya avanzadas en el apartado anterior-, con una gran incidencia en el enfoque de políticas públicas y acordadas sin consenso. En la gran mayoría de casos se tratan de textos consultivos o políticos de naturaleza no vinculantes, pero que pueden repercutir más tarde en la elaboración de legislación o jurisprudencia. Estos textos pueden tener incidencia tanto en la implementación de los Tratados Internacionales, elaboración de

⁹ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. No tienen Cuba y Jamaica.

sentencias, como en la justificación de cambios legislativos, como en la adopción de marcos de acción.

En este artículo introduciremos dos discusiones, e iniciativas alrededor de estas, que están afectando a la configuración de las discusiones y concepción del pluralismo educativo.

5. DISCUSIONES Y DESAFÍOS RESPECTO AL PLURALISMO EDUCATIVO

5.1. Privatización

Desde hace años se viene dando una creciente preocupación en una parte de la comunidad internacional, en especial un sector de la sociedad civil, por el aumento de los actores comerciales, privados o con fines de lucro – según de a quién se pregunte- en la educación. Los actores preocupados por esta problemática remontan el origen de esta discusión a los años 80 y 90, cuando las instituciones financieras internacionales pidieron a los países en desarrollo que iniciaran recortes significativos en el marco de los ajustes estructurales de sus servicios, incluida la educación. Esto motivó a que instituciones con ánimo de lucro – fundamentalmente en países en vías de desarrollo- buscaran aprovechar la supuesta falta de eficiencia de ciertas entidades gubernamentales y la paralela apertura al sector privado, para entrar en el mercado educativo. En el marco de las discusiones internacionales de derechos humanos, un buen ejemplo que muestra la preocupación de la comunidad internacional es el informe de Kishore Singh¹⁰, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación, presentado en la 69ª sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas en 2015. Este informe abordó el fenómeno, señalando como problemático que la educación se convirtiera en un bien comercial, advirtiendo sobre la entrada de entidades con fines de lucro en la provisión de las políticas educativas. En dicho

¹⁰ Kishore Singh, doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Sorbonne en París. Ocupó el cargo de Relator Especial sobre el derecho a la educación de 2010 hasta 2016.

informe señaló *“la necesidad de mantener la educación como un bien público que no debe verse reducido a empresa comercial con fines de lucro”* (SINGH, 2015).

Kishore Singh dedicó tres informes en dos años a este fenómeno, a veces bajo la etiqueta de comercialización, a veces bajo la etiqueta de privatización.¹¹ No disponemos de una definición consensuada de ninguno de estos dos fenómenos en documentos internacionales. Tampoco en el mundo académico existe una definición unívoca y consensuada del término privatización. (COOMANS, y otros, 2005). Algunos estudiosos han intentado separar el fenómeno de la privatización del de la comercialización. Una definición popular del fenómeno de la comercialización de la educación es *“el proceso por el cual el sector de la educación se está abriendo cada vez más a la obtención de beneficios y al comercio, y al establecimiento de agendas por parte de intereses privados y comerciales que conceptualizan al alumno como un consumidor y a la educación como un bien de consumo”*. (MACPHERSON, y otros, 2014). No obstante, resulta complicado establecer una distinción clara entre estos dos fenómenos.¹² Probablemente, lo más problemático es que la falta de definiciones ha supuesto que no siempre quede claro el marco de esta discusión.

Hasta 2017 ninguna resolución sobre el derecho a la educación del Consejo de Derechos Humanos menciona el término “privatización”. Algunas han hecho referencia a la “comercialización” de la educación sin que en ellas aparezca una definición. No obstante, en las resoluciones de 2015, 2016 y 2017 la comunidad internacional, en su esfuerzo por comprender este fenómeno y de combatirlo eficazmente, pidió más investigación y actividades de sensibilización sobre el impacto de la comercialización de la educación en el disfrute del derecho a la educación.

Otra buena muestra del interés por esta cuestión es la redacción, en 2019, de los “Principios de Abiyán” (VARIOUS, 2019), por un grupo de actores de sociedad civil: una guía sobre la

¹¹ A/HRC/29/30: Proteger la educación contra la comercialización. A/69/402: La privatización y el derecho a la educación. A/70/342: Las asociaciones público-privadas y el derecho a la educación.

¹² Para saber más: GRAU, Ignasi (2018) WP 26 Human Rights considerations to tackle privatization respecting freedom of education, OIDEL. Disponible en: <https://www.oidel.org/wp-content/uploads/2023/09/WP-26-Human-Rights-considerations-to-tackle-privatization-respecting-freedom-of-education.pdf>

regulación de actores privados basado, según reza en su web, en instrumentos internacionales de derechos humanos. Esos principios han aparecido en varios informes internacionales de referencia (BOLLY, 2019) provocando no pocas controversias.

En relación con el pluralismo educativo, podemos señalar tres problemáticas muy conectadas entre ellas. En primer lugar, la indefinición y confusión creadas alrededor de este término, no sabiendo exactamente de qué actores estamos hablando. En segundo lugar, la suspicacia que se ha creado alrededor de todas las entidades no gubernamentales – con y sin ánimo de lucro. Esto puede ser especialmente problemático, teniendo en cuenta el papel importante que estas entidades juegan para la realización de derechos de niños pertenecientes a comunidades no-hegemónicas. En tercer lugar, la petición - por parte de algunos actores- de no financiar con recursos públicos ninguna entidad educativa no-gubernamental como forma de evitar la privatización de la educación.

Profundizando en el problema de la indefinición de este fenómeno, las dificultades para abordar el fenómeno de la privatización y las consecuencias de esta indefinición son múltiples. En primer lugar, la falta de consenso y precisión en la definición del término “privatización” ha impedido la construcción de marcos legales inclusivos bajo los cuales se señale cómo las entidades con fines lucrativos pueden operar en la provisión desde una perspectiva de derechos humanos. La falta de distinción entre los actores puede provocar efectos contraproducentes.

Por ejemplo, no son pocas las suspicacias señaladas por parte de un grupo de la sociedad civil que abogan que la forma en que se está abordando este tema y la igualdad de trato de todas las entidades no-gubernamentales, con independencia de sus fines, deriven en marcos que impidan, o dificulten, la existencia de escuelas no gubernamentales sin ánimo de lucro. Los Principios de Abiyán no se hace distinción entre escuelas con y sin ánimo de lucro. Debido a esta falta de definición, esta guía propone limitar la financiación pública de escuelas no gubernamentales, con independencia de sus objetivos finales, a casos extremos. Esta última medida, es especialmente contraproducente, teniendo en cuenta que, en recientes informes de la OCDE, se ha señalado que cuando mediante financiación pública se asegura la elección

de escuela, con independencia de la renta, y a la vez se llevan a cabo buenas medidas de rendición de cuentas, se asegura una mayor equidad educativa (OECD, 2017).

Recientemente, estas problemáticas están conduciendo a que se empiece hablar en debates internacionales del “derecho a una educación pública”. Buen ejemplo de ello es el informe de Koumbou Boly Barry¹³, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la educación presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en 2022 (BOLY BARRY, 2022). En no pocos casos, aunque lo que se pretenda sea contrarrestar los abusos de la “privatización de la educación”, debido a la falta de una clara definición del término “privatización”, esta terminología puede llevar a confusión y a amparar acciones de gobiernos en detrimento del pluralismo educativo y –con ello- en la vulneración de los derechos de minorías culturales, indígenas, personas con necesidades especiales o, sin ir más lejos, del derecho de los propios padres a elegir una institución para su hijo distinta de la proporcionada por las autoridades públicas, tal y como se recoge en el hard-law del derecho a la educación. (GRAU I CALLIZO, 2019). Una primera posible solución estratégica y menos problemática podría ser la **distinción entre “actores no-gubernamentales con fines de lucro” y “actores no-gubernamentales sin fines de lucro”**, esenciales especialmente estos segundos para la realización del derecho de la educación.

Llegado a este punto, puede resultar interesante conocer ciertas pistas planteadas por la UNESCO que nos podrían permitir repensar el marco de esta discusión desde una perspectiva más inclusiva.

En el informe *Replantear la educación: ¿Hacia un bien común mundial?*, la UNESCO señala como las fronteras entre lo público y lo privado en el marco de la educación son cada vez más difusas, inclusive si tenemos en cuenta la creciente participación del sector privado en la educación y las crecientes demandas de transparencia, inclusión y rendición de cuentas. Por esto, propone un **cambio de paradigma** –del paradigma educación como bien público al

¹³ Koumbou Boly, antigua ministra de Educación y Alfabetización de Burkina Faso. Doctora en historia económica por la Universidad Cheikh-Anta-Diop de Dakar, Senegal. Fue Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación desde 2016 hasta 2022.

de la educación como bien común- para adaptar el escenario educativo a las necesidades del Siglo XXI. El paradigma de la educación como bien común, tal y como subraya el documento, refuerza la dimensión colectiva de la educación, enfatiza los procesos participativos y refuerza el rol de la sociedad civil. Es difícil imaginar la puesta en marcha de tal marco sin cierta participación de escuelas no gubernamentales. Este enfoque parece ser más comprensivo y menos confuso que el de la privatización, y podría servir de vía de escape de la controversia originada al respecto. Lleva consigo la existencia de un marco en el que puedan prosperar las distintas iniciativas educativas, con la convicción de que ello beneficiará a toda la población. Requiere un Estado como garante, que asegure los derechos de los más vulnerables y garantice una red de derechos humanos en la que puedan prosperar dichas iniciativas. No percibe a los padres ni a la sociedad civil con recelo, sino con confianza. Este marco permite superar los debates de la educación como bien público o privado, y focalizarse en la realización del derecho tal y como está planteado en los instrumentos vinculantes. (UNESCO, 2015). Esta visión fue ratificada años más tarde por la UNESCO al señalar en el informe *Reimaginar juntos nuestro futuro: Un nuevo contrato social para la educación* como un proceso participativo e inclusivo de todos los actores. (INTERNATIONAL COMMISSION OF THE FUTURES OF EDUCATION, 2021).

Otro documento de la UNESCO que resulta útil para repensar el paradigma con el que abordamos el debate sobre la privatización es el “Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo”. Creado en 2002, el “Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo” es un documento que evalúa el progreso hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con la educación centrándose cada año en un tema específico. En 2021 se focalizó en la educación no-estatal y aportó una serie de puntos clave para una mejor comprensión del papel de los actores no estatales. El informe advierte de la imposibilidad de distinguir nítidamente el alcance de la “privatización”, y de que en todos los sectores y partes de la educación hay actores no gubernamentales implicados. Basado en esa observación recomienda que “Los Gobiernos deben considerar que todos los establecimientos de enseñanza, los alumnos y los docentes forman parte de un sistema único.” (GEM Team,

2021). De esa manera, el informe rompe con un paradigma que solo se preocupa de lo público, a favor de uno que **aborda todo el sistema educativo como uno solo**.

A pesar de las pistas otorgadas por la UNESCO para superar los agotadores debates, a distintos niveles, sobre la dicotomía público-privada en la educación, estos siguen y valdrá la pena seguirlos para ver cómo se reconfiguran la interpretación e implementación del contenido *core* del derecho a la educación.

5.2. Emancipación y autonomía del menor

Otra discusión que puede tener incidencia en la forma que pensamos el pluralismo educativo es la relativa a la “autonomía del niño” ¿Cuál es el fin último del derecho a la educación? Los documentos internacionales señalan que el fin último del derecho a la educación es el pleno desarrollo de la personalidad. No obstante, la extensión e implicaciones del pleno desarrollo de la personalidad no son tan obvias como podríamos presuponer.

Un sector de la comunidad internacional entiende “el pleno desarrollo de la personalidad humana” –que persigue la educación- como “autonomía”. Antes de ver los orígenes e implicaciones de esta concepción de desarrollo del menor, analicemos dónde podemos ver una concepción autonomista del “*épanouissement*” en textos internacionales.

Un buen ejemplo de un enfoque en la autonomía del menor es el informe de Joseph A. Cannataci¹⁴, Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, sobre la privacidad de los niños. En él se postula que, aunque “tradicionalmente” el derecho a la privacidad de los niños se ha considerado una cuestión que deben determinar los adultos, las necesidades de privacidad de unos y otros difieren, por lo que pueden entrar en conflicto.

“Las interpretaciones de los adultos sobre las necesidades de privacidad de los niños pueden impedir el desarrollo saludable de la autonomía y la independencia, y restringir la privacidad de los niños en

¹⁴ Joe Cannataci fue elegido primer Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (2015-2021), cuando se creó este mandato.

nombre de la protección. (...) El comportamiento de los padres puede estar en contradicción con las preocupaciones que estos declaran. (CANNATACI, 2021).

Aquí el libre desarrollo del menor es entendido como autonomía, presentando a los progenitores no como un aliado de este proceso, sino como un estorbo. Esta suspicacia hacia los padres es una constante en no pocos debates internacionales relativos a los derechos del menor.

Otro ejemplo, tuvo lugar durante el 52º período ordinario de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, en la Discusión Anual sobre los derechos del niño en el entorno digital que se desarrolló el 10 de marzo de 2023. En dicha discusión sorprendieron las omisiones a los padres, cuando no los comentarios directa y abiertamente críticos. (MACDONALD ÁLVAREZ, 2023).

Un tercer ejemplo crítico lo encontramos con la publicación del Compendio sobre Educación Sexual Integral (CSE), el 30 de marzo de este año. Esta publicación auspiciada por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU tiene como objetivo recordar las principales normas internacionales sobre educación sexual y hacer un llamamiento específico a los Estados para que garanticen el derecho a la Educación Sexual Integral sin discriminación. En las conclusiones podemos leer:

“Hacemos un llamamiento a los Estados para que:

Garanticen que todos los adolescentes y jóvenes tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, (...), que incluyan planificación familiar, anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia, (...), atención con perspectiva de género, servicios de salud materna, acceso a servicios de aborto seguro y post aborto (...) Los Estados también deben eliminar barreras como los requisitos de consentimiento o autorización de terceros y regular la objeción de conciencia para garantizar que todas las personas que necesiten un aborto puedan acceder a él”. (Special Rapporteur on the Right to Education et al. 2023).

El informe presume que la sexualidad no tiene matices morales o religiosos, por lo que el sometimiento a los menores a sesiones educativas relativas a los anticonceptivos o al

aborto no debería ser asunto de controversia. La supuesta neutralidad y la necesidad de permitir a los jóvenes ser autónomos en todo tipo de decisiones, permitiría excluir a los padres de estas decisiones. Es problemática esta concepción, puesto que vacía de contenido los derechos de los padres en el campo de la educación y la noción de aceptabilidad o adaptabilidad pueden quedar en entredicho. Para entender este debate a más profundidad sirve visualizar la discusión antropológica que hay detrás.

Según la concepción clásica de la libertad surgida en Grecia, el ser humano tiene pleno dominio de sus actos y es responsable de ellos. Esta libertad se desarrolla en un entorno de dependencia desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte, en menor o mayor grado. La persona humana depende de sus circunstancias. La libertad no es sólo una característica del ser humano –de su voluntad-, sino un medio necesario para acceder a algo superior: lo bueno, lo verdadero y lo bello. En contraposición, la concepción moderna, la libertad se centra en la capacidad de liberarnos de nuestras circunstancias. Desde esta perspectiva, la libertad no es un medio, sino el fin último. Podemos denominar a esta libertad “emancipación” (MURILLO, 2022). La tensión sobre el concepto de libertad afecta tanto en el campo de la teoría de la educación como en los debates internacionales.

Buenos ejemplos de personas que piensan la educación desde una concepción moderna de libertad serían Dewey y Gutmann. John Dewey¹⁵ enfatiza la autonomía de los niños. Su mayor preocupación es la influencia que en ellos puedan ejercer los prejuicios de los padres, por ello, para garantizar dicha autonomía, propone como solución óptima que los niños se vean confrontados con diversas formas de vida y puntos de vista y decidan libremente (DEWEY, 1916). En términos parecidos, Amy Gutmann¹⁶ sostiene que un objetivo primordial del derecho a la educación es garantizar la autonomía de los ciudadanos mediante

¹⁵ John Dewey (1859 -1952), pedagogo y filósofo estadounidense. Uno de los máximos representantes del pragmatismo filosófico.

¹⁶ Amy Gutmann (1946 -). Académica y diplomática estadounidense, presidente de la Universidad de Pensilvania de 2004 a 2022. Ha publicado obras sobre política, ética, educación y filosofía. Destaca su obra *Democratic Education* (1987; revisada en 1999), en la que afronta el reto del multiculturalismo.

"la deliberación racional entre modos de vida": crear un ciudadano autónomo, tener un lenguaje democrático común (GUTMANN, 1980). La visión de la autonomía como valor

supremo, de la consecuente emancipación del niño, y del recelo creado contra los padres es problemático en aspectos fundamentales de los que destacaremos dos.

En primer lugar, presentar al niño como un ser aislado, sin raíces y sin entorno, no es coherente con la realidad. El niño –en tal que ser humano- es un ser social rodeado de sus padres, de su familia, de su comunidad. Leonardo Polo¹⁷ señalaría la libertad del menor en los siguientes términos: “la libertad del hijo no es la independencia (ser independiente es contradictorio con ser hijo), sino hacerse cargo de su destinación, desde la aportación del desarrollo de su propio carácter de novum. Es la libertad que llamo nativa, que se corresponde con la libertad de destinación” (POLO, 1995).

Nada lo hubiera podido comprobar más claramente que la crisis COVID. Ningún sistema educativo estaba preparado para una pandemia, y durante meses fueron los padres los responsables directos de la educación de sus hijos. En ese tiempo la inmensa mayoría de ellos demostró ser fiable y digno de confianza. Mientras padres y familias se encontraban cada vez más marginados en debates internacionales sobre la educación, la crisis COVID hizo emerger a los padres como piedra angular del proceso de aprendizaje de los niños confinados en todo el mundo y como actores clave en la realización del derecho a la educación.

En segundo lugar, por lo referente al objeto de la educación de informar para que el niño – como ser autónomo – elija modelo de vida que quiere, no parece muy posible poder someter a elección del niño la totalidad de los modelos de vida, al menos de modo serio y profundo. Una educación “emancipadora” seguramente discriminará o infravalorará ciertos modelos de vida buenos, presentándolos de modo muy superficial. Rita Koganzon¹⁸ refiriéndose a la educación que exalta la autonomía como valor supremo explica: “Aunque

¹⁷ Leonardo Polo (1926-2013) Filósofo Español.

¹⁸ Rita Koganzon, Profesora adjunta de Ciencias Políticas en la Universidad de Houston. Investiga sobre temas de educación, infancia, autoridad y familia en el pensamiento político histórico y contemporáneo.

la autonomía a la que aspira la educación liberal pretende dar a los niños una selección neutral y amplia de vidas, en realidad no es ni neutral ni amplia, sino altamente normativa y estrecha. (...) Elevar la autonomía significa disminuir y negar todo tipo de vidas y opciones que no maximicen la representación personal y la libertad frente a las restricciones externas.” (KOGANZON, 2020). La educación debe permitir al educado *negociar* su identidad- pesar lo bueno y lo malo, mantener ciertos aspectos y rechazar otros. Sin embargo, esta negociación sólo es posible si uno tiene una identidad de base y clara que negociar (MEYER-BISCH, 1996). Y es con esta perspectiva del ser humano que se hace aparente el rol de la educación.

La educación debe permitir al niño descubrir quién es - su identidad-, dentro de su comunidad y en el conjunto de la sociedad, y lo hace a través de individuos (los padres) y comunidades (familias, instituciones, pueblos) que transmiten su cultura y sus valores. A ese respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constata que *“El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está también intrínsecamente vinculado al derecho a la educación (arts. 13 y 14), 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”*. (CESCR, 2009). Como lo hemos visto al principio del artículo, la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana. Eso incluye el desarrollo de una identidad (cultural).

La estrecha relación entre identidad y cultura, por un lado, y entre cultura y educación, por otro, explica un enfoque del derecho a la educación que ha ganado popularidad en los debates internacionales en los últimos años: el enfoque cultural del derecho a la educación. Es una evolución prometedora del soft law ya que supera las tensiones creadas por el marco de la emancipación.

Interpretando el significado del derecho a la vida cultural tal y como se recoge en el PIDESC, el CESCR escribe en la Observación General 21 par. 26 "Los Estados deben recordar que **el objetivo fundamental del desarrollo educacional es la transmisión y el**

enriquecimiento de los valores culturales y morales comunes sobre los que el individuo y la sociedad asientan su identidad y valía.”. (CESCR, 2009). Desde esa perspectiva, se hace evidente que el objetivo fundamental de la educación no puede ser ni la autonomía, ni la emancipación del niño sino más bien la transmisión del ser. Más recientemente, Koumbou Boly Barry, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación, dedicó todo un informe a “las dimensiones culturales el derecho a la educación o el derecho a la educación como derecho cultural” (Boly Barry, 2021). En este reafirma que todos los actores que intervienen en el proceso de la educación del niño (Estados, actores públicos, privados y de la sociedad civil) deben implementar prácticas que fomenten el pluralismo educativo, el conocimiento de la sociedad en la que se encuentran, la aceptación de la identidad cultural propia y la no discriminación de identidades culturales diversas. Algunas de las prácticas que la Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la educación urge a implementar y a tener en cuenta son: la inclusión de los relatos y contribuciones de las diferentes comunidades a través de la continua revisión de los planes de estudio; la protección de la libertad de los padres de asegurar la educación religiosa y moral de sus familias, implicando esto la posibilidad de elección de centros educativos distintos a los públicos siempre y cuando cumplan las normas mínimas prescritas por el Estado; la promoción de la autoaceptación cultural de los alumnos al igual que la aceptación de los demás, fomentando el pensamiento crítico y la empatía.

Este documento de soft law conciencia acerca de la necesidad de un sistema educativo plural para evitar violaciones del derecho humano a una educación de calidad que a su vez sea enriquecida por las idiosincrasias de la cultura a la que pertenecen.

6. CONCLUSIÓN

Es conocida la respuesta de Maritain¹⁹ a la pregunta de ¿Cómo personas con ideologías violentamente contrapuestas se pusieron de acuerdo en una lista de derechos humanos durante la Comisión Nacional de la UNESCO de derechos humanos? “Estamos de acuerdo sobre esos derechos, pero con la condición de que nadie nos pregunte por qué” (Ackerly, 2017).

Los derechos humanos más que ser una realidad comprensiva, deberían ser un denominador común de los principios implícitos y no escritos presentes en todos los pueblos y culturas para garantizar la dignidad del ser humano. Buena muestra de que este objetivo fue conseguido, fue el gran consenso alrededor de los principales instrumentos de derechos humanos.

A lo mejor el compromiso por el “estar de acuerdo” ya no es tan fuerte como antes. Y a lo mejor queremos una visión más comprensiva y profunda de la realización de ciertos derechos (los porqués) impidiendo y rompiendo los acuerdos en la comunidad internacional, y no pocas veces en la comunidad política más local.

En el campo de la educación estas tendencias que recorren las discusiones internacionales no son ajenas, quebrando los consensos y polarizando los debates educativos.

El hard law del derecho a la educación señala a grandes trazos tres características. La obligatoriedad de este derecho, reconociendo este derecho como derecho habilitante de otros derechos. La clarificación del fin del derecho a la educación como “pleno desarrollo de la personalidad”. Y el reconocimiento de una dimensión plural y libertad del derecho a la educación que se vertebra alrededor de los derechos de los padres. Estas tres realidades deben entenderse como un todo acordado y necesario para la realización del derecho a la educación.

¹⁹ Jacques Maritain (1882, 1973). Filósofo francés. Participó en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Ciertamente, la realización de este derecho mediante políticas concretas no puede ser ajeno a las realidades políticas emergentes y es inevitable que se nutra de las distintas realidades culturales. En este sentido, el reconocimiento del derecho a la educación gratuita y obligatoria, junto con la libertad de elección de los padres, enfatiza la necesidad de un enfoque equilibrado y dinámico en las políticas educativas. Es inevitable que surjan desafíos como los observados en las discusiones sobre la privatización y la autonomía del menor, que han generado debates complejos y tensiones a nivel mundial. La falta de definiciones claras en conceptos como "privatización" y "autonomía del menor" ha complicado la creación de marcos legales inclusivos.

Si los derechos humanos quieren seguir siendo de todos debemos hacer esfuerzos como los realizados por la UNESCO para que la "noción" de acuerdo siga estando presente y poder asegurar una educación de calidad para todos. "Todos" aquí debe implicar los distintos enfoques culturales, y las distintas opciones educativas.

La adaptación del hard law a realidades concretas y desafíos nuevos es inevitable. No obstante, esta adaptación no puede quebrar el "acuerdo", por lo que se requiere que este proceso dinámico vaya acompañado de una colaboración continua entre gobiernos, actores no gubernamentales y la sociedad civil para crear un entorno educativo inclusivo y equitativo para las futuras generaciones. En este flujo constante, la educación no solo permite florecer al menor, sino que también sirve como la base para construir sociedades más justas, inclusivas y comprensivas en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERLY, B. 2017. "Interpreting the political theory in the practice of human rights." *Law and Philosophy* vol. 36, No. 2.

BEITER, K. 2006. 82, Netherlands : Brill | Nijhoff, 2006, Vol. International Studies in Human Rights Volume. 978-90-47-41754-5.

BOLY BARRY, K. 2019. *El derecho a la educación: el ejercicio efectivo del derecho a la educación y la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 en el contexto del aumento de las entidades del sector privado en el ámbito de la educación.* Ginebra : Naciones Unidas, 2019. A/HRC/41/37.

- BOLY BARRY, K. 2022.** *Repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación, párr. 9.* Ginebra : Naciones Unidas, 2022. A/HRC/50/32.
- CANNATAKI, J. A. 2021.** *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad: La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños. Apart. II.* Ginebra : Naciones Unidas, 2021. A/HRC/46/37.
- CESC., 1999.** *Observación General Nº 13 del CDESCR: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (30).* Ginebra : Naciones Unidas, 1999. E/C.12/1999/10.
- CDESCR. 1999.** *Observación General Nº 13 del CDESCR: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (4).* Ginebra : Naciones Unidas, 1999. E/C.12/1999/10.
- CDESCR. 1999.** *Observación General Nº 13 del CDESCR: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), (6).* Ginebra : Naciones Unidas, 1999. E/C.12/1999/10.
- CDESCR. 2009.** *Observación general Nº 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Párr. 2.* Ginebra : Naciones Unidas, 2009. E/C.12/GC/21/Rev.1.
- COOMANS, F. y HALLO DE WOLF, A. 2005.** *Privatisation of Education and the Right to Education.* [aut. libro] K. DE FEYTER y GÓMEZ ISA, F. Eds. *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalisation.* Bristol : Intersentia, Antwerp, 2005.
- CRC. 2001.** *General comment No. 1 - Article 29 (1), The aims of education.* Geneva : United Nations, 2001. CRC/GC/2001/1.
- CRC. 2001.** *Observación General Nº 1: Propósitos de la educación.* Ginebra : Naciones Unidas, 2001. CRC/GC/2001/1.
- COOMANS, F. 2004.** *Exploring the normative content of the right to education as a human right: recent approaches.* 50, Pamplona : Universidad de Navarra, 2004, Vol. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos.
- DEWEY, J. 1916.** *Democracy and Education.* USA: Macmillan.
- GEM Team. 2021.** *Global Education Monitoring Report 2021/2: Non-state actors in education: Who chooses? Who loses?* Paris : UNESCO, 2021.
- GLENDON, M. 2001.** *A World made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights, pp. 159 and 190.* New York : Random House, 2001.
- GLENDON, M. y KAPLAN, S. 2019.** *Renewing Human Rights.* New York : First Things, 2019.
- GRAU I CALLIZO, I. 2019.** *Working Paper 26: Human rights considerations to tackle privatization respecting freedom of education.* Geneva : OIDEL, 2019.
- GUTMANN, A. 1980.** Children, Paternalism and Education: A Liberal Argument. *Philosophy and Public Affairs*, 9 (4).
- HUXLEY, J. 1951.** *Freedom and Culture.* London : Wingate, 1951.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF THE FUTURES OF EDUCATION. 2021.** *Reimagining Our Futures Together: A New Social Contract for Education.* Paris : UNESCO, 2021.

KOGANZON, R. 2020. Pork eating is NOT a reasonable way of life. Yeshiva Education vs Liberal Educational Theory. [aut. libro] JAY GREENE and MATTHEW LEE JASON BEDRICK. *Religious Liberty and Education. A Case Study of Yeshivas vs. NY*. New York : Rowman & Littlefield, 2020.

MACPHERSON, I., ROBERTSON, S. y WALFORD, G. 2014. *Education, Privatization and Social Justice: Case Studies from Africa, South Asia and SouthEast Asia*. . Oxford : Oxford Symposium Book Limited, 2014.

MANCISIDOR, M. 2021 Interview of Mikel Mancisidor, member of UNESCO. (I Grau I Callizo, interviewer) Retrieved from: https://us3.campaign-archive.com/?e=__test_email__&u=1cbc17911fb9ae334cf77ac64&id=af0b48cc56

MEYER-BISCH, P. 1996. La notion de démocratisation au regard des droits culturels. *HERMÈS, LA REVUE* 1996/1 (19), 241-264.

MURILLO, J. 2022. Crecimiento humano y dignidad personal: aproximación antropológica a la educación. *V Congreso DDHH. Derechos humanos y educación - V Congreso* (pág. 11). Valencia: Fundació Mainel. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=kuCQ6HXG75I>

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE RIGHT TO HEALTH et al. 2023. A compendium on comprehensive sexuality education. Geneva: United Nations.

NACIONES UNIDAS. 2017. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. New York : Publicaciones de Naciones Unidas, 2017. ISBN: 978-92-1-3000269-8.

NAVAS, A. 2019. *Hablemos del aborto*. Pamplona : EUNSA, 2019. ISBN 978-84-313-3336-2.

OECD. 2017. *School choice and school vouchers: An OECD perspective*. Paris : OECD, 2017.

OIDEL, FONDAZIONE NOVAE. 2016. *Freedom of Education Index: Worldwide Report 2016 on Freedom of Education*. Geneva.

OIDEL. 2021. Entrevista a Mikel Mancisidor. *Newsletter*. Diciembre, 2021.

POLO, L. 1995. “El hombre como hijo” en CRUZ, J. (ed.) *Metafísica de la familia*, Eunsa, Pamplona, pp. 317-25.

SHAHEED, F. 2023. *Securing the right to education: advances and critical challenges. III. F. A right to public education*. Ginebra : Naciones Unidas, 2023.

SINGH, K. 2014. *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. Privatización y derecho a la educación*. New York : Naciones Unidas, 2014. A/69/402.

STANFIELD, J. 2021. *Parental choice and the right to education: Revisiting Article 26 of the Universal Declaration of Human Rights*. UK : University of Newcastle, 2021. Documento encargado para el Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo 2021/2: Actores no estatales en la educación.

TOMASEVSKI, K. 1999. *Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1999/49, (50)*. Ginebra : Naciones Unidas, 1999.

UNESCO. 2015. *Rethinking Education: Towards a Global Common Good?* Paris : UNESCO, 2015.

VARIOS AUTORES. 2019. *Principios de Abiyán. Obligaciones impuestas por el derecho a la educación.* Abiyán : s.n., 2019.

VARIOS AUTORES. 2019. *Principios de Abiyán. Principios Generales 1 & 3.* Abiyán : s.n., 2019.