

## Studio preliminare del diritto di istruzione in Argentina

di Giuseppe Eduardo Polizzi

**Abstract:** *Preliminary study on the right to education in Argentina* – The article analyses the right to education in the Argentine legal system. Firstly, the evolution of the right to education in Argentina, which from the “individual” right envisaged since the historical constitution of 1853 will assume, due to the constitutional revisions of 1949 and 1994, the dimension of “social rights”. Through a review of the main reforms of the Argentine Legislator, specific attention will be placed on financial instruments aimed to the implementation of the right, and therefore its guarantee and effectiveness.

**Keywords:** Right to education, School, Social rights, Principle of progressive realisation; Argentina legal system.

847

---

### 1. Il diritto di istruzione nella sua dimensione “storica”: da diritto individuale a diritto sociale

Il presente lavoro, che si presenta come uno studio di un aspetto del diritto costituzionale argentino, vuole essere una ricognizione introduttiva dei principali passaggi che, nel corso di oltre centocinquanta anni di storia repubblicana, hanno condotto il Costituente argentino a sancire sul piano costituzionale l'istruzione (c.d. *educación*) come diritto individuale e, dalla riforma del 1949, come diritto sociale. L'indagine privilegia la disamina del rapporto sussistente tra la formulazione del diritto di istruzione e il suo godimento, in termini di organizzazione del servizio, allocazione delle risorse finanziarie e riparto di competenze fra il Governo federale, le Province argentine e la Città Autonoma di Buenos Aires; esplora, altresì, il livello di attuazione dell'istruzione – sul piano normativo primario – nella sua dimensione “sociale”, con particolare attenzione agli strumenti volti all'effettività del diritto<sup>1</sup>.

Essendo stata prevista fin dalla Costituzione *histórica* del 1° maggio 1853, in particolare all'art. 14<sup>2</sup>, l'istruzione è, secondo la dogmatica argentina, un diritto di “prima generazione”, insieme ad altri diritti e libertà fondamentali, di matrice

---

<sup>1</sup> Un sincero ringraziamento ai proff. Patricio Maraniello (*Universidad de Buenos Aires*) e Dino Bellorio Clabot (*Universidad de Belgrano*) per le utili indicazioni bibliografiche.

<sup>2</sup> Articolo 14: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender».

liberale, sanciti agli artt. 15, 16, 17 e 18<sup>3</sup>, preposti allo scopo di tutelare la dignità della persona, pietra angolare del nuovo ordine costituzionale repubblicano<sup>4</sup>. Coerentemente, infatti, con la Costituzione del 1853 fu abolita la schiavitù e consacrato il principio di uguaglianza formale, e fu affermato inoltre il diritto di proprietà; sul lato dei rapporti col potere giudiziario fu riconosciuto il diritto di difesa, a una durata ragionevole del processo, all'imparzialità della giustizia, alla legalità della prova; fu sancita, altresì, l'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza, nonché, a favore dei detenuti, il diritto a carceri "sane e pulite".

Il riconoscimento formale del diritto di istruzione fin dalla Costituzione del 1853 riflette i valori repubblicani di «libertad y dignidad de la persona»<sup>5</sup>, ed è coerente con l'origine "rivoluzionaria" del patto costituzionale argentino. Con particolare riguardo a quest'ultimo profilo, l'istruzione fu considerata il mezzo di emancipazione del popolo dalla posizione di sudditanza dovuta alla dominazione straniera. Sicché, mentre l'ordinamento italiano di epoca liberale si caratterizzò per l'assenza di un diritto costituzionale in capo al suddito, la forma repubblicana dello Stato argentino e l'origine rivoluzionaria della Costituzione del 1853 consentirono di elevare l'istruzione a diritto di rango costituzionale, frutto (come si diceva) della "prima tappa" del costituzionalismo argentino: «individualista y liberale»<sup>6</sup>. D'altronde, l'ordinamento costituzionale italiano di epoca liberale originò non da una rivoluzione ma da una decisione del re Carlo Alberto, il quale concesse lo Statuto albertino il 4 marzo 1848; ciò comportò la trasformazione della forma di governo da monarchia assoluta a costituzionale e della forma di Stato da

<sup>3</sup> Art. 15 (abolizione della schiavitù); art. 16 (principio di eguaglianza); art. 17 (diritti di proprietà); art. 18 (diritto di difesa, a una durata ragionevole del processo, all'imparzialità della giustizia, alla legalità della prova, all'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza e diritti dei detenuti).

<sup>4</sup> L'art. 14 è definito la «piedra angular del sistema liberal», cfr. sul punto M. A. Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2006, 72 ss., vedi nello specifico 72 e 146 ss. Sempre sul diritto all'istruzione nell'ordinamento costituzionale argentino, senza pretesa alcuna di indicare in modo esaustivo l'ampia bibliografia dedicata al tema, si vedano: S. Scioscioli, *La estructura y contenido del derecho a la educación como derecho fundamental de defensa y prestación*, in *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, n. 29, Buenos Aires, 2017, 215-226; Id., *El derecho all'educación básica como derecho fundamental. Implicancias y alcances en el contexto de un Estado federal*, Buenos Aires, 2015; F.V. Lonigro, *Derecho constitucional*, 2° edición ampliada y actualizada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, 351 ss.; A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición, Buenos Aires, 2009, 143-144; N. P. Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo 2, 3° edición actualizada y ampliada, Ciudad de Buenos Aires, 1999, 514 ss.; H. Q. Lavié, *Constitucion de la Nacion Argentina Comentada*. Segunda edición acqualizada, Buenos Aires, 1997, 77 ss.

<sup>5</sup> Fra le fonti che ispirarono la Costituzione argentina del 1853 vi furono la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, e la Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776, la Costituzione francese del 13 settembre 1791. In particolare, sul diritto all'istruzione, la Costituzione francese del 1791, al Titolo I, sancì: «Sarà creata e organizzata una Istruzione pubblica, comune a tutti i cittadini, gratuita per quanto riguarda le parti d'insegnamento indispensabili a tutti gli uomini, e le cui istituzioni saranno distribuite gradualmente, in rapporto alla suddivisione del Regno». Per un approfondimento si veda F. V. Lonigro, *Derecho constitucional*, cit., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, 129-131.

<sup>6</sup> Cfr. ancora N. P. Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, cit., in particolare sulla "prima tappa" del costituzionalismo argentino 5 ss.; sulla "seconda tappa" 12 ss.

assoluto a liberale. L'istruzione non trovò riconoscimento sul piano costituzionale giacché la mobilità sociale non era conforme alle motivazioni di fondo del nuovo assetto costituzionale: la classe borghese d'altronde pose la regola del diritto all'elettorato passivo e attivo nel censo, e questo comportò che l'istruzione fosse (non un diritto bensì) uno «strumento, per garantire lo sviluppo delle istituzioni liberali»<sup>7</sup> dello Stato liberale monoclasse.

Pur essendo riconosciuto sul piano costituzionale sin dal 1853, il diritto di istruzione fu condizionato da una enunciazione meramente formale dell'eguaglianza (ai sensi dell'art. 16: «[...] Todos sus habitantes son iguales ante la ley»); e dunque sul piano costituzionale non fu sancito alcun obbligo in capo allo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale fra l'alta borghesia e il proletariato, che avrebbero ostacolato l'accesso all'istruzione per la popolazione più povera. Per di più l'art. 5 della Costituzione argentina del 1853 pose l'obbligo di fornire una istruzione primaria in capo alle Province e non in capo allo Stato federale. Questo nel tempo avrebbe creato profonde diseguaglianze nel godimento di tale diritto, giacché sarebbe dipeso dalla capacità finanziaria dei bilanci provinciali di far fronte ai costi legati alla sua erogazione<sup>8</sup>.

È nel corso delle successive revisioni costituzionali, e in particolare con la “seconda tappa” del costituzionalismo argentino «del Estado social de derecho»,

---

<sup>7</sup> Cfr. M. Morandi, *Il sistema nazionale della pubblica istruzione: una storia italiana*, in F. Rigano, G. Matucci (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Milano, 2016, 16. I primi segnali sul piano normativo di epoca liberale per il riconoscimento di una funzione di promozione dell'istruzione sono a inizio Novecento, con il governo Giolitti. A tal proposito si vedano: G. Giolitti, *Discorsi extraparlamentari*, in N. Valeri (a cura di), Torino, 1952, 105 ss. e 106; G. Carrocci, *Giolitti e l'età giolittiana*, Torino, 1962, 1 ss.; A. Asor Rosa, *La cultura della Storia d'Italia*, vol. IV, 2, Torino, 1957, 1099 ss.; G. Melis, *Istituzioni liberali e sistema giolittiano*, in *Studi storici*, 1978, 131-174.

<sup>8</sup> Sul piano formale l'art. 5 risente delle modificazioni di cui alla riforma costituzionale del 25 settembre 1860, per cui l'obbligo in capo alle Province di assicurare una «educación primaria gratuita» è, dopo la revisione del 1860 e ancor oggi, un obbligo di assicurare esclusivamente una «educación primaria». L'abrogazione della parola «gratuita» riflette le difficoltà economiche delle Province, le quali non avrebbero potuto assicurare la gratuità dell'istruzione. Fu così lasciata alla competenza del Legislatore decidere se e in quale misura rendere gratuita l'istruzione primaria, magari in considerazione della contestuale situazione economica-finanziaria delle Province. Fra i primi provvedimenti legislativi volti alla gratuità dell'istruzione si ricordi la legge n. 1.420 del 1884 che diede avvio, per la prima volta dall'indipendenza del Paese, a un piano nazionale sull'istruzione per rendere il ciclo primario obbligatorio e gratuito. Lo Stato avrebbe dovuto garantire l'esistenza di una offerta educativa pubblica a favore di tutti i bambini, che consentisse l'accesso a un livello minimo di istruzione; alle famiglie sarebbe stato imposto di iscrivere i loro figli alle scuole primarie, a pena di sanzioni. L'istruzione passò dunque sotto il controllo dello Stato federale, che però ancora in tale fase lasciò alle Province il compito di dare effettività alla obbligatorietà e alla gratuità. Con la legge n. 4.874 del 1905 (*Ley Láinez*) lo Stato fu autorizzato a creare e organizzare le scuole del primo ciclo di istruzione. Tale legge rappresentò dunque un primo passo verso la garanzia del diritto all'istruzione e rimase in vigore fino a che, nel 1990, la competenza di creare e organizzare le scuole primarie passò alle Province e alla Città autonomia di Buenos Aires. Sempre nell'ottica di un maggiore ruolo dello Stato nel creare le garanzie minime per poter godere del diritto all'istruzione, fu promulgata la legge n. 12.558 del 1938 (*Ley Palacios*) con la quale lo Stato assunse il compito di intervenire sulla questione sanitaria dei bambini in età scolare. L'istruzione gratuita è oggi prescritta all'art. 75, clausola 18 dopo la revisione costituzionale del 1994.

segnata dalla promulgazione della Costituzione peronista del 1949, che l'istruzione assunse la dimensione di diritto sociale e ciò nell'ottica del riconoscimento di una eguaglianza non più solamente formale ma anche sostanziale e della dignità della persona come meta governativa, ovverosia come indirizzo politico-costituzionale per il potere esecutivo e legislativo.

L'istruzione è, dopo la revisione peronista, anche un diritto alla formazione professionale del lavoratore (*derecho a la capacitación*), prescritto all'art. 37, paragrafo I, clausola 3 ed è funzionale al generale «mejoramiento de la condición humana»<sup>9</sup>. Sul punto del riparto di competenze, il successivo paragrafo IV, clausola 1, stabilì la competenza dello Stato federale nella istituzione di scuole primarie, secondarie e tecnico-professionali, delle Università e Accademie, e nella formazione di docenti specializzati per l'insegnamento<sup>10</sup>. Ai sensi dell'art. 37, paragrafo IV, clausola 2<sup>11</sup>, fu confermata la gratuità dell'istruzione primaria, prevista fin dalla Costituzione argentina del 1853 all'art. 5. Altresì, similmente a quanto previsto dalla Costituzione della Repubblica italiana all'art. 38, commi 3 e 4, l'art. 37, paragrafo IV, clausola 6<sup>12</sup>, affermò il diritto degli studenti capaci e meritevoli di raggiungere i più alti gradi dell'istruzione e, per tale fine, allo Stato federale fu affidato il compito di intervenire con borse di studio, assegni alle famiglie e ulteriori provvidenze.

Sicché, con la Costituzione del 1949, nella più ampia edificazione dello Stato sociale argentino, l'istruzione assunse la dimensione di diritto sociale, ma sul piano del riparto di competenze gli oneri finanziari maggiori furono posti per lo più in capo alle Province. Ciò causò, come meglio si argomenterà nel prosieguo, una “debolezza” dello Stato federale, il quale sul piano costituzionale non era dotato di strumenti sufficienti per assicurare livelli omogenei su tutto il territorio, per scongiurare discriminazioni nell'accesso al diritto di istruzione dovute alle scarse capacità di talune Province argentine di far fronte ai costi della sua erogazione.

In un più ampio ripensamento dello Stato sociale peronista, culminato nella revisione costituzionale del 1994 (da cui origina il testo vigente), il diritto di

<sup>9</sup> Costituzione peronista del 1949, art. 37, paragrafo I, clausola 3: «Derecho a la capacitación – El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo pueda ejercitar el derecho a aprender y perfeccionarse».

<sup>10</sup> Art. 37, paragrafo IV, clausola 1: «La enseñanza tenderá al desarrollo del vigor físico de los jóvenes, al perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y de sus potencias sociales, a su capacitación profesional, así como a la formación del carácter y el cultivo integral de todas las virtudes personales, familiares y cívicas».

<sup>11</sup> Art. 37, paragrafo IV, clausola 2: «La enseñanza primaria elemental es obligatoria y será gratuita en las escuelas del Estado. La enseñanza primaria en las escuelas rurales tenderá a inculcar en el niño el amor a la vida del campo, a orientarlo hacia la capacitación profesional en las faenas rurales y a formar la mujer para las tareas domésticas campesinas. El Estado creará, con ese fin, los institutos necesarios para preparar un magisterio especializado».

<sup>12</sup> Art. 37, paragrafo IV, clausola 6: «Los alumnos capaces y meritorios tienen el derecho de alcanzar los más altos grados de instrucción. El Estado asegura el ejercicio de este derecho mediante becas, asignaciones a la familia y otras providencias que se conferirán por concurso entre los alumnos de todas las escuelas».

istruzione fu ripensato alla luce di un rinnovato ruolo di garanzia dello Stato stesso. Come meglio si dirà, ai sensi dell'art. 75, clausola 19, tramite una riserva di legge rinforzata per contenuto, fu quindi attribuito allo Stato federale il compito di promulgare leggi sull'organizzazione dell'istruzione, specificamente volte a consolidare l'unità nazionale nel rispetto delle diversità provinciali e locali e a garantire la responsabilità "indelegabile"<sup>13</sup> dello Stato nel dare effettività al diritto di istruzione con la partecipazione – in ottica solidaristica e democratica- della famiglia e di tutta la società, e al fine di promuovere le pari opportunità, la non discriminazione, nonché col compito di garantire non soltanto la gratuità ma anche l'equità dell'istruzione pubblica e l'autonomia e l'autosufficienza finanziaria delle Università statali<sup>14</sup>. Coerentemente, con la successiva clausola 23, fu affidato allo Stato il compito di promuovere «acción positiva», al fine di garantire l'effettiva parità di opportunità e di trattamento, nonché – secondo una sorta di "riconoscimento" multilivello dei diritti fondamentali - il pieno godimento ed esercizio dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, dai Trattati e dai Patti internazionali, con particolare attenzione a talune categorie di soggetti "vulnerabili": i bambini, le donne, gli anziani e le persone con disabilità. E, sempre in tale ottica fu infine affidato allo Stato federale il compito di adottare norme "speciali" volte a definire un regime di sicurezza sociale a tutela del bambino in stato di abbandono fino al termine dell'istruzione elementare e della madre durante la gravidanza e l'allattamento<sup>15</sup>.

Riguardo ai profili sino a ora messi in evidenza, il "percorso" costituzionale del diritto di istruzione, da diritto individuale a diritto sociale, la cui garanzia è affidata in primo luogo allo Stato federale, è rintracciabile nella *Ley de Educación Nacional* n. 26.206 del 2006, che regola l'esercizio del diritto di insegnare e apprendere. L'istruzione è definita all'art. 1 un «bien público» e un diritto «personal y social», garantito dallo Stato. In virtù di tale quadro è fatto divieto allo Stato, ai sensi dell'art. 10, di sottoscrivere quei Trattati bilaterali o multilaterali di libero scambio che considerino l'istruzione pubblica un servizio lucrativo o che incoraggino in diverse forme la sua mercificazione. L'istruzione è una «prioridad nacional» e dev'essere funzionalizzata a una serie di "obiettivi" che ritroviamo nel testo e nella trama costituzionale: l'idea di una "società giusta", che affermi la sua sovranità e identità nazionale, eserciti la cittadinanza democratica, rispetti i diritti umani e le libertà fondamentali, in cui ognuno contribuisca al

<sup>13</sup> Cfr. la successiva nota 22 per approfondire il significato di "responsabilità indelegabile".

<sup>14</sup> Costituzione argentina vigente, art. 75, clausola 19: ««Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias»».

<sup>15</sup> Art. 75, clausola 23. Fra i compiti del Congresso nazionale vi è quello di: «Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia»».

progresso economico e sociale della nazione (art. 2). In tale quadro, lo Stato nazionale, le Province e la Città Autonoma di Buenos Aires (secondo l'ordine prescritto dalla lettera dell'art. 3 e ribadito all'art. 6) sono obbligati a fornire un'istruzione integrale, permanente e di qualità, informata ai canoni dell'eguaglianza, della gratuità e dell'equità e con la partecipazione della famiglia e delle altre formazioni sociali.

## 2. La competenza «concertada y concurrente» fra Stato federale, Province e Città Autonoma di Buenos Aires.

Volendo ora volgere l'attenzione più nello specifico ai soggetti obbligati a dare effettività al diritto di istruzione, occorre accordare l'art. 14 con quanto prescritto dall'art. 75, clausole 2, 18, 19, 23 e dall'art. 5 Cost. argentina. Quest'ultimo dispone che ogni Provincia dello Stato federale deve promulgare una propria Costituzione conformemente ai principi, alle dichiarazioni e alle garanzie della Costituzione nazionale in grado di assicurare oltre che l'amministrazione della giustizia e l'organizzazione municipale, anche l'istruzione primaria<sup>16</sup>.

L'art. 75 clausola 18<sup>17</sup> (c.d. *cláusola para el progreso y el bienestar general*) attribuisce alla competenza federale il compito di dettare piani di istruzione generale e universitaria, analogamente a quanto previsto dall'art. 33, comma 2, Cost. italiana, per cui: «La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi»). La clausola 18 riproduce la n. 16 dell'art. 67 del testo costituzionale del 1853, ispirata alla funzione “redentoria” dell'istruzione (c.d. *educación redentora*), volta a superare “la miseria e l'ignoranza” del popolo, e si incardina nella idea per cui l'istruzione è un mezzo di sviluppo della dignità della persona, di affrancamento dalla situazione economica e sociale di partenza, di raggiungimento del benessere generale. Nell'esperienza costituzional-liberale argentina l'istruzione è quindi un mezzo per creare l'unione nazionale e culturale degli abitanti del Paese, e probabilmente anche per questa ragione fu attratta alla competenza federale: un'impostazione assai distante da quella derivante dalla disamina dello Statuto albertino del 1848 allorché l'istruzione, sul piano formale-costituzionale, come si ricordava poc'anzi, non fu un diritto, né tantomeno fu considerata dal Legislatore nella sua potenziale funzione “unificante” degli stati pre-unitari annessi al Regno d'Italia.

Secondo un primo orientamento, che privilegia un'interpretazione sistematica, tali piani d'istruzione generale possono riguardare solamente il livello secondario e superiore d'istruzione, e non il livello primario, siccome la competenza è attribuita espressamente alle Province dall'art. 5<sup>18</sup>. Invece,

<sup>16</sup> Per un breve sguardo sui livelli di governo nell'ordinamento federale argentino si consiglia la lettura di A. Vendaschi, *Il federalismo fiscale in Argentina* (capitolo XIV), in G. F. Ferrari (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, 2010, 443-490.

<sup>17</sup> Id., articolo 75, clausola 18, prima parte: «Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria [...]».

<sup>18</sup> Sulla struttura del sistema educativo nazionale vd. art. 17 della *Ley de educación nacional* n. 26.206, approvata il 14 dicembre 2006 e promulgata il 27 dicembre 2006.

favorendo un'interpretazione letterale, si è osservato che lo Stato federale è competente a dettare piani di istruzione generale anche per l'istruzione primaria, dato che il tenore della clausola 18 è riferito a tutti i livelli dell'istruzione («instrucción general y universitaria»). D'altronde, l'art. 5 obbliga le Province ad «asegurar» l'istruzione del livello primario e nulla osta a che a livello federale i piani d'istruzione possano intervenire anche in tale materia. In caso di conflitto fra i piani di istruzione dello Stato federale e delle Province dovrà però essere preferito il piano d'istruzione delle Province, salvo che non vi sia un interesse ragionevole<sup>19</sup> che conduca a preferire le norme dei piani istruzione nazionale poste a livello federale<sup>20</sup>.

La clausola 19 dell'art. 75<sup>21</sup> attribuisce allo Stato il compito di promulgare delle leggi dedicate all'organizzazione dell'istruzione con l'obiettivo di consolidare l'unità nazionale, nel rispetto delle diversità provinciali e locali e che inoltre garantiscano la responsabilità indelegabile dello Stato, la partecipazione della famiglia e della società, la promozione dei valori democratici e le pari opportunità senza alcuna discriminazione. Tali leggi devono essere informate ai principi di gratuità ed equità dell'istruzione pubblica statale e di autonomia e autosufficienza delle Università nazionali. Sicché, ai fini di garantire la gratuità dell'istruzione primaria, allo Stato nazionale è attribuita la competenza di adottare norme di carattere generale senza con ciò compromettere l'assetto federale e l'autonomia delle Province. D'altronde la clausola 19 attrae alla competenza nazionale solamente la «organización y base» e non ogni aspetto dell'istruzione<sup>22</sup>. A sua

<sup>19</sup> La “ragionevolezza” dell'interesse federale è da considerarsi la condizione necessaria affinché lo Stato nazionale possa far valere la «supremacia federal» sulla legge provinciale, ai sensi dell'art. 5. Per approfondire, si veda: H. Q. Lavié, *Constitucion de la Nacion Argentina Comentada*, cit., 1997, 33.

<sup>20</sup> N. P. Sagiés, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo 2, cit., 1999, 213.

<sup>21</sup> Art. 75, clausola 19: «[...] Sancionar 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».

<sup>22</sup> Per il tema trattato (e anche perché nel testo taluni dei seguenti punti sono solamente accennati) pare opportuno accennare al significato di alcune delle norme contenute nella clausola 19 dell'art. 75. «Consolidación de la unidad nacional» nel rispetto de «las particularidades provinciales y locales» significa che possono essere adottati a livello federale diverse modalità di regolazione del diritto di istruzione a seconda delle peculiarità della singola Provincia, ciò nell'ottica di una eguaglianza di tipo sostanziale. Di conseguenza, sarebbe illegittimo sotto il profilo costituzionale una istruzione uniforme per tutti. Così come sarebbe illegittima una istruzione che persegua il separatismo o lo smembramento dello Stato federale. Assicurare la «responsabilidad indelegable del Estado» implica, in primo luogo, il dovere dello Stato di garantire l'istruzione a tutti i livelli. Ciò significa, altresì, che lo Stato nazionale deve partecipare al finanziamento dell'istruzione nelle Province che non sono in grado di garantire il servizio. Inoltre, spetta sempre allo Stato nazionale autorizzare, regolare, supervisionare e controllare i servizi dell'istruzione privati, che concorrono con il pubblico. Lo Stato deve inoltre fornire risorse finanziarie sufficienti affinché la fornitura del servizio educativo sia al migliore livello di qualità. «Participación de la familia y de la sociedad» significa che la legge statale è obbligata a prevedere forme di partecipazione della famiglia e della società nell'istruzione. A ben vedere questa clausola è assai ampia e indeterminata, ma questo non ha impedito alla dottrina di considerare incostituzionale una legge che non dovesse prevedere

volta, l'art. 75, clausola 2<sup>23</sup> afferma che lo Stato può imporre contribuzioni dirette e indirette a carico delle Province, per un tempo determinato, in modo proporzionale per tutto il territorio federale, se lo richiedano la sicurezza comune e il bene generale.

Secondo autorevole dottrina<sup>24</sup> il principio di equità di cui alla clausola 19, letto in combinato disposto con la clausola 2 dell'art. 75, è espressione di un regime solidaristico fra Stato nazionale, Province e Città Autonoma di Buenos Aires nella garanzia del diritto all'istruzione, rafforzato dall'art. 75, clausola 23<sup>25</sup> che pone in capo allo Stato l'obbligo di promuovere azioni positive che garantiscano l'eguaglianza sostanziale e il pieno esercizio dei diritti riconosciuti dalla Costituzione argentina e dai Trattati internazionali vigenti sui diritti umani, con particolare attenzione ai bambini, alle donne, agli anziani e alle persone con disabilità. Tale interpretazione trova d'altronde riscontro nel dato normativo primario il quale, all'art. 12 della *Ley de Educación nacional* n. 26.206, afferma che

---

alcunché a riguardo. «Promoción de los valores democráticos» significa che la programmazione statale dell'istruzione deve informarsi al principio democratico della Costituzione argentina, valorizzando la libertà di coscienza sul piano religioso, di pensiero e di convinzioni personali. «Igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna»: con questa clausola il Legislatore ha voluto impedire che gli ostacoli economici e sociali potessero compromettere l'accesso e la permanenza a tutti i livelli di istruzione, da quello primario sino a quello universitario. «Gratuidad y equidad en la educación pública estatal». A riguardo sono stati affrontati diversi profili durante il dibattito in sede di riforma della Costituzione argentina del 1994, che ha portato a tale formulazione. Infatti, in primo luogo ci si è interrogati sulla portata dei termini "gratuità" ed "equità", ovverosia se tali termini hanno natura programmatica o se, di contro, hanno natura immediatamente precettiva. Altresì, vi è stato un lungo dibattito sulla compatibilità dei termini gratuità e equità. Secondo alcuni, tale formulazione consentirebbe comunque di inserire una tassazione per alcuni livelli di istruzione. Secondo altri, invece, l'equità significa che è imposto allo Stato l'onere di fornire mezzi sufficienti per accedere ad un'istruzione gratuita per tutti, dunque se la gratuità all'accesso ai vari livelli di istruzione non garantisce tale equità, lo Stato dovrà predisporre ulteriori prestazioni al fine di raggiungere l'obiettivo prescritto nella clausola 19. «Promoción de la investigación y desarrollo científico y tecnológico. Su difusión y aprovechamiento»: come osservato dalla dottrina tale norma è meramente programmatica, e la sua portata è assai ampia e indeterminata. «Protección de la identidad y pluralidad cultural». L'obiettivo di tale clausola è quella di promuovere la identità culturale dello Stato argentino e valorizzare al contempo le identità culturali delle singole Province. «Libre creación y circulación de las obras del autor». Questa clausola è assimilabile, almeno in parte, a quanto previsto dall'art. 33, comma 1, Costituzione italiana per cui: «L'arte e la scienza sono liberi e libero ne è l'insegnamento», ed è considerata nell'ordinamento argentino come specificazione della libertà di espressione del pensiero, volta a impedire, fra le altre cose, la censura sopra le opere artistiche e intellettuali. Per un maggior approfondimento si veda ancora la bibliografia indicata in nota 4.

<sup>23</sup> L'art. 75, clausola 2, prevede fra le competenze del Congresso nazionale quella di imporre dei contributi diretti o indiretti (questi ultimi con l'accordo delle Province) sempre che: «la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan».

<sup>24</sup> Cfr. ancora M. A. Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., 693.

<sup>25</sup> Art. 75, clausola 23: «23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embar».

lo Stato nazionale, le Province, la Città Autónoma di Buenos Aires «de manera concertada y concurrente» sono responsabili della pianificazione, dell'organizzazione, della supervisione e del finanziamento del sistema educativo nazionale. Tali soggetti devono garantire l'accesso all'istruzione mediante lo stabilimento e l'amministrazione degli istituti d'istruzione di gestione statale. Rimane attratta alla sfera di competenza esclusiva dello Stato federale l'istituzione e il finanziamento delle Università pubbliche<sup>26</sup>. Vi è ulteriore conferma all'art. 4 della legge n. 26.206 citata, secondo cui lo Stato nazionale, le Province e la Città Autonoma di Buenos Aires hanno la responsabilità principale e indelegabile di provvedere a una istruzione integrale, permanente e di qualità, per tutti gli abitanti della nazione, garantendo l'eguaglianza, la gratuità e l'equità nell'esercizio di tale diritto, con la partecipazione delle formazioni sociali e familiari<sup>27</sup>.

Sul punto della gratuità delle Università pare interessante ricordare giusto per brevi accenni il dibattito riguardante il rapporto fra gratuità ed equità, dal momento che un'istruzione universitaria gratuita per tutti potrebbe, sul piano dell'eguaglianza sostanziale, non essere equa, giacché sul medesimo piano della "gratuità" sono posti soggetti aventi una situazione economica assai diversa e, quindi, differenti punti di partenza sul piano delle opportunità. Se si esamina dalla prospettiva di una obbligazione per lo Stato di garantire una istruzione in condizioni di eguaglianza per tutti: «a la gratuidad se sumaría la equidad»<sup>28</sup>; implica che gli studenti che frequentano la scuola pubblica hanno il diritto a ricevere un sussidio, ad esempio per comprare i libri, al fine di rendere effettiva l'eguaglianza delle opportunità. Tale impostazione muove dall'idea che l'istruzione pubblica statale deve essere senza costi per gli studenti, in nessuno dei suoi cicli di istruzione, ad eccezione dei corsi post-laurea. Di contro, si osserva che l'eguaglianza di tipo sostanziale può limitare la gratuità, imponendo delle tasse a carico, così da reperire delle risorse finanziarie da destinare agli studenti privi di mezzi sufficienti, e rendere effettiva a favore di quest'ultimi l'eguaglianza delle opportunità<sup>29</sup>.

### 3. Gli strumenti di garanzia.

Una volta definita per accenni la dimensione costituzionale del diritto all'istruzione e la competenza «concertada y concurrente» fra Stato federale,

---

<sup>26</sup> Art. 12, *Ley de Educación Nacional* n. 26.206 del 2006: «El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal. El Estado nacional crea y financia las Universidades Nacionales».

<sup>27</sup> Artículo 4: «El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias».

<sup>28</sup> Cfr. ancora M. A. Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., 693

<sup>29</sup> In questi termini si è espresso il Ministerio de Cultura y Education de la Nación s/estatutos de Universidad Nacional de Cordoba, C. S. (1999), *La Ley*, 1999-E, 255.

Province e Città Autonoma di Buenos Aires, pare utile indicare gli interventi del Legislatore argentino, tra la revisione costituzionale del 1994 e i primi anni 2000, volti ad accrescere i poteri dello Stato federale sul versante della garanzia del diritto di istruzione, anche a fronte degli inadempimenti delle Province dovuti essenzialmente a problemi di *budget* finanziario.

Orbene, negli anni Novanta, in una situazione di forte crisi economica, fu dato avvio a una politica economica “neoliberale” volta a ridurre drasticamente il ruolo dello Stato argentino e a decentrare gli oneri dell’istruzione in capo alle Province e alla Città autonoma di Buenos Aires. In questa prospettiva, in un breve arco di tempo, furono approvate tre importanti leggi che fissarono la struttura dell’ordinamento scolastico: la *Ley de Tránsito de Establecimientos de Nivel Medio Y Superior No Universitario* (1991, Legge n. 24.949)<sup>30</sup>; *Ley Federal de Educación* (1993, Legge n. 24.195)<sup>31</sup>, sostituita dalla *Ley de Educación Nacional* (2006, Legge n. 26.206)<sup>32</sup> e, infine, la *Ley de Educación Superior* (1995, Legge n. 24.521)<sup>33</sup>. Qualche anno dopo seguì un altro importante intervento legislativo, che merita di essere ricordato per la sua funzione redistributiva a favore delle Province più povere: la *Ley de garantía del ciclo lectivo* (2004, Legge n. 25.864)<sup>34</sup>. Un altro intervento normativo che anticipò la riforma del sistema scolastico dell’istruzione nazionale del 2006 e che occorre ricordare sul piano degli strumenti finanziari volti alla garanzia dell’istruzione è la *Ley de financiamiento educativo* (2005, Legge n. 26.075)<sup>35</sup>.

856

Per quel che riguarda la *Ley de Tránsito de Establecimientos de Nivel Medio Y Superior No Universitario* essa fu volta a decentrare le responsabilità amministrative e finanziarie per l’istituzione di nuove scuole del livello medio e superiore, fino a quel punto a carico dello Stato federale, alle Province e alla Città di Buenos Aires. Ai sensi dell’art. 1, infatti, il Potere esecutivo fu autorizzato a trasferire tramite una serie di accordi bilaterali, a partire dal 1 gennaio 1992, alle Province e al Comune della Città di Buenos Aires, i servizi educativi amministrati direttamente dal Ministero della cultura e dell’istruzione e dal Consiglio nazionale di educazione tecnica. Sotto il profilo de «Los bienes transferidos», l’art. 5 dispose che tale trasferimento avrebbe riguardato la proprietà e ogni altro diritto del governo nazionale sul patrimonio immobiliare; i beni mobili di tutti i tipi; la documentazione, i contratti di locazione e, infine, i contratti afferenti ai servizi. Per quel che riguarda invece il «personal transferidos», il trasferimento avrebbe riguardato tutto il personale docente, tecnico e amministrativo. Sotto il profilo degli strumenti finanziari volti alla realizzazione del decentramento dell’istruzione furono dettate una serie di norme dall’art. 14 all’art. 19 volte a far sì che il trasferimento della competenza dallo Stato federale alle Province e alla municipalità di Buenos Aires fosse ispirato al principio di sussidiarietà verticale, per cui lo Stato federale (come si ricordava poc’anzi) avrebbe attratto alla sua

<sup>30</sup> Approvata il 6 dicembre del 1991 e promulgata il 2 gennaio del 1992.

<sup>31</sup> Approvata il 14 aprile del 1993 e promulgata il 29 aprile del 1993.

<sup>32</sup> Approvata il 14 dicembre 2006 e promulgata il 27 dicembre 2006.

<sup>33</sup> Approvata il 20 giugno del 1995 e promulgata il 7 agosto del 1995.

<sup>34</sup> Approvata il 4 dicembre del 2003 e promulgata l’8 gennaio del 2004.

<sup>35</sup> Approvata il 21 dicembre 2005 e promulgata il 9 gennaio 2006.

competenza le responsabilità decentrate dalla *Ley de Tránsito* per garantire livelli omogenei e minimi d'istruzione in ogni Provincia dello Stato argentino. In tal senso, in via transitoria, fu previsto che, sino a piena implementazione della legge da parte delle Province, il Governo nazionale avrebbe dovuto garantire con risorse proprie la copertura dei costi dei servizi trasferiti per effetto dell'art. 14, fermo restando che, ai sensi del successivo art. 16, sarebbero state trasferite anche le risorse necessarie per adempiere agli obblighi di legge. Per quel che riguarda invece la manutenzione degli edifici scolastici, *ex art.* 19, i relativi oneri furono posti a carico dello Stato federale, il quale avrebbe dovuto stabilire un budget massimo annuale da trasferire per tramite di accordi bilaterali con le Province richiedenti.

La riforma dell'istruzione iniziata con la *Ley de Tránsito* fu completata dalla *Ley Federal de Educación*, abrogata dalla *Ley de Educación Nacional* del 2006.

La *Ley Federal de Educación* stabilì, all'art. 3, che il diritto di insegnare e apprendere *ex art.* 14 Cost. argentina dovesse essere reso effettivo dallo Stato nazionale e dalle Province con la partecipazione delle famiglie, della società e delle sue organizzazioni, senza escludere peraltro l'iniziativa privata. Sul punto del finanziamento, ai sensi dell'art. 60, furono definiti come "priorità" dello Stato federale gli investimenti nel sistema dell'istruzione, da affrontare con risorse del bilancio nazionale e provinciale. L'art. 61 stabilì a carico dello Stato federale che l'ammontare degli investimenti pubblici nel settore dell'istruzione (partendo da una base per l'anno 1992 pari a pesos argentini 6.120.196) dovesse essere gradualmente raddoppiato, ad un tasso di almeno il 20% annuo a partire dal 1993 o tramite un aumento del 50% della percentuale del prodotto interno lordo investito nel settore dell'istruzione, partendo dal dato del 4% per l'anno 1992 pari a pesos 153.004.900. Nel caso in cui gli obiettivi elencati all'art. 61 avessero avuto necessità di individuare ulteriori fonti di finanziamento, l'art. 62 autorizzava lo Stato federale a introdurre delle imposte dirette volte allo scopo di realizzare gli obiettivi di cui all'art. 61, e destinate a singole Province con capacità finanziaria maggiore: una misura, si noti, che anticipa la riforma del 1994 all'esito della quale fu costituzionalizzato il potere dello Stato federale di adottare delle azioni positive *ex* clausola 23 art. 75 e di imporre contribuzioni dirette *ex* clausola 2 art. 75. Per la realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 61, ai sensi del successivo art. 63, lo Stato nazionale, le Province e la Città di Buenos Aires, avrebbero dovuto stipulare un «Pacto federal educativo», approvato dalle rispettive assemblee legislative, volto a definire: a) l'ammontare dell'aumento di budget in seno al proprio bilancio; b) il contributo dello Stato nazionale per l'adempimento dei nuovi obblighi derivanti dalla legge a carico delle Province e del Comune della città di Buenos Aires; c) la definizione di procedure di revisione efficienti per garantire l'utilizzo dei fondi destinati all'istruzione nel modo prescritto; d) l'attuazione della struttura e degli obiettivi del sistema educativo indicati dalla *Ley Federal de Educación*. A chiusura delle norme dedicate al finanziamento l'art. 64 stabilì che il Governo nazionale avrebbe dovuto finanziare con fondi assegnati annualmente da parte del bilancio statale, o con fondi speciali predisposti a tal scopo, in tutto o in parte, i programmi di sviluppo dell'istruzione delle singole Province, volti a risolvere

l'emergenza educativa, compensare gli squilibri educativi regionali, affrontare situazioni di marginalità e implementare esperienze educative di interesse nazionale.

Il terzo strumento che fu introdotto agli inizi degli anni Novanta, fu la *Ley de Educación Superior*, come modificata dalla *Ley de implementación efectiva de la responsabilidad del Estado en el nivel de educación superior* (2015, Legge n. 27.204)<sup>36</sup> la quale regolò, ai sensi dell'art. 1, le Università e gli Istituti universitari, statali o privati autorizzati e gli istituti di istruzione superiore di livello nazionale, provinciale o della Città Autonoma di Buenos Aires, a gestione pubblica o privata. All'art. 2 fu stabilito che lo Stato nazionale fosse responsabile dell'erogazione di finanziamenti e della supervisione delle Università nazionali, nonché della supervisione delle Università private (ma non dei finanziamenti, tant'è che queste sono soggette a contributo da parte degli studenti). Al contempo, alle Province e alla Città Autonoma di Buenos Aires fu affidato il compito (nei rispettivi ambiti di competenza) di erogare finanziamenti e supervisionare gli istituti statali di Istruzione superiore e le Università provinciali. Sul piano delle misure di finanziamento, all'art. 58 fu previsto che il contributo statale a favore delle Università dovesse avvenire con fonti di finanziamento incluse nel bilancio dello Stato (ciò con tutta probabilità per dare "certezza" al contributo). Al successivo art. 59 fu stabilito, nel rispetto dell'autarchia economico-finanziaria delle Università, che queste sarebbero state competenti a gestire le proprie risorse finanziarie e ad approvare il bilancio, e che le eventuali risorse finanziarie inutilizzate sarebbero state automaticamente trasferite al bilancio dell'anno successivo. In tal senso, fu attribuita alle Università la potestà di generare ulteriori e nuovi contributi a favore del bilancio universitario, tramite ad esempio la vendita di beni, prodotti, diritti o servizi, vincolando le eventuali risorse aggiuntive a favore di provvidenze economiche per sostenere il diritto allo studio degli studenti più bisognosi, con borse di studio, prestiti, sussidi o crediti di altro tipo, e impedendo al contempo che tali risorse potessero essere utilizzate per coprire la spesa corrente. Sempre con l'obiettivo di tutelare gli studenti in maggiore difficoltà economica, fu previsto che gli altri sistemi di sovvenzioni, prestiti o altre forme di assistenza sarebbero stati destinati a loro favore, così da abbattere le barriere economiche all'accesso agli studi universitari o alla loro prosecuzione.

Un importante intervento legislativo che merita di essere ricordato sul versante dell'effettività del diritto di istruzione, volto a rimediare gli squilibri finanziari fra le Province dello Stato federale argentino, fu la *Ley de garantía del ciclo lectivo* del 2004. Con tale legge il Governo si propose di risolvere l'annoso problema della diversa durata del ciclo di istruzione primaria nelle Province dello Stato federale. Ciò era dovuto all'assenza di sufficienti fondi per adempiere alle obbligazioni salariali nei confronti dei docenti, cosicché il modo per compensare fu quello di modulare la durata dell'anno scolastico a seconda dei fondi disponibili. Ciò creò una evidente discriminazione sul piano dell'effettivo godimento del diritto all'istruzione e su quello riguardante l'eguaglianza tanto formale quanto sostanziale fra Province ricche e povere, che a seconda della propria capacità

---

<sup>36</sup> Approvata il 28 ottobre 2015 e promulgata il 9 novembre 2015.

finanziaria avrebbero potuto adempiere con maggiore o minore intensità all'obbligo costituzionale di erogare l'istruzione in modo eguale e gratuito. Orbene, a tale situazione rimediò il governo centrale che fissò un minimo di garanzie in tutte le Province dello Stato argentino. Sicché all'art. 1 fu previsto che il ciclo annuale minimo fosse stabilito in centottanta giorni di lezione «día efectivos de clase» per tutte le Province dello Stato argentino, intendendo per tali, ai sensi del successivo art. 3, i giorni di lezione ove si fossero svolte almeno la metà delle ore previste dalle diverse legislazioni provinciali per la giornata scolastica. Le Province, dal canto loro, in caso di mancato rispetto degli obblighi sanciti all'art. 1, avrebbero dovuto adottare le misure necessarie al fine di recuperare i giorni di lezione persi sino al raggiungimento del livello minimo fissato dalla legge. Al fine di assicurare il rispetto della durata minima del ciclo scolastico per le Province non in grado di far fronte agli obblighi di legge, fu prevista la possibilità di domandare «asistencia financiera» allo Stato federale, ai sensi dell'art. 4. Dal canto suo, lo Stato federale, dopo aver valutato la natura e le cause delle difficoltà finanziarie, avrebbe potuto accordare il finanziamento necessario per garantire la continuità dell'attività educativa «al meglio delle sue possibilità». Fu dunque posta una «riserva del possibile»<sup>37</sup> nella garanzia del diritto all'istruzione, espressa anche dall'utilizzo, nell'art. 4, della locuzione «procurará brindar» («cercherà di procurare»), volta a individuare una sorta di limite dell'intervento dello Stato federale per la garanzia del diritto all'istruzione, stante nella stessa capacità finanziaria del bilancio statale. Orbene, tale riserva del possibile trova a sua volta un limite nel nucleo essenziale del diritto all'istruzione, sicché lo Stato è tenuto a garantire un «minimo essenziale» a tutti i suoi abitanti. Come si diceva, in caso fosse necessario, lo Stato federale può valutare, *ex art. 75*, clausola 2, di imporre a talune e non altre Province oneri contributivi, in ottica solidaristica.

### 3.1. (segue) La legge sul finanziamento dell'istruzione.

Sempre al fine di risolvere l'annoso problema della disparità nell'erogazione dell'istruzione fra Province più ricche e altre più povere, nel 2005 fu promulgata la *Ley de financiamiento educativo*<sup>38</sup>, volta a riequilibrare gli investimenti statali nel settore dell'istruzione, al fine di garantire l'eguaglianza di opportunità di apprendimento, sostenere le politiche di miglioramento della qualità dell'istruzione e rafforzare la ricerca scientifica e tecnologica<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> R. Perlingeiro, *¿La reserva de lo posible se constituye en un límite a la intervención jurisdiccional en las políticas públicas sociales?* in *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario Colombia, Bogotá, 16 (2), 2014, 181-212. Tale contributo sebbene affronti il tema della riserva del possibile in relazione all'ordinamento giuridico brasiliano si segnala perché inquadra, sotto il profilo dogmatico, i temi dottrinari coinvolti dalla garanzia dei diritti costituzionali.

<sup>38</sup> Approvata il 21 dicembre 2005 e promulgata il 9 gennaio 2006.

<sup>39</sup> Ispirati dalla tutela della dignità della persona, fra gli obiettivi della legge indicati all'art. 2, volti all'aumento degli investimenti materia di istruzione, furono indicati: a) l'inclusione di tutti i bambini di 5 anni di età nella scuola di primo livello; b) un minimo di dieci anni di scuola dell'obbligo per tutti i bambini e i giovani, con particolare attenzione ai bisogni educativi speciali; c) come obiettivo minimo, ottenere che il 30% degli alunni e studenti delle scuole del livello primario e secondario avessero una giornata scolastica intera, con attenzione alle aree

Tale legge introdusse dei meccanismi per il coordinamento degli investimenti pubblici nei vari livelli di governo, col fine di incrementare gli investimenti del settore dell'istruzione dal 4,3% del prodotto interno lordo del 2006 sino al 6% nel 2010 (art. 3)<sup>40</sup>. Per raggiungere tale obiettivo fu previsto un meccanismo di compartecipazione dello Stato federale e delle singole Province e della Città Autonoma di Buenos Aires. Ai sensi dell'art. 4, la spesa consolidata dell'istruzione a carico del bilancio statale fu aumentata al 40% rispetto a quella dell'anno precedente, così che la spesa per l'istruzione raggiungesse l'obiettivo del 6% del PIL, con un aumento dello 0,3% per gli anni 2006, 2007, 2008, 2009 e dello 0,4% per l'anno 2010. Contemporaneamente, la spesa consolidata per l'istruzione a carico del bilancio delle Province e della Città Autonoma di Buenos Aires sarebbe aumentata del 60% rispetto all'anno precedente. Purtuttavia, all'art. 6 fu previsto un meccanismo volto a salvaguardare il bilancio statale e provinciale da eventuali "fasi avverse" del ciclo economico, per cui negli anni fiscali in cui non vi fosse stato alcun aumento del PIL o quando la variazione di esso non avesse generato l'aumento della raccolta necessaria per raggiungere gli obiettivi finanziari previsti, l'obiettivo annuale sarebbe dovuto essere adeguato proporzionalmente all'aumento delle entrate. Fermo restando la possibilità dello Stato federale così come delle Province e della Città autonoma di Buenos Aires di ridefinire i termini, le condizioni e la portata degli impegni assunti.

Al fine di monitorare gli obiettivi annuali e dunque l'assolvimento degli oneri di legge, furono predisposti diversi strumenti. Ai sensi del successivo art. 16, fu sancito che la struttura dei bilanci annuali delle Province e della Città Autonoma di Buenos Aires dovesse indicare in un'apposita sezione, dunque separatamente, il *quantum* delle risorse finanziarie trasferite in base alle disposizioni di cui agli artt. 4 e 5. Tanto il Governo nazionale quanto le Province e la Città Autonoma di Buenos Aires avrebbero dovuto presentare regolarmente informazioni riguardo le risorse destinate all'istruzione, con particolare riferimento alla spesa pro-capite per studente, con l'indicazione dell'ammontare della quota di risorse assegnate sul

---

geografiche svantaggiate; d) la promozione di meccanismi di allocazione delle risorse finanziarie che avessero quale obiettivo quello dell'inclusione scolastica, soprattutto riguardo ad alunni e studenti sotto la soglia di povertà; e) l'universalizzazione del livello medio/polimodale dell'istruzione a favore dei giovani e degli adulti che hanno abbandonato la scuola o non hanno raggiunto tali livelli di studio; f) l'eliminazione dell'analfabetismo in tutto il territorio nazionale; g) il sostegno alla ricerca pedagogica, col fine di incrementare la qualità e l'equità nell'istruzione; h) la promozione dell'insegnamento di una seconda lingua; i) la promozione del collegamento fra scuola e lavoro, anche attraverso l'aumento degli investimenti nei centri di formazione professionale; l) il miglioramento delle condizioni lavorative e salariali degli insegnanti a tutti i livelli del sistema educativo, con particolare attenzione alla formazione iniziale; m) il rafforzamento della democrazia all'interno della scuola e della qualità del livello universitario.

<sup>40</sup> L'art. 3 della *Ley de Financiamiento Educativo* va accordata con l'art. 9 della *Ley de Educación Nacional* secondo cui l'obiettivo del 6% di PIL in istruzione deve essere osservato anche per gli anni successivi al 2010: «El Estado garantiza el financiamiento del Sistema Educativo Nacional conforme a las previsiones de la presente ley. Cumplidas las metas de financiamiento establecidas en la Ley N° 26.075, el presupuesto consolidado del Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires destinado exclusivamente a educación, no será inferior al seis por ciento (6%) del Producto Interno Bruto (PIB)».

totale della spesa pubblica e il grado di conformità con gli obiettivi finanziari. Tali informazioni, poi, sarebbero dovute essere pubblicate sulla pagina web delle singole amministrazioni. Sempre in tal senso, il regolamento esecutivo della Legge 26.075 (decreto n. 459 del 2006) pose l'obbligo in capo alle Province di attivare un conto bancario, specificamente denominato *Ley de Financiamiento Educativo*, come condizione perché lo Stato centrale potesse procedere al trasferimento della somma di denaro dovuta annualmente. Ciò con l'obiettivo di verificare che le Province a loro volta procedessero a trasferire presso tale conto quanto da loro dovuto.

Peraltro, il miglioramento e l'equiparazione del salario degli insegnanti fu uno degli obiettivi espressi dalla legge. In tal senso, l'art. 9 istituì presso il Ministero Nazionale dell'Istruzione, della Scienza e della Tecnologia il *Programa Nacional de Compensación Salarial Docente*, col fine di contribuire alla compensazione delle disuguaglianze nel salario iniziale degli insegnanti in quelle Province in cui fu valutato attendibilmente che, nonostante lo sforzo finanziario destinato al settore e il miglioramento dell'efficienza nell'assegnazione di risorse, non fosse possibile superare tali disuguaglianze. Peraltro, ai sensi dell'art. 10 fu previsto un organo paritario, composto dal Ministero, dal Consiglio federale della cultura e dell'istruzione e dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, al fine di giungere alla stipulazione di un accordo quadro volto a definire delle linee guida riguardo le condizioni di lavoro, il calendario scolastico, lo stipendio minimo degli insegnanti e la carriera dell'insegnante.

#### **4. Appunti conclusivi sul diritto di istruzione: il dovere di riparazione, il principio di progressività e il divieto di regressione.**

Come si è brevemente accennato, il diritto all'istruzione, nella sua dimensione giuridico-costituzionale, origina dalla Costituzione repubblicana del 1853 e si sviluppa seguendo le tappe del costituzionalismo argentino, da liberale a sociale. Lo Stato federale ha la responsabilità indelegabile di assicurare a tutti l'istruzione e, come si è potuto apprezzare dalla disamina della legislazione primaria, tale funzione è esercitata in un regime di co-responsabilità fra i livelli di governo coinvolti nel sistema educativo nazionale, onde garantire in tutte le Province argentine livelli omogenei e "minimi" di istruzione. All'interno del regime di co-responsabilità, lo Stato federale è garante affinché in tutta l'Argentina sia rispettato lo statuto costituzionale del diritto all'istruzione. In tal senso, la normativa di rango primario pone a livello federale - e non sugli altri livelli di governo ove è allocato un *quid* di competenza - una sorta di dovere di riparazione: lo Stato federale deve sempre rispondere e agire in via sussidiaria per evitare di incorrere in responsabilità (interne e internazionali) e deve porre rimedio a eventuali violazioni del diritto.

Inoltre, coerentemente agli obblighi scaturenti dal quadro dei vincoli internazionali sui diritti umani a cui l'Argentina ha aderito, lo Stato federale è

tenuto a garantire il diritto di istruzione secondo un criterio di progressività<sup>41</sup>. Secondo l'art. 21 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), infatti, ciascuno degli Stati aderenti si impegna ad adottare, fra le altre cose, misure economiche per raggiungere progressivamente, con tutti i mezzi possibili e appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena efficacia dei diritti ivi riconosciuti<sup>42</sup>. Inoltre, *ex art. 26 della Convención americana sobre derechos humanos* (o *Pacto de San José de Costa Rica*), gli Stati parte si impegnano ad adottare misure, sia internamente che attraverso la cooperazione internazionale, in particolare la cooperazione economica e tecnica, per attuare progressivamente la piena realizzazione dei diritti derivanti da norme economiche, sociali, educative, scientifiche, sociali e culturali, contenute nella Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, riformata dal Protocollo di Buenos Aires, nella misura delle risorse disponibili, con mezzi legislativi o altri mezzi appropriati<sup>43</sup>.

V'è da concludere che, per quanto il sistema argentino di tutela dei diritti umani sia dominato dal principio di progressività, lo Stato ha l'obbligo di procedere il più rapidamente ed efficacemente possibile alla piena tutela del diritto all'istruzione che, a livello primario delle fonti del diritto, è qualificato come priorità dello Stato e bene pubblico. La progressività è volta a un continuo miglioramento nel godimento del diritto e ambisce a tutelare con sempre maggiore efficacia e qualità il diritto all'istruzione. Da ciò pare discendere un divieto di regredire, in modo arbitrario, dai livelli di tutela a cui l'ordinamento è giunto. Sicché lo Stato non può adottare politiche che peggiorino la situazione di riconoscimento del diritto. Così, ad esempio, non può arretrare sul punto del riconoscimento della gratuità del diritto all'istruzione in nessuno dei livelli in cui tale diritto si articola, o lasciare senza effetto la legge che prevede un minimo di 180 giorni di lezione annuali. Qualsiasi norma regressiva deve essere ampiamente giustificata dallo Stato, poiché, in linea di principio, si presume che sia una violazione del nucleo essenziale del diritto di istruzione e che, pertanto, sia incostituzionale.

---

<sup>41</sup> R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 2015; L. Clérico, *El exam de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, 2009.

<sup>42</sup> Cfr. art. 21 PIDESC, adottato dall'Assemblea nazionale delle Nazioni Unite (ONU) con risoluzione 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 e ratificato dall'Argentina il 3 gennaio 1976: «El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto».

<sup>43</sup> Cfr. art. 16 *Pacto de San José de Costa Rica*, adottato dall'Organizzazione degli Stati americani (OAS) il 22 novembre 1969, e ratificato dall'Argentina il 1 marzo 1984: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados».