

# La gratuidad de la enseñanza universitaria: un derecho humano intangible



Rolando E. Gialdino

Abogado. Doctor (UBA). Profesor titular en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en carreras de grado y posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras.

A. Hace ya algunos años el célebre constitucionalista francés Louis Joseph Favoreu nos advertía acerca de que la evolución del derecho constitucional había venido, en definitiva, a marcar límites a la actividad de los órganos políticos, señalándonos qué es lo que podían hacer, qué es lo que debían hacer y qué lo que no debían hacer. Es esta, hoy, una puntualización más que oportuna, pues el debate político que ha precedido a nuestro reciente proceso electoral parece haberse desarrollado, por sus protagonistas, como si la República resultara una suerte de terreno baldío en el que cualquier especie pudiera ser plantada, como un campo por entero abierto a los deseos y a la voluntad del eventual sembrador, vale decir, del candidato que resultare triunfador en la contienda.

B. Adelantémonos a decir, entonces, que nada hay más alejado de la realidad jurídica que nos rige. Por lo pronto, no hay baldío alguno. La República ya ha sido constituida hace largos años y ha ido cimentando y consolidando un Estado de derecho, el cual, por cierto, repele ciertos ejemplares y acoge a otros. Estoy hablando, hoy, centralmente, del bloque de constitucionalidad federal, al cual debe conformarse toda norma de índole infraconstitucional, so color de invalidez. Y esto es, precisamente, lo que está ocurriendo con determinada proclama tendiente a imponer tasas para el acceso de las personas a los estudios universitarios en establecimientos nacionales, tasas hoy inexistentes (1).

C. Veamos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que goza de jerarquía constitucional (art. 75.22, Constitución Nacional [CN]), establece en su art. 13.2.c, que “[l]a 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” (itálicas agregadas). Ahora bien, si en el decir de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (Corte IDH), el Estado que ha contraído la obligación de conducirse en un determinado sentido, con mayor razón está compelido a no hacerlo en el sentido opuesto (2), concluiríamos en que el PIDESC prescribe una clara orientación: el Estado debe marchar progresivamente hacía la gratuidad de la enseñanza superior. Pero también prescribe, en paralelo, una neta prohibición: el Estado no debe gravar o agravar la enseñanza superior.

A su turno, la CN prevé que corresponde al Congreso “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que *garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales*” (art. 75.19, itálicas agregadas).

D. No ignoramos, desde luego, el debate al que abrió el juego entre los términos *gratuidad* y *equidad* mencionados en el citado art. 75.19, incluso en el ámbito jurisprudencial (3). En efecto, en este último, la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN) juzgó que esos términos “[n]o actúan en compartimentos estancos; se complementan recíprocamente y de ningún modo deben entenderse excluyentes”, de manera que el segundo, al modular al primero, posibilita que se imponga una “contribución” a aquellos que “pueden hacerlo” (4). La postura de los disidentes —Belluscio, Petracchi y Bossert—, por lo contrario, se vio resumida en la interpretación que transcriben aportada por el convencional constituyente de 1994 Rodríguez, miembro informante del dictamen de la mayoría, que calificaron como “razonable”: “De aquí hacia adelante la gratuidad no será una mera técnica para alcanzar la igualdad de oportunidades, sino una técnica

absolutamente insustituible. El principio de la equidad, que se suma al de gratuidad, cumple una función que deriva de su significado: la justicia; y consiste en una directiva, en aquellos casos en que la gratuidad no alcance por sí sola a garantizar la igualdad de oportunidades, se impone al Estado la carga de proveer a los habitantes de los medios suficientes para acceder a la educación gratuita” (5).

E. La disputa antecedente, a nuestro juicio, resulta superada de manera cumplida con solo atenernos a las pautas de exégesis acuñadas tradicionalmente por la propia Corte SJN, pero desatendidas con evidencia, cuando no tergiversadas por la mayoría en el precedente últimamente recordado. Repasemos, entonces, dos órdenes de consideraciones. Primero, es doctrina permanente del citado Tribunal que la CN debe ser entendida como una “unidad”, esto es, “como un cuerpo que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás”. Por ende, dada la jerarquía constitucional que tiene el PIDESC, “dicho cuerpo no es otro que el ‘bloque de constitucionalidad federal’, comprensivo de [este último instrumento] y de la Constitución Nacional (Dieser, Fallos: 329:3034), por manera que la mentada armonía habrá de ser establecida dentro de ese contexto” (6).

Segundo, es principio “que ‘informa todo el derecho de los derechos humanos’ y resulta ‘connatural’ con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, el principio *pro persona*, el cual, por un lado, “exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías” (7); tiene en consideración que “el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales [...] y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio *pro homine*, connatural con estos

documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana” (8). Y, por el otro, establece que, como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos humanos a nivel interno e internacional, “la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana [...]. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para [la persona]. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más a [esta última] que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia [a la persona] otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, estos se le deberán respetar y garantizar igualmente” (9).

F. En suma: el obrar de las antedichas pautas nos ubica en las mejores condiciones para esclarecer armónicamente el significado de los términos *gratuidad* y *equidad* (art. 75.19, CN). Reiteramos: la CN “es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio de su conjunto, pues aun en los supuestos de textos de inteligencia controvertida, la solución se aclara cuando se lo considera en relación con otras disposiciones de la Constitución” (10).

Luego, la conclusión no es otra que: a. el art. 13.2.c, PIDESC, robustece la *gratuidad*, entendida como prohibición absoluta del cobro de aranceles o tasas universitarios, y b. por consiguiente, la *equidad* cobra, necesariamente, el significado de complemento o adición de lo anterior, destinado, entonces, a asistir a las personas que, no obstante, la gratuidad, se vieran imposibilitadas materialmente para acceder a esos claustros (11).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) El decreto 29.337, del 22 de noviembre de 1949, dispuso suspender el cobro de los aranceles universitarios entonces en vigor. La tradición ha impuesto a esa fecha como el Día Nacional de la Gratuidad Universitaria. La Reforma Universitaria iniciada en la provincia de Córdoba en 1918 puede ser entendida como un movimiento social y académico que, en alguna medida, postuló el acceso a la educación como un derecho [OVEJERO, B., “El derecho al acceso gratuito a la universidad: los diversos conceptos de gratuidad universitaria en Argentina”, en *Derecho y Crítica Social*, 3[1], 2017, p. 79].

(2) *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94, 9/12/1994, Serie A Nº 14, §§ 33 y 36; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, 16/7/1993, Serie A Nº 13, § 26.

(3) Vide GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, Bs. As., La Ley, 2ª ed., ps. 581/582.

(4) *Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación de la Nación) formula observación estatutos U.N.C.*, Fallos 322:875, §§ 10 y 12 —1999—.

(5) Ídem, § 9. El cuarto juez disidente, Fayt, remitió a su voto en *Universidad Nacional de Córdoba (doctor E.H.S. - rector) c. Estado Nacional - declaración de inconstitucionalidad - sumario*, del que destacamos este pasaje: “solo resultaría violatoria de la Constitución Nacional no ya la ley sino una disposición universitaria que pretendiera gravar o arancelar justamente la enseñanza que por imperativo de la misma Constitución Nacional debe ser gratuita” (§ 13).

(6) “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/ acción de amparo”, Fallos 333:2306, § 7 —2010—.

(7) Corte SJN, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos 336: 672, § 10 y su cita de Corte IDH —2013—.

(8) Ídem, Álvarez..., ob. cit., § 6 y sus citas.

(9) Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/09/2003, Serie A Nº 18, § 156.

(10) CSJN, “Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo”, Fallos 322:1726, § 7 —1999—.

(11) “El arancelamiento en los estudios de grado es inconstitucional porque viola el art. 75, inc. 19 que define e impone la gratuidad y equidad de la educación pública estatal. La gratuidad jamás puede descartarse

En alguna ocasión el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) recomendó a un Estado que “incluya lo antes posible en su programa de exención de tasas las tasas de ingreso y los costos de los libros de texto a fin de proporcionar progresivamente educación secundaria totalmente gratuita de conformidad con el art. 13 b) del Pacto” (12). De su lado, el Relator Especial sobre el derecho a la educación, Kishore Singh, observa que “[s]i bien se han hecho esfuerzos importantes para mejorar el acceso a la enseñanza primaria gratuita, no se han hecho tantos en relación con los niveles superiores de la educación. Por consiguiente, los estudiantes con recursos limitados tienen muy pocas perspectivas de progresar hacia la educación secundaria y más allá. Los Estados tienen la responsabilidad de aliviar esta carga financiera y de garantizar que la enseñanza secundaria esté disponible en general y sea accesible para todos, así como de garantizar la igualdad de acceso a la educación superior sobre la base del mérito o la capacidad” (13).

G. Mas aún. Súmase a este orden de ideas que la Corte SJN ya habría descalificado, para 2004, la validez de la introducción de la onerosidad mediante las tasas universitarias cuando, en la sentencia *Aquino*, amonedó el principio de progresividad y se apoyó, *inter alia*, en el a la sazón Tribunal de Arbitraje Belga y en el Comité DESC. Respecto del primero, mentó su *Arrêt n° 33792*, de mayo de 1992: si bien el art. 13.2.c, PIDESC, no tenía efecto directo en el orden interno belga, “esta disposición, sin embargo, se opone a que Bélgica, después de la entrada en vigor del Pacto a su respecto [...], adopte medidas que fueran en contra del objetivo de una instauración progresiva de la igualdad de acceso a la enseñanza superior...” (14). Y, en orden al segundo, el Comité DESC, la Corte SJN se hizo eco de la conclusión asentada por

aquel en sus *Observaciones finales* al tercer informe periódico de Alemania (1998), es decir, cuando reprobó “el aumento de las tasas universitarias pese a que el art. 13 del Pacto pide por lo contrario, esto es, la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita” (15), al paso, agregaríamos, que le recomendó que “evite los aumentos de las tasas universitarias, en cumplimiento del art. 13 del Pacto” (16). Hoy también podríamos añadir, por un lado, las *Observaciones finales* al cuarto informe periódico del mentado país (2001): el Comité DESC “está preocupado porque varios *Länder* han dejado de aplicar el principio de la enseñanza superior gratuita al exigir el pago de matrículas”, y “recomienda que el Gobierno federal del Estado Parte introduzca una reducción de las matrículas en la legislación marco por la que se reglamenta la enseñanza superior, con miras a suprimirlas” (17). Y, por el otro, la renovada inquietud de ese Comité expresada en las *Observaciones finales* al quinto informe periódico germano (2011), porque Alemania “no haya atendido su recomendación de 2001 de introducir una reducción de los derechos de matrícula en la enseñanza superior con miras a abolirlos, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 c) del art. 13 sobre la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita (art. 13)” (18). En el corto lapso desde que se aplicaron las tasas de matrícula en Alemania, se ha demostrado que su introducción ciertamente ha tenido y sigue teniendo un impacto en la disposición de las personas a estudiar, y que podrían ser un factor en la disminución del número de aquellos que inician sus estudios (19). El PIDESC emplea un lenguaje sencillo; después de todo, las tasas de matrícula siempre ejercen un impacto socialmente selectivo porque se relacionan con las condiciones financieras en las que se puede comenzar el estudio. Las interpretaciones

que sugieren que las tasas de matrícula son aceptables bajo ciertas condiciones deben ser refutadas (20).

No faltan otros antecedentes: de acuerdo con la *Observación general n° 13* (1999) sobre el derecho a la educación, el Comité DESC alienta al Estado parte a revisar su política sobre tasas en la educación terciaria con miras a aplicar el art. 13, PIDESC, que prevé la “introducción progresiva de la educación gratuita en todos los niveles” (21); “[u]n particular motivo de preocupación es que el Estado Parte no tiene el ánimo de retirar sus reservas [...] a los apartados b) y c) del párrafo 2 del art. 13 del Pacto porque sostiene que en gran medida ya está realizando los derechos en ellos consagrados, en tanto que la información que ha llegado al Comité indica que aún no se ha garantizado su plena realización”, de manera que “lo insta a considerar la posibilidad de retirar [dichas] reservas” (22). Esto último se produjo en 2012 (23).

H. Se trata, por consiguiente, de establecer, como regla, lo que otro constitucionalista de nota, el portugués J. J. Gomes Canotilho, llama el “principio de prohibición de retroceso social” o de “prohibición de evolución reaccionaria” (24).

Asimismo, al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el PIDESC, “existe una ‘fuerte presunción’ contraria a que [l]as medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC”, tal como lo afirmó la Corte SJN, reiterando tanto la proclama del Comité DESC, cuanto su propia jurisprudencia, ya iniciada para 2004 en la citada sentencia *Aquino*. “La regresividad, en suma, ‘contraría los postulados y el espíritu del *corpus juris* de los derechos humanos’” (25). Y paremos mientes en que el de progresividad “[n]o solo es un principio arquitectónico del DIDH sino también una

regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia” (26). Reparemos, por lo demás, en que el Comité DESC resulta “el intérprete más autorizado del PIDESC en el plano internacional” (27).

I. Desde otra perspectiva, *i.e.*, la del Protocolo de San Salvador, se arriba a análogos resultados. “La enseñanza superior —reza el art. 13.3.c de ese instrumento— 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*” (itálicas agregadas), precepto “sobre el cual la Corte [IDH] puede ejercer su competencia” (28). Y amén de tan elocuente prescripción, acotemos que ese tribunal regional también tiene asentado, para el ámbito interamericano y con referencia a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que “se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados” (29). Todo ello, desde luego, guarda estricta coherencia con el art. 1 de este Protocolo: “[l]os Estados Parte en el presente Protocolo [...] se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados [...] a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

J. Total: el bloque de constitucionalidad federal establece que la introducción de tasas para el acceso a la educación universitaria pública es inadmisibles, pues resulta obligación del Estado la implantación progresiva de la gratuidad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3016/2023

so pretexto de que hay que compaginarla con la equidad, como si entonces pudiera hacerse viable el arancel para quienes se hallan en situación económica de poder afrontar su pago. El argumento es falso: la educación pública estatal siempre debe ser gratuita —guste o no guste— porque lo manda la constitución. La equidad es, para mí, un ‘plus’, que exige añadir a la gratuidad algo más en el caso de un estudiante que precisa agregar otro tipo de ayuda; por ejemplo, recursos mediante un subsidio para comprar libros” (“Entrevista al Dr. Germán Bidart Campos”, UBA Derecho, [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub\\_lye\\_entrevista\\_bidart.php](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_entrevista_bidart.php), rec. 2/12/2023).

(12) *Concluding observations: Japan*, 2013, E/C.12/JPN/CO/3.

(13) *La promoción de la igualdad de oportunidades en la educación*. Informe, A/HRC/17/29, 2011, § 58.

(14) “*Aquino*, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA”. Fallos 327: 3753, § 10—2004—.

(15) Ídem.

(16) E/C.12/1/Add.29, 1998, § 37.

(17) E/C.12/1/Add.68, 2001, §§ 29 y 47.

(18) *Observaciones finales al quinto informe periódico de Alemania*, E/C.12/DEU/CO/5, 2011, § 30.

(19) ACHELPÖHLER, W. - BENDER, K. - HIMPELE, K. - KELLER, A., *The introduction of tuition fees in Germany and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (UN ICESCR). Opinion of the Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) and the freier Zusammenschluss von studentInnenenschaften (fzs)*, Berlín, 2007, p. 30.

(20) Ídem, p. 28.

(21) Comité DESC, *Concluding observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the*

*Crown Dependencies and the Overseas Dependent Territories*, 2009, E/C.12/GBR/CO/5, § 44.

(22) *Observaciones finales: Japón*, E/C.12/1/Add.67 2001, §§ 11 y 34.

(23) La reserva de Japón consistía en “no estar obligado ‘en particular por la introducción progresiva de la educación gratuita’ en la aplicación del [art. 13.2.c, PIDESC]”, introducida 33 años antes, cuando ratificó el tratado (NOSE, Masaharu, “The Obligation of the Japanese Government after the withdrawal of the reservation to art. 13 [2] (c) of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Osaka University Knowledge Archive: OUKA, ps. 130 y 135/136, rec. 5/12/2024).

(24) GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 40. ed., p. 469.

(25) CSJN, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos 336:672, § 9—2013—.

(26) Ídem, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”, Fallos 336:1347, § 6—2015—.

(27) Ídem, “Asociación de Trabajadores del Estado”, cit., § 10 y su cita, entre otros.

(28) Corte IDH, “Pavez Pavez vs. Chile”, fondo, reparaciones y costas, 4/2/2022, Serie CN° 449, § 72.

(29) “Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús vs. Brasil”, 2020, § 172; “Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, 2009, §§ 102/103; “Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria vs. Perú”, 2019, §173; “Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador”, 2021, § 106, y otros.