

## Curso virtual de DDHH – Caso 4

### Derechos Sociales, Económicos, Culturales y Ambientales (Derecho a la educación)

#### Aspectos procesales\* y solución de fondo

#### Uruguay - Realizado por: Paula Garat

##### Aspectos procesales

### 1. Tipo de acción

En el presente caso, la acción procedente es el amparo. En Uruguay, existen tres tipos de amparos diferentes, los cuales se pueden presentar de forma individual o acumulativa. El primero de estos es el amparo internacional, el cual surge de una interpretación sistemática del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>1</sup>, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos<sup>2</sup>, y el [artículo 25](#) de la Convención Americana (CADH)<sup>3</sup>. En este amparo en particular procede el previsto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia en favor del menor.

\* Valentina Vera Quiroz, abogada egresada de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación uruguaya.

<sup>1</sup> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

<sup>2</sup> Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

<sup>3</sup> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por su parte, el amparo constitucional se erige como aquel que procede por aplicación directa de las normas constitucionales, particularmente los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución.

Por otro lado, el amparo legal se consagra en el artículo 1 de la Ley N° 16.011 de Uruguay, según el cual la acción de amparo es una garantía orientada a la defensa de los derechos constitucionales de los individuos “[...] contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución [...]”.

Asimismo, en Uruguay existen amparos especiales tales como el amparo de menores, el cual tiene aplicabilidad en el presente caso, y que procede para la defensa de los derechos de los niños y adolescentes. Éste se encuentra consagrado en el artículo 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823).

## 2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

El artículo 3 de la Ley N° 16.011 dispone que “[s]erán competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos. El turno lo determinará la fecha de presentación de la demanda”. Lo anterior quiere decir que, si se trata de actos, hechos u omisiones, será competente el Juez Letrado de Primera instancia de lo civil, penal, familia, laboral, o cualquier otro, según corresponda.

Por su parte, cuando el hecho u omisión se cometiera en Montevideo, el artículo 320 de la Ley 16.226 dispuso en su inciso segundo que “[l]os Juzgados letrados de Primera Instancia del interior salvo los de competencia especializada, tendrán, en su jurisdicción, igual competencia que los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo contencioso Administrativo”.

Finalmente, en lo que respecta al amparo de menores, el inciso último del artículo 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823) dispone que son “[...] competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia”.

En el caso bajo estudio, la señora X apeló la decisión del juez de primera instancia, así las cosas, el artículo 10 de la Ley N° 16.011 indica que debe conocer de la apelación el Tribunal, la cual debe interponerse por escrito y dentro del plazo de tres días.

### 3. El reclamante

La señora Y en representación del niño Z.

### 4. El objeto de amparo o tutela constitucional

En el presente caso, el derecho constitucional alegado es el derecho a la educación del menor Z, el cual se encuentra consagrado a lo largo de los artículos 68 , 70 , 71, así como en el artículo 72 , que reconoce otros derechos inherentes a la personalidad humana.

### 5. La legitimación del demandante

Según el artículo 1 de la Ley N° 16.011 cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, puede interponer la acción de amparo si consideran que sus derechos constitucionales han sido vulnerados. En el presente caso, la señora Y es quien puede interponer la acción de amparo en representación de su hijo Z.

### 6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

La acción de amparo no tiene condiciones de admisibilidad, razón por la cual no aplica el agotamiento de la vía jurídica ordinaria. Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 16.011, la acción de amparo es de carácter residual y subsidiario, pues sólo procede cuando no existan otros mecanismos para garantizar la protección de los derechos, o cuando, a pesar de existir, estos se tornen ineficaces. En el caso bajo estudio, la señora Y recibió una respuesta negativa de la Secretaría de Educación, por lo que, al no existir otro mecanismo efectivo que garantice la protección de los derechos de su menor hijo, presentó una acción de amparo procedente como lo establece el artículo 2 de la Ley N° 16.011.

### 7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

Según el artículo 5 de la Ley N° 16.011 establece que la acción de amparo deberá contener las formalidades descritas en el artículo 117 y siguientes del Código General del Proceso de Uruguay. Así las cosas, dicha disposición normativa establece que:

“Salvo disposición expresa en contrario, la demanda deberá presentarse por escrito y contendrá;

- 1) La designación del tribunal al que va dirigida.
- 2) El nombre del actor y los datos de su documento de identidad; su domicilio real, así como el que se constituye a los efectos del juicio.
- 3) El nombre y domicilio del demandado.

- 4) La narración precisa de los hechos en capítulos numerados, la invocación del derecho en que se funda y los medios de prueba pertinentes, conforme con lo dispuesto en el artículo segundo.
- 5) El petitorio, formulado con toda precisión.
- 6) El valor de la causa, que deberá ser determinado precisamente, salvo que ello no fuera posible, en cuyo caso deberá justificarse la imposibilidad y señalarse su valor estimativo, indicándose las bases en que se funda la estimación.
- 7) Las firmas”

Finalmente, el artículo 4 de la misma Ley establece que el plazo de treinta días contados desde que se produjo el hecho u omisión que generó el agravio para interponer la acción. Es importante tener en cuenta que este plazo aplica solamente al amparo legal descrito anteriormente, y a los otros dos (amparo internacional y amparo constitucional). Además, hay varias formas de computar el plazo de treinta días, el cual puede ser considerado inconstitucional, esto quiere decir que puede haber una excepción de inconstitucionalidad en el proceso de amparo.

De manera general, según lo señala el profesor Martín Riso Ferrand en su texto *La Acción de Amparo*, los principios interpretativos del derecho, la interpretación *pro homine*, la interpretación expansiva, el cumplimiento del principio protector, entre otros, llevarán al juez a no negar el amparo por el simple vencimiento del término establecido en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 16.011.

## **Solución de fondo**

### **I. Problema jurídico**

Se plantea la pregunta de si forman parte del contenido del derecho a la educación del niño Z, quien vive solo con su madre y debajo de la línea de pobreza, condiciones que le facilitan el ejercicio de este derecho como:

- coincidencia del horario escolar con los horarios usuales de trabajo
- existencia del servicio de transporte entre la casa y el colegio, incluso si este no es totalmente gratuito;
- prestación de asesorías adicionales a los niños que tienen dificultades y que éstas tengan lugar en la sede del Colegio;
- que, una vez implementada la jornada educativa extendida, se les brinde almuerzo en la sede del colegio.

## II. Marco jurídico de protección

### II. 1 Articulación del ámbito de salvaguarda

En la Constitución uruguaya serían aplicables los artículos 68<sup>4</sup>, 70<sup>5</sup>, 71<sup>6</sup> y 72<sup>7</sup>, este último en tanto reconoce otros derechos inherentes a la personalidad humana.

En lo que respecta a los tratados internacionales, cabe señalar: artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; [artículo 26](#) de la CADH y artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

En el ámbito jurisprudencial, la Corte IDH ha fallado en relación al derecho a la educación en el caso [González Lluy vs. Ecuador](#) (2015)<sup>8</sup>. Especialmente en los párrafos 233 a 291 aborda el alcance del derecho a la educación. Sin perjuicio de que los hechos del caso [González Lluy](#) y los del presente son divergentes, el análisis igualmente deviene de importancia, en tanto la Corte IDH afirma su competencia para decidir sobre casos contenciosos en los que se alegue una vulneración del derecho a la educación (artículos 13 y 19 del Protocolo de San Salvador), y en tanto realiza un estudio general sobre este derecho, aplicable a este caso (control de convencionalidad).

En este entendido, y de especial interés para el presente, la Corte IDH recurre a la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y sostiene que, en todos los niveles educativos, se debe velar por el cumplimiento de las cuatro características esenciales: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad material y económica), aceptabilidad y adaptabilidad. Entre otros, en ello se sostiene:

<sup>4</sup> Artículo 68: Queda garantida la libertad de enseñanza. La ley reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos. Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros o instituciones que desee.

<sup>5</sup> Artículo 70: Son obligatorias la enseñanza primaria y la enseñanza media, agraria o industrial. El Estado propenderá al desarrollo de la investigación científica y de la enseñanza técnica. La ley proveerá lo necesario para la efectividad de estas disposiciones.

<sup>6</sup> Artículo 71: Declárase de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física; la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera, y el establecimiento de bibliotecas populares. En todas las instituciones docentes se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos.

<sup>7</sup> Artículo 72: La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

- “La educación debe ser accesible a todos”.
- “La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)”.
- “La educación ha de estar al alcance de todos”.
- “La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”<sup>9</sup>.

En la jurisprudencia interna un caso similar planteado se falló en el año 2014, en Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno<sup>10</sup>. En este se solicitó un transporte para determinados días en los que un menor de 16 años, discapacitado motriz, no podría acudir a la escuela especial. El niño no podía transportarse en el transporte público, por lo que se le brindó un transporte especial por la escuela, aunque sujeto a las condicionantes de ser los días martes, miércoles y jueves, desde las 9 hasta las 15 horas.

En el caso el Tribunal no acogió el requerimiento, entendiendo que no resultó vulnerado el derecho a la educación. Se señala que el niño asiste al centro educativo especial, “*dos veces por semana en el corriente año, esto es, en menor medida, atendiendo a la terapia que el Estado proporciona al mismo, según su necesidad de rehabilitación (...) y dentro las posibilidades del micro de la Escuela, destinado al traslado didáctico de alumnos en general, de acuerdo a lo que la Directora de la Escuela ha procurado coordinar en beneficio del menor*”. Se alude a que no resultó acreditado que dicha educación fuera insuficiente, por lo que desestimó el amparo.

En lo que respecta a la legislación, es aplicable la Ley General de Educación, número 18.437. A modo de ejemplo, el artículo 8 establece:

*“(De la diversidad e inclusión educativa).- El Estado asegurará los derechos de aquellos colectivos minoritarios o en especial situación de vulnerabilidad, con el fin de asegurar la igualdad de oportunidades en el pleno ejercicio del derecho a la educación y su efectiva inclusión social. Para el efectivo cumplimiento del derecho a la educación, las propuestas educativas respetarán las capacidades diferentes y las características individuales de los educandos, de forma de alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades”.*

El artículo 12 prevé:

<sup>9</sup> Observación general número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, citada en el caso: Corte IDH. González Lluy vs. Ecuador, párr. 235.

<sup>10</sup> Sentencia SEF0007-000152/2014, dictada el 7 de agosto de 2014, disponible en la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial: [www.poderjudicial.gub.uy](http://www.poderjudicial.gub.uy)

*“La política educativa nacional tendrá como objetivo fundamental, que todos los habitantes del país logren aprendizajes de calidad, a lo largo de toda la vida y en todo el territorio nacional, a través de acciones educativas desarrolladas y promovidas por el Estado, tanto de carácter formal como no formal. Asimismo, el Estado articulará las políticas educativas con las políticas de desarrollo humano, cultural, social, tecnológico, técnico, científico y económico. También articulará las políticas sociales para que favorezcan al cumplimiento de los objetivos de la política educativa nacional”.*

También otra legislación podría ser invocada en el caso, por ejemplo, la Ley 18.640 que declara de interés nacional *“los programas de carácter general que tengan como objeto actividades de apoyo a la promoción de la salud y la educación en la niñez y la adolescencia en el ámbito de la educación pública”*.

En adición, es aplicable el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 17.823). El artículo 195 de este Código prevé una tutela por acción de amparo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, remitiéndose a la Ley 16.060 y agregando algunas particularidades.

## II. 2 Límites a los derechos alegados

Previo al ingreso de los límites, corresponde plantear la interrogante de si lo solicitado por y para el niño Z forma parte del derecho a la educación. Únicamente una respuesta afirmativa habilitaría, luego, a referirnos a “límites”, y a si podrían ser aplicables en el caso.

Bajo la Constitución de Uruguay, la libertad de enseñanza puede ser regulada por ley con el solo objeto de mantener la higiene, moralidad, seguridad y el orden públicos (artículo 68). Por tanto, éstos serían los fines que legitimarían la limitación.

No obstante ello, si bien en Uruguay no se planteó un caso igual al aquí analizado, para otros en los que la efectividad del derecho implica la erogación económica del Estado, como los casos de provisión de medicamentos de alto costo, la jurisprudencia uruguaya alegó otras razones, como el argumento presupuestario y de sostenibilidad del sistema; o bien la separación de poderes<sup>11</sup>.

## III. Ponderación

En la etapa de decisión del caso, considero de relevancia:

<sup>11</sup> Por ejemplo, Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno de Uruguay, Número 101/2007.

- (a) Primeramente definir si, de acuerdo al ordenamiento jurídico aplicable, el Estado tiene obligación de brindar lo que se le requiere en la acción de amparo.
- (b) En segundo lugar, y si la respuesta es afirmativa, considero de relevancia analizar cuáles son las políticas y programas ya implementados, de forma de estudiar si el principio de igualdad podría ser de aplicación y, asimismo, de invocar una disposición o política en concreto que posibilitara la inclusión y resolución de este caso particular.
- (c) Corresponderá analizar cada requerimiento realizado. En cada prestación en particular se podría examinar la aplicación del principio de proporcionalidad, de forma de concluir si la limitación que se pretendiera realizar sería legítima y proporcionada. En ello:
  - a. *Fin legítimo.*
    - i. Entiendo que el argumento de la separación de poderes no es un fin legítimo y, por tanto, no obraría como límite. En tanto el Estado tenga obligación de realizar la prestación (ello, en caso de una respuesta afirmativa al punto a), entonces el Poder Judicial tendría competencia para hacerla cumplir.
    - ii. Es cuestionable que el argumento presupuestario o de sostenibilidad del sistema sea un fin legítimo para la limitación. Primeramente, porque no está contemplado en la Constitución ni en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos citado. En segundo lugar, en Uruguay, la Suprema Corte de Justicia afirmó que las meras razones económicas no conforman el interés general, no pudiendo obrar como límites a los derechos ([Sentencia 396/2016](#)).
    - iii. En atención a lo anterior, si se concluyera que el Estado tiene la obligación de prestación, sería cuestionable que las razones alegadas obraran como fines legítimos para la limitación.
  - b. *Idoneidad y necesidad.* La etapa de la idoneidad se cumpliría. La necesidad podría cuestionarse, en tanto seguramente haya otras medidas que posibilitaran salvaguardar los fines sin limitación -o con una limitación menor- en el derecho.
  - c. *Ponderación en sentido estricto.* Entiendo que la máxima ponderativa se aplicaría con mayor rigor, en tanto no basta al Estado alegar una imposibilidad económica sin más para no cumplir con el DESCAs del que se trate, en este caso la educación.

Sin perjuicio del cuestionamiento en la legitimidad del fin ya realizado, la razón debería estar suficientemente demostrada y entiendo que, igualmente, el derecho a la educación debería estar garantizado, bien del modo que se solicita, o bien de otro modo.



## IV. Decisión

De acuerdo a lo anterior, lo primero a dilucidar es si el Estado tiene la obligación de brindar las cuatro prestaciones que se solicitan para el menor.

El Estado tiene el deber de asegurar el derecho a la educación y, en éste, un estándar mínimo aplicable. Para ello, los Estados deben proveer de ciertas políticas educativas, que aseguren la posibilidad de acceso al centro educativo y de, en definitiva, recibir educación. No solamente importa la existencia y funcionamiento del centro educativo en sí mismo, sino también son de trascendencia otras cuestiones conexas, como la ubicación geográfica, la aceptabilidad de la educación impartida -en el sentido de la Observación General antes citada-, etc.

En base a lo anterior, no caben dudas de que algunas de las prestaciones solicitadas podrían ingresar en la esfera de protección del derecho a la educación, y que debieran ser provistas si no lo son (por ejemplo, la accesibilidad al centro educativo; o bien prestaciones diferenciales si se tratare de niños con necesidades especiales). Sin embargo, otras no parecerían tener asidero, al menos en la forma en que están presentadas (por ejemplo, que el horario educativo coincida con el horario laboral de la madre). En todo caso, entiendo que se debería justificar que la jornada de medio día es insuficiente para asegurar la aceptabilidad, analizar la posibilidad de acudir a una escuela de tiempo completo en la misma o contigua zona, si la hubiera, etc.

Para la resolución del caso, y para responder a la interrogante central planteada, entiendo entonces de necesidad ahondar en las políticas educativas llevadas a cabo en el Estado, y, para el caso concreto del niño Z, cuestionarse si la educación impartida y la jornada escolar es suficiente (aceptabilidad), la ubicación geográfica de ésta y de otras escuelas, si existe transporte público, entre otras. Este análisis debiera ser complementado, además, con otras políticas y prestaciones que el Estado lleva a cabo en atención a otros derechos, que también podrían ser aplicables al caso.

En base a lo anterior, se podría determinar si el Estado cumple con sus obligaciones en lo que respecta al derecho a la educación, si lo hace concretamente respecto del niño Z y si las prestaciones solicitadas deben, o no, ser brindadas, o bien si hay otras medidas, quizás ya implementadas, que permitan satisfacer -o efectivizar de mayor y mejor modo- el derecho a la educación del niño Z.

Conforme a la jurisprudencia uruguaya actual una acción de amparo que tenga el contenido planteado seguramente sea desestimada, tanto por las limitaciones presupuestarias o de sostenibilidad antes alegadas, como por otras razones formales-procesales. Tomando ello en

consideración, como opinión adicional, entiendo de extrema relevancia que la demanda tuviese un análisis en concreto de la situación del niño Z y de cuáles son las omisiones o incumplimientos del Estado en relación al derecho a la educación en el caso concreto, de forma de acreditar el incumplimiento alegado. De esta forma entiendo que quizás, y con el desarrollo actual, el amparo pudiera ser estimado, al menos en algunas de las prestaciones en las que se acreditare la no efectividad del derecho alegado.