

LA EDUCACION: DERECHO FUNDAMENTAL O SERVICIO PÚBLICO. ¿DICOTOMIA O INTEGRALIDAD?

Aura Isabel Goyes Moreno¹

Artículo de reflexión sobre la naturaleza del derecho a la educación en Colombia, partiendo de una perspectiva internacional, constitucional y jurisprudencial.

Fecha de recepción: 2- Nov.- 014

Aceptado: 8- Dic. -014

RESUMEN

El presente artículo contiene una reflexión sobre la naturaleza del derecho a la educación en Colombia, partiendo de una perspectiva internacional, constitucional y jurisprudencial, con la finalidad de comprender las ventajas de protección que conlleva un derecho humano constitucionalizado, prerrogativas que deben armonizarse con las responsabilidades derivadas de la prestación de un servicio público y que se exigen por igual a todos sus prestadores, sean éstos de naturaleza pública o privada.

Los planteamientos de este escrito buscan generar un debate que enriquezca el quehacer de los actores educativos que conforman el sistema, para que desde el conocimiento y la reflexión se realicen estudios y análisis que mejoren la calidad educativa y que de igual manera planten al Estado Social de Derecho, los reclamos frente a la prestación eficiente del servicio público de educación.

Palabras clave: Educación, derecho fundamental, servicio público, jurisprudencia.

¹ Colombiana. Doctora en Ciencias de la Educación. Profesora Titular Universidad de Nariño. Directora de Centro de Estudios Sociojuridicos - CIESJU de la Universidad de Nariño. Directora del Grupo de Investigación “Derecho, Justicia y Región” de la Universidad de Nariño. E-mail: isabelgm99@yahoo.com.

EDUCATION: FUNDAMENTAL RIGHT OR PUBLIC SERVICE. ¿DICHOTOMY OR INTEGRITY?

ABSTRACT

This article contains a reflection about the nature of the right to education in Colombia, from an international, constitutional and law perspective, in order to understand the benefits of protection that involves constitutional human rights, which should be aligned with the responsibilities arising from the provision of public services, which require equally treatment to all providers, whether legal persons of public or private order.

The approach of this paper seek to generate a debate that will enrich the work of the educational actors, so that through knowledge and reflection, studies and analyzes will be make to improve the quality of education and likewise, planted the Social Status law claims against the efficient provision of public education.

Keywords: Education, fundamental law, public services, low perspective.

INTRODUCCIÓN

Con toda razón se afirma que la educación es la condición que hace posible la vida en colectividad, ya que los principios sobre respeto, equidad, igualdad, libertad, son los que otorgan identidad y cohesión a los grupos sociales, haciendo viable la generación de conocimiento, la adaptación de los saberes, la cosmovisión del mundo, de la vida y de la naturaleza. La educación contribuye a dar respuesta a esas preguntas milenarias ¿de dónde venimos? ¿Cuál es nuestra misión? ¿Qué hay más allá de esta vida terrenal? En síntesis, la educación contribuye a dar sentido y significado a la existencia, tanto desde la perspectiva individual como colectiva, para la vida material, para la intelectual, como para la espiritual. Pero además, la educación ayuda a entender el presente en su complejidad, haciendo posible realizar trazos sobre lo que deseáramos para las actuales y futuras generaciones.

De allí que, los organismos internacionales como las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, se hayan ocupado de los temas educativos, ya mediante la realización de diagnósticos, el análisis de contextos diversos, o el establecimiento de metas universales en materia educativa.

De igual manera, en países como Colombia, el derecho a la educación se

encuentra constitucionalizado y en consecuencia existen unos parámetros de la más alta jerarquía, que sujetan al resto de la normatividad nacional. La reflexión en torno a las ventajas o inconvenientes derivados de la consagración de la educación como derecho y como servicio público, a la luz de la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional es el objetivo de este artículo. De allí que, en primer lugar se haga un rápido recorrido del marco jurídico internacional, seguido de un estudio relacionado con el articulado constitucional referido al tema educativo, para ultimar establecimiento algunas conclusiones y recomendaciones.

FUNDAMENTACIÓN TEORICA

LA EDUCACIÓN EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Diversos organismos internacionales consideran a la educación como un factor insustituible en la pretensión mundial de reducir los índices de pobreza, ya que mediante procesos formativos las personas adquieran la idoneidad suficiente para desempeñar una profesión, arte u oficio, construyendo de esta forma su proyecto de vida en mejores condiciones.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (2004) dijo en relación con la educación, lo siguiente:

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y, promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Las Naciones Unidas diferencian los niveles educativos y plantean para cada uno de ellos principios específicos, así: la universalidad y obligatoriedad en relación con la educación básica; la generalización para el nivel técnico y profesional y, la meritocracia para el nivel profesional. Así mismo, se destaca el impacto de la educación en el plano personal, en el social y en el global, con expreso reconocimiento a la voluntad parental en la selección educativa.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales² refrenda los principios orientadores de la educación en estrecha relación con el

nivel educativo, haciendo explícito el compromiso con el acceso generalizado a la educación secundaria y superior, sobre la base de la progresiva implantación de la gratuidad en estos niveles, expresó sobre el tema:

Artículo 13. [...] 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; [...]

En la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño³ de 1989, se encuentra:

Artículo 28. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

² Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

³ Aprobada por el estado colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados.

En este texto se insiste una vez más en el carácter obligatorio, universal y gratuito de la educación primaria, en la generalización y accesibilidad del nivel secundario y profesional y, en los méritos para el ingreso a la educación superior. Insistiendo en la financiación a cargo del Estado.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, compromete a los Estados con la progresividad de todos los derechos consagrados en dicho documento y de manera puntual el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁴, prescribió:

Artículo 13. Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. [...]. 3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. La enseñanza

secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; [...].

En el texto transcrito se conservan los principios ya enunciados según los grados de escolaridad, los cuales resultan coherentes con los planteado por la Observación General N° 13 del PIDESC, en la cual se plantearon cuatro condiciones que deben acompañar a la educación, ellas son: (i) disponibilidad; (ii) accesibilidad; (iii) aceptabilidad, y (iv) adaptabilidad, los que se hallan estrechamente imbricados.

La disponibilidad. Se cumple cuando existen instituciones y ofertas educativas suficientes para cubrir la demanda de la población en todos sus niveles y modalidades.

La accesibilidad. Implica que las posibilidades de educación se garantizan para todas las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza, con acceso razonable tanto física, como económica.

⁴ Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 319 de 1996.

La aceptabilidad. Tiene que ver con la pertinencia educativa, la adecuación de los métodos pedagógicos, debidamente contextualizada y de buena calidad.

La adaptabilidad. Se refiere a la capacidad de adecuarse a las circunstancias reales del medio, dando respuesta a las expectativas de los estudiantes.

En armonía con estos planteamientos la Corte Constitucional colombiana precisó sobre la educación:

[...] (i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iv) es un elemento dignificador de la persona; (v) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (vi) es un instrumento para la construcción de equidad social y, (vii) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características. (Sentencia C-376 de 2010)

LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA: PERSPECTIVA HISTÓRICA

La educación ha merecido desde siempre la especial atención de los Estados. El país no ha sido ajeno a esta tendencia, de hecho, las organizaciones sociales

prehispanicas, al igual que las formas políticas impuestas en la conquista, se ocuparon de los temas educativos, los que fueron direccionados, orientados y controlados por los respectivos gobiernos de turno. Esta tendencia se observa con igual intensidad en las diferentes épocas que conforman nuestra historia colonial y republicana⁵. A lo largo del siglo XIX, liberales y conservadores, centralistas y federalistas, católicos y librepensadores, radicales y regeneracionistas, concibieron a la “escuela”, como el núcleo central de sus propuestas políticas.

Este actuar supeditó la educación a los intereses variables de los grupos en el poder, impidiendo que un proyecto de desarrollo educativo se consolidara como política de Estado. En el siglo XX, la alternancia en el poder de los partidos conservador y liberal, así como la experiencia frentenacionalista, mantuvo tal situación sin mayores transformaciones. Con la expedición de la Constitución Nacional de 1991, comienza a vislumbrarse un nuevo derrotero. Dicho pacto social variopinto y poco ortodoxo, según el criterio de algunos puristas del derecho, no es nada distinto, que el reflejo normativo de un país complejo, multiétnico y pluricultural, que finalmente y después de tantos intentos fallidos de homogenización impuesta, decidió aceptarse en toda la riqueza de su diversidad e hibridación.

En efecto, fueron los constituyentes de 1991, los que en ejercicio del poder del pueblo soberano e invocando el nombre de Dios y con la finalidad de garantizar la vida, la convivencia, el trabajo, la

⁵ Goyes, I. (2010). La enseñanza del derecho en Colombia. Pasto: Universidad de Nariño.

igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, entre otros valores, expidieron una Carta Política, acogiendo para Colombia el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho, que se caracteriza y diferencia del Estado de Derecho, no sólo por la explicitación de los derechos fundamentales de todas las personas, sino también por su compromiso con el logro de la justicia material, razón de ser de las autoridades públicas (Art. 2°).

Este Estado así concebido, se distancia del Estado liberal clásico, más preocupado por la igualdad formal que por las condiciones de vida de sus gentes. El principio de igualdad en abstracto propio de los Estados del dejar hacer, dejar pasar, resultaba pertinentes cuando se trataba de oponerlo a las organizaciones totalitarias o absolutista, pero pierde razón de ser en el contexto actual, en el que se requiere pasar del discurso teórico para incidir en el logro de una vida digna en aquellos sectores sociales más vulnerables. La Corte Constitucional precisó sobre el concepto Estado Social de Derecho:

Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales. (Sentencia C-288 de 2012)

En la jurisprudencia antes mencionada, se insiste en que el Estado colombiano

regula su actuación en el marco que conforman los principios de dignidad humana, trabajo, solidaridad e igualdad. La dignidad obliga a todos los servidores públicos a respetar este postulado, prohibiendo dar un trato descomedido o deshumanizado, ya que es la propia condición humana, la que exige el trato igualitario y respetuoso, puesto que ya no basta con garantizar la vida, sino que debe procurarse la realización humana en un ambiente de seguridad frente a los mínimos que exige la existencia.

Sobre el trabajo, el Estado Social de Derecho, no se limita a permitir la libertad de trabajar, sino que ahora se requiere que impulse políticas públicas y programas puntuales tendientes a la creación del empleo, la dinamización del mercado laboral, tal como de manera expresa lo ordenan los artículos. 25 y 53 de la Constitución.

La solidaridad otra columna del Estado Social de Derecho, implica que los particulares y el Estado, cada uno de conformidad con sus ingresos y posibilidades, están obligados a respaldar a aquellas personas que viven circunstancias donde la vida, la subsistencia o la salud se encuentran en grave riesgo

La igualdad que compromete al Estado Social de Derecho, no es la sola declaración abstracta del principio, ella debe llegar hasta la garantía real de igualdad de oportunidades, con igualdad real y efectiva e inclusive con la puesta en marcha de acciones afirmativas o positivas a favor de aquellos sectores que tradicionalmente han sido discriminados, con la finalidad de que alcancen la igualdad material.

En este horizonte se consagraron así mismo, artículos tendientes a alcanzar la igualdad real, de quienes en la práctica han sido marginados o discriminados, tales como las personas que económica, física o mentalmente sufren condiciones de debilidad manifiesta (Art. 13 inciso 3 C.P.); las mujeres en estado de embarazo, la mujer cabeza de familia, los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad, los de capacidades diferentes, las personas sexualmente diversas, los pensionados, los enfermos, los indígenas, los afrodescendientes, las personas en calle, entre otros.

Con esas consideraciones, la Corte Constitucional en la sentencia mencionada, concluye afirmando que:

El presupuesto en el que se funda el Estado Social de Derecho es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. La sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autorregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momento de crisis. La experiencia histórica ha demostrado la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a difuminar - hasta cierto punto - las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado [...]. (Sentencia C-566 de 1995)

Este Estado Social y Democrático de Derecho, que separó su marco de actividades con la Iglesia Católica, asumió la dirección, coordinación, vigilancia y control de la educación, confiriéndole características y condiciones específicas, que se revisarán a continuación.

LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Como corresponde a un Estado Social de Derecho, los constituyentes de 1991 consagraron en dos artículos, la naturaleza, los fines, los responsables, los procedimientos y los principios que orientan la educación, los que se transcriben a continuación:

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la

educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

Como puede deducirse de la simple lectura, en Colombia la educación tiene una doble faz, por cuanto es derecho y al mismo tiempo servicio público con función social. La primera discusión teórica se presentó en torno a establecer si

se trataba de un derecho genérico o de un derecho fundamental. La primera respuesta se limitó a establecer que puesto que no figuraba en el listado de derechos fundamentales no lo era, Sin embargo, la jurisprudencia constitucional le reconoció esa cualidad en determinadas situaciones.

La educación: derecho fundamental

Debe precisarse que el concepto de derecho fundamental, es una creación del constitucionalismo del siglo XX, para hacer referencia a aquellos derechos que hacen parte indisoluble de la persona humana. Si bien inicialmente se dio el carácter de fundamentales sólo a los derechos políticos y de libertad, varios países y algunos pactos internacionales, han reconocido dicha fundamentalidad tratándose de derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso de Colombia, dada su conexidad con los derechos individuales y especialmente con la condición de vida digna que se reclama para todas las personas.

En tal sentido, si bien el título II capítulo I de la Constitución se refiere a los "*derechos fundamentales*", incluyendo un listado puntual, la jurisprudencia constitucional estableció que dicha referencia no es taxativa sino meramente indicativa, posición que ha permitido el reconocimiento del carácter fundamental de otros derechos no incluidos en este listado, tales como la protección especial a la maternidad, el derecho a la salud, al trabajo, a la libertad y asociación sindical, lo cual significa que en Colombia, tienen el carácter de derechos fundamentales, además de los previstos en el texto constitucional, aquellos que cumplen con los parámetros establecidos por la Corte

Constitucional, esto es, conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial (Sentencia T- 778 de 1992), sobre todo, teniendo en cuenta que el titular del derecho sea una persona de protección especial, como ocurre con los menores de edad, según lo estipulado en el artículo 44 constitucional.

En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política.⁶

En efecto, desde sus primeras decisiones, en especial en la Sentencia T-492 de 1992, la Corporación estableció el carácter fundamental del derecho a la educación de los niños, considerando que, por su debilidad natural para asumir una vida totalmente independiente, requieren de una protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad. Esta circunstancia, declaró, legítima la acción de tutela para exigir el respeto y protección de su derecho a la educación.⁷

Luego, a través de diversos pronunciamientos, ha destacado que: (i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción

de una sociedad democrática⁸; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades⁹; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales¹⁰; (iii) es un elemento dignificador de las personas¹¹; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico¹²; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social¹³ y, (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características. (Sentencia C- 376 de 2010)

La fundamentalidad del derecho a la educación otorga a los titulares, la posibilidad de hacer uso de las acciones constitucionales, especialmente de la tutela, cuando quiera que se intente vulnerar o en efecto se vulnere el ejercicio y disfrute de ese derecho. Estos 23 años de jurisprudencia constitucional, han sido profusos en el uso de la acción de tutela interpuesta por estudiantes, padres de familia, docentes, directivos, y ciudadanía en general para exigir la realización del derecho a la educación, mediante el cumplimiento de las cuatro dimensiones que entraña este derecho.

⁸ Sentencia T-787 de 2006.

⁹ Sentencia T-002 de 1992.

¹⁰ Sentencia T-534 de 1997. En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el "(...) *epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos*".

¹¹ Sentencia T-672 de 1998.

¹² Sentencia C-170 de 2004.

¹³ Sentencia C-170 de 2004.

⁶ Sentencia C-376 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Sentencia T-492 de 1992.

La educación: servicio público

En el Artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo expedido en el año de 1950, se encuentra una definición de servicio público, que lo entiende como: *“toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”*. Esta definición si bien contiene algunos de los rasgos más sobresalientes del servicio público, como el carácter regulado de la actividad, el impacto de su prestación en las necesidades de la colectividad, la posibilidad de su ofrecimiento por el sector público privado, resultó en la práctica tan amplia, que un sinnúmero de actividades terminaron clasificándose como servicios públicos con las consecuencias derivadas de dicho carácter, el más importante la restricción del derecho de huelga y de negociación lo que hacía nugatorio el derecho de asociación colectiva.

En efecto, de la calificación de la educación como servicio público, se derivó la prohibición para los docentes (empleados públicos) de declarar la huelga e inclusive de suscribir pliegos de peticiones. Esta práctica fue objeto de denuncia ante la Organización Internacional del Trabajo, por vulneración del Convenio 151 que admite la negociación en el sector público.

Siguiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en la Carta Política de 1991 se adoptó una regulación diferente, puesto que el artículo 365 manifestó:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios.

En el artículo 55 relacionado con el derecho de huelga, lo restringió exclusivamente a los servicios públicos esenciales. La consideración de la educación como servicio público a secas, obliga a que su prestación sea garantizada por el Estado, la sociedad y la familia, al tiempo que reclama del Estado, el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia para que la educación sea de calidad y permita, *“garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”*.

La doble cara de la educación

Como corolario de lo planteado, se encuentra que en Colombia, la educación es al mismo tiempo, derecho de la persona y servicio público con función social. Esta condición ha sido objeto de duras críticas por parte de quienes consideran que el adendo de servicio público a un derecho fundamental, le resta sus posibilidades de realización plena, restringiéndolo al ubicarlo en la órbita de lo público. De allí que en varias oportunidades y especialmente en el proceso de reforma a la ley 30 de 1992 (Ley orgánica de la educación superior en

Colombia), se haya elevado la petición de excluir el carácter de servicio público en aras de preservar los derechos individuales políticos y de libertad.

Por otra parte, quienes defienden el carácter de servicio público de la educación, se fundamentan en la esencialidad de esta actividad para los colectivos humanos, así como de las repercusiones que pueden derivarse de la ausencia de una coordinación y dirección centralizada en el ente que por mandato directo, ejerce el poder que le otorgó el pueblo soberano.

Si las anteriores afirmaciones son válidas para el sistema educativo en su conjunto, cobran mayor énfasis tratándose de la educación superior, cuyo compromiso es con la formación ética, con la búsqueda crítica del conocimiento y su aplicación a la solución de problemáticas del entorno

La educación constituye una de las grandes preocupaciones de las sociedades del siglo XXI, reconocidas como las sociedades del conocimiento, debido a la importancia creciente del mismo, para enfrentar los problemas del entorno y trazar con solvencia las rutas a seguir en el futuro del mediano y largo plazo. A partir de 1991, en que la Asamblea Nacional Constituyente adoptó para Colombia el modelo político del Estado Social y Democrático de Derecho, dicho Estado asumió la responsabilidad de la dirección, coordinación y vigilancia de esta actividad, sustituyendo el esquema establecido en la Constitución de 1886, que entregó por más de 100 años la dirección de la educación a la Iglesia Católica; entronizando de esta manera el Estado laico.

No obstante estos avances teóricos en relación con el seguimiento al Estado colombiano sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los órganos internacional de control han llamado la atención al Estado colombiano sobre las dificultades de acceso a la educación primaria derivada de la regulación normativa:

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo ha hecho en los siguientes términos:

[...] 27. El Comité nota que el artículo 67 de la Constitución garantiza la educación gratuita, sujeta al pago de cuotas por quienes pueden pagarlas. Nota con preocupación que estas cuotas han impedido a muchos niños tener acceso a la educación primaria gratuita y que las familias han tenido que entablar procedimientos legales para poder alcanzar la educación primaria gratuita. Esta práctica del Estado Parte es contraria a los artículos 13 y 14 del Pacto (...).

(...) 48. El Comité recomienda que el Estado Parte debería lanzar una campaña efectiva para la calidad de la educación y el acceso a ésta, que provea, entre otras, educación gratuita y obligatoria. Sobre esto, el Comité refiere al Estado Parte a sus obligaciones del artículo 14 del Pacto “*educación primaria obligatoria y segura*.”¹⁴

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado su

¹⁴ Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/1/Add.74. (Concluding Observations/Comments). Párrafo 48.

preocupación por la ruptura que se aprecia entre la práctica nacional y las obligaciones contraídas por el Estado colombiano. En esta dirección Katarina Tomasevski anterior Relatora Especial de esa Organización para el Derecho a la Educación, presentó un informe como resultado de su misión a Colombia desarrollada entre el 1° y el 10 de octubre de 2003. De este documento se destacan los siguientes apartes:

14. La gratuidad de la educación obligatoria es un propósito constante del derecho internacional de los derechos humanos, como lo ha sido en la historia colombiana. La Ley 12 de 1934 estableció la obligación de Estado de dedicar el 10% del presupuesto nacional a la educación y de ofrecer educación primaria gratuita. La reforma constitucional de 1936 incorporó la educación gratuita y obligatoria. En 1938, la gratuidad se extendió a la educación secundaria.

15. Cincuenta años después, la Constitución de 1991 afirmó la gratuidad de la educación obligatoria, pero permitió la excepción de aquellos que puedan pagarla. Esta garantía condicional permite la evaluación de la capacidad de pago de la familia mediante criterios arbitrarios. Toda la información señala que la incapacidad de pago sigue siendo la razón principal de la falta de escolarización y de la deserción escolar.

26. Según el Banco Mundial, Colombia es el único país de la

región donde la educación primaria no es gratuita.¹⁵

28. La relatora Especial recomienda una afirmación inmediata y explícita de la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar educación gratuita para toda la niñez en edad de escolarización obligatoria. La implementación de la gratuidad necesita una identificación detallada de los costos pagados por los alumnos y alumnas por una educación que debe ser gratuita pero no lo es, y la Relatora Especial recomienda un estudio de los costos actuales con el propósito de su eliminación.¹⁶

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, en algunos de sus informes sobre la situación de los derechos humanos en el país ha hecho recomendaciones al Estado colombiano sobre esta materia. Así en el informe de 2004 puntualizó: *“La educación primaria deberá ser gratuita, y los servicios de salud y los subsidios de vivienda han de garantizarse a los sectores menos protegidos, entre ellos las*

¹⁵ “In Latin America, there are essentially no tuition fees (only Colombia has these)”. The World Bank –User fees in primary education: Draft for review, Washington D.C., February 2002, p.7. Según el informe *“Los derechos de matrícula: un obstáculo para la educación universal”* encomendado a la Relatora Especial K. Tomasevski, los países en los que se cobran derechos de matrícula en la enseñanza primaria pública, en la región de América del Sur y del Caribe son: Colombia, Granada, Haití, Jamaica, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago. (Naciones Unidas/Comisión de Derechos Humanos/E/CN.4/2004/45. Pág. 13).

¹⁶ Informe presentado por la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación. Misión a Colombia, 1° al 10 de octubre.

personas víctimas de desplazamiento forzado".¹⁷

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que la educación *"permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades"* resaltando que la educación ha contribuido a *"la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico"* (Observación General Número 13 del PIDESC).

Desde esta visión, para quienes conciben el desarrollo como el mayor ejercicio de las libertades humanas, la educación se convirtió en el siglo XX en el factor preponderante de la movilidad social, tal como lo expresa de manera contundente las Naciones Unidas al afirmar que la educación *"permite que los individuos promuevan sus intereses y se resistan a la explotación. Quienes tienen más educación saben mejor cómo evitar riesgos y vivir más y de forma más confortable. Además, suelen tener salarios más altos y mejores empleos"* (Informe sobre Desarrollo Humano. Programa de Naciones Unidas, 2010).

¹⁷ Comisión de Derechos Humanos, Organización de los Trabajos del Período de Sesiones. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humano en Colombia, Doc. E/CN.4/2004/13, párr. 125.

Considero que la doble fisonomía de la educación como derecho fundamental y servicio público es constitucional y conveniente, dado que el carácter de derecho fundamental obliga a todas las personas y centralmente al Estado a garantizar su efectividad y, la característica de servicio público implica no solamente la potestad de buscar su calidad y pertinencia, sino también de asumir responsabilidad frente a las metas de universalidad, permanencia, financiación y alta calidad, tal como puede evidenciarse con las propuestas de los gobiernos de la etapa posterior a 1991 y con los informes de gestión de dichos mandatos, donde los avances y consolidaciones en torno a la educación, se constituyen en un valor agregado a los informes técnicos o puramente financieros.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La anterior referencia permite concluir que:

- La educación en Colombia es un derecho fundamental, y por lo mismo, quien considere que se le ha vulnerado o que se amenaza vulnerar este derecho, podrá recurrir a las acciones constitucionales en buscar de la reparación y el disfrute pleno de este caro derecho.
- La condición de la educación como servicio público con función social, somete a este derecho a la vigilancia y control de los órganos superiores del Estado, obligándolo a éste último a garantizar a la ciudadanía su prestación efectiva y de calidad.

- La doble condición de la educación como derecho fundamental y servicio público con función social, genera un campo educativo, cuyo reconocimiento político le permitirá convertirse en un interlocutor social, de gran peso y valía en una sociedad pluralista y democrática como la colombiana.
- Se hace necesario divulgar de manera masiva y por todos los medios de comunicación, las responsabilidades derivadas del hecho educativo, las que son desconocidas por los actores del sistema educativo, quienes pueden quedar insertos en faltas disciplinarias por desconocimiento de sus deberes y obligaciones.
- Los actuales procesos de evaluación, autoevaluación, registro y acreditación, son consecuencias directas del doble carácter antes indicado, lo que compromete a docentes, directivos, estudiantes y comunidad educativa con el mejoramiento continuo y la búsqueda de excelencia.

REFERENCIAS

- Alcaldía de Bogotá. *Sentencia C-566 de 1995*, Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6720>
- Constitución Política de Colombia. Bogotá: LEGIS 2003
- Convención Internacional de los Derechos del Niño. (1991). *Ley 12 de 1991 "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-002/92*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-002-92.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia T-492/1992*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-492-92.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia T-778 de 1992*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-492-92.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia T-778 de 1992*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-492-92.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia T-534 de 1997*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-534-97.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia T-672 de 1998*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-672-98.htm>
- Corte Constitucional. *Sentencia C-170 de 2004*. Recuperado

de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-170-04.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-787 de 2006*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-787-06.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-376 de 2010*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-376-10.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-288 de 2012*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>

García, J. L. (2014). *La tutela frente al derecho a la educación*. Pasto: Maestro Legal.

Goyes, Isabel (2010). *La enseñanza del derecho en Colombia*. Pasto: Universidad de Nariño.

Ministerio del Interior. (1968). *Ley 74 de 1968 - Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966*. Recuperado de http://mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/Jurisprudencia/antes1991/ley_74_de_1968.pdf

Ministerio de Relaciones Exteriores: (1996). *Ley 319 de 1996 - Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988*. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc_ant/ley_0319_1996.htm

Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.un.org/>

Naciones Unidas. (1966-1976). *El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Recuperado de <http://www.cinu.org.mx/>

Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/1/Add.74. (Concluding Observations/Comments).

Naciones Unidas. (2004) *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humano en Colombia*. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-21-Add3_sp.pdf

Naciones Unidas. (2004). *Informe presentado por la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación. Misión Colombia*. Recuperado de https://www.unfpa.org/derechos/documentos/relator_educacion_colombia_04_000.pdf

Organización de Estados Americanos. (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/>

Organización Internacional del Trabajo (1978). *Convenio 151/78 sobre la relaciones de trabajo en la administración pública*. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296