



Universidad
de Navarra

UNIVERSIDAD DE NAVARRA

INSTITUTO EMPRESA Y HUMANISMO

DOCTORADO EN GOBIERNO Y CULTURA DE LAS
ORGANIZACIONES

TESIS DOCTORAL

EL DERECHO EDUCATIVO COMO DISCIPLINA JURÍDICA.
DERECHO EDUCATIVO COLOMBIANO.
PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DE LA
EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN
COLOMBIA

ÁLVARO JOSÉ CIFUENTES RAMÍREZ

JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU

DIRECTOR

PAMPLONA

2017

RESUMEN

Existe un amplio consenso académico y político en cuanto a la relevancia social que tiene el pleno ejercicio del derecho a la educación para potenciar el desarrollo humano personal, la calidad de vida de las familias y el progreso de los países hacia el bien común. Muchos estudios lo han evidenciado desde diversas áreas del conocimiento y, también, la ciencia jurídica ha sido prolífica en analizar el derecho a la educación, especialmente en cuanto a su exigibilidad como servicio público estatal. Esta tesis explica los fundamentos y el contenido del derecho a la educación como derecho natural, su reconocimiento internacional y nacional, su doble dimensión –objetiva y subjetiva– haciendo énfasis en la segunda, referente al ámbito de libertades educativas de la persona y de la sociedad civil. Desde esta perspectiva se ofrece una novedosa conceptualización del Derecho Educativo como disciplina jurídica especializada y garante de la libertad de enseñanza, que se constituye en una propuesta para el estudio autónomo del derecho a la educación y las libertades en la enseñanza. Con este marco teórico se aborda el análisis descriptivo y propositivo del régimen jurídico de la educación en Colombia y se reflexiona específicamente sobre la relación dinámica entre calidad, maestros, familia, iniciativa social, financiación de la educación y libertad de enseñanza, haciendo propuestas concretas que ayuden a repensar el sistema educativo, con el objetivo de hacer efectivo el respeto integral del derecho a la educación y, a su vez, promover un proceso conducente a una iniciativa social educativa más libre, vigorosa e independiente en Colombia. Todo ello a partir del ordenamiento jurídico y con un enfoque humanista, comparado e interdisciplinar.

Palabras claves: Derecho a la Educación, Libertad de Enseñanza, Derecho Educativo, Financiación de la educación, Iniciativa social.

ABSTRACT

There is a broad academic and political consensus on the social relevance of the full exercise of the right to education to enhance personal human development, the quality of life of families and the progress of countries towards the common good. This has been evidenced in many studies from different areas of knowledge and legal science has been prolific in analyzing the right to education, focusing more on its enforceability as a state public service. This dissertation explains the fundamentals and content of the right to education as a natural right, its international and national recognition while reviewing its dual dimension –objective and subjective– and making emphasis on the second as it refers to the field of educational liberties of the human person and civil society. From this perspective, this work offers a novel conceptualization of Education Law as a specialized legal discipline and guarantor of freedom of education, which constitutes a proposal for the autonomous study of the right to education and freedoms in education. This theoretical framework addresses the descriptive and propositional analysis of the legal system of education in Colombia and provides a review about the dynamic relationship between quality, teachers, family, social initiative, financing of education and freedom of education. With this background, and the aim of enforcing the integral respect of the right to education, specific proposals to rethink the educational system are made. These solutions seek the promotion of a process conducive to a freer, more vigorous and independent educational social initiative in Colombia from the legal system and with a humanistic, comparative and interdisciplinary approach.

Key words: Right to Education, Freedom of Education, Education Law, Financing of education, Social Initiative.

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
ABSTRACT	7
ÍNDICE	9
SIGLAS Y ABREVIATURAS	17
INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN	21

CAPÍTULO I

CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO EDUCATIVO COMO DISCIPLINA DE LA CIENCIA JURÍDICA Y RAMA DEL ORDENAMIENTO.....	37
1. ESTADO DE LA CUESTIÓN	39
2. EL DERECHO EDUCATIVO COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA	46
3. PROPUESTA DE DEFINICIÓN DE DERECHO EDUCATIVO	54
4. FUENTES DEL DERECHO EDUCATIVO.....	57
4.1. Los presupuestos: la educación como actividad humana. Una perspectiva antropológica de Derecho natural.....	57
a) La educación actividad humana	59
b) Un enfoque antropológico de Derecho natural: los sujetos de la actividad educativa.....	62
4.2. Las fuentes del Derecho Educativo.....	73
4.2.1. Introducción.....	73
4.2.2. Una propuesta: fuentes originarias y fuentes derivadas	74

4.3. Especial consideración de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza .	77
4.3.1. El derecho a la educación	77
4.3.2. Las libertades en la educación. Noción de libertad educativa. La distinción entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza	90
4.3.2.1. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: los alumnos	95
4.3.2.2. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: la libertad de los padres para elegir la educación conforme a sus convicciones	96
4.3.2.3. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: la libertad académica o libertad de cátedra	99
4.3.3. La libertad social en la educación	104
4.3.3.1. La libertad de creación de centros docentes	104
4.3.3.2. La libertad de ideario	110
4.3.3.3. Libertad de dirección de los centros docentes de iniciativa social	113

CAPÍTULO II	
RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN COLOMBIA.....	117
1. INTRODUCCIÓN	119
2. RESEÑA HISTÓRICA	119
2.1. General	119
2.2. Colombia	127
3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	137

3.1. Introducción	137
3.2. El derecho a la educación como derecho fundamental y servicio público	139
3.3. Núcleo esencial del derecho a la educación	144
4. EL SISTEMA NORMATIVO DE LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL	147
4.1. El derecho a la educación	147
a) Los fundamentos	147
b) Los fines	149
c) Los principios	156
d) Los sujetos	158
e) Los medios	160
f) Responsabilidades del Estado	162
4.2. La libertad de enseñanza	165
a) Las libertades de los alumnos	168
b) Las libertades de los padres	170
c) Las libertades de los profesores: la libertad de cátedra	173
d) La autonomía universitaria	175
e) La libertad social en educación: creación y dirección de centros docentes	176
5. RÉGIMEN LEGAL DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA	179
5.1. Panorama general	179
5.2. Fundamento y fines de la educación	186
6. EL SERVICIO EDUCATIVO	188
7. ESTRUCTURA DEL SERVICIO EDUCATIVO	190
7.1. Orientación general del Servicio Educativo: el Plan Nacional de Desarrollo Educativo	190
7.2. Principios de organización y orientación de la actividad en los centros educativos	192
a) La Comunidad educativa	192
b) Proyecto Educativo Institucional	194

c) Manual de Convivencia.....	196
d) Gobierno Escolar.....	197
e) Actividades de desarrollo institucional	199
f) Jornada Laboral de los docentes	200
8. ORGANIZACIÓN DE LAS ENSEÑANZAS EN GENERAL	
.....	201
a) Currículo	201
b) Plan de estudios	203
c) Proyectos Pedagógicos.....	204
d) Asignación académica	205
e) Calendario Académico.....	206
f) Jornada Escolar.....	206
g) Períodos de clase.....	207
9. SERVICIO SOCIAL ESTUDIANTIL	208
10. SERVICIO DE ORIENTACIÓN	209
11. TIPOS DE ENSEÑANZAS.....	212
11.1. Educación Formal	215
11.2. Educación para el trabajo y el desarrollo humano	
.....	223
11.3. Educación informal	224
11.4. Educación para personas en situación de	
discapacidad física, sensorial y psíquica y con	
capacidades excepcionales.....	228
11.5. Educación para adultos	229
11.6. Educación para grupos étnicos.....	231
11.7. Educación campesina y rural	232
11.8. Educación para la rehabilitación social.....	234
11.9. Educación superior.....	235
12. LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN EL SERVICIO	
EDUCATIVO	241
12.1. Derechos, deberes y libertades de los estudiantes	
.....	241
12.2. Derechos, deberes y libertades de los padres	247
12.3. Derechos, deberes y libertades de los maestros	253

13. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA	258
14. PROPUESTA DE UNA SUPERINTENDENCIA EDUCATIVA	262

CAPÍTULO III

CALIDAD, LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y MAESTROS EN COLOMBIA.....	269
--	-----

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	271
2. EL MAESTRO EN LA REALIDAD SOCIAL Y JURÍDICA COLOMBIANA.....	283
3. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN DESDE LA DOCENCIA	293
3.1. Formación previa al servicio	303
3.2. Selección	309
3.3. Evaluación para el mejoramiento continuo.....	312
3.4. Formación en servicio	316
3.5 Remuneración y reconocimiento.....	322

CAPÍTULO IV

FAMILIAS, LIBERTAD DE ENSEÑANZA, INICIATIVA SOCIAL Y FINANCIACIÓN	333
---	-----

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	335
2. LIBERTAD DE LOS PADRES PARA ESCOGER LA EDUCACIÓN SUS HIJOS	349
2.1. Informe sobre las libertades educativas en el mundo	350
2.2. Posición y diagnóstico de Colombia exige transformaciones	353

3. LIBERTAD PARA CREAR Y GESTIONAR INSTITUCIONES EDUCATIVAS NO OFICIALES Y EFECTIVIDAD DEL PLURALISMO	368
3.1. Requisitos para la creación.....	372
3.2. Crítica a la regulación de tarifas.....	373
3.3. Interferencias en la gestión.....	386
3.4. Hacia un real y efectivo pluralismo	388
4. AUTONOMÍA ESCOLAR Y PARTICIPACIÓN DE LAS FAMILIAS	395
4.1. Autonomía escolar	395
4.1.1. La autonomía escolar y los manuales de convivencia	402
4.1.2. El sistema nacional de convivencia	405
4.1.3. Autonomía escolar y grupos étnicos.....	407
4.2. La participación en general	409
4.2.1 El Consejo Directivo y el Consejo Académico	410
4.2.2. La participación de los estudiantes y de la familia	411
4.2.3. El Consejo de padres de familia	414
4.2.4. Diferencias entre la participación en los colegios públicos y los privados	416
4.2.5. Propuesta de licencia escolar para los padres	420
5. FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA Y PROPUESTA DE EXENCIÓN TOTAL DE IMPUESTOS A LA EDUCACIÓN	423
5.1. Sistema actual de financiación	423
5.2. Necesidad de un cambio.....	429
5.3. Propuesta de exención de impuestos.....	432
6. REPENSAR LA INVERSIÓN EDUCATIVA EN FAVOR DE LA LIBERTAD ENSEÑANZA	438
6.1. Experiencias exitosas y nuevas alternativas.....	443
6.2. El concierto educativo español.....	450
6.3. Normas acordes a los retos de la libertad.....	453

CONCLUSIONES.....	457
BIBLIOGRAFÍA.....	469
NORMATIVIDAD	491

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AAC	Acreditación de Alta Calidad
ACIET	Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Formación Técnica y Tecnológica
AL	Acto Legislativo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEDE	Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de Los Andes
CESU	Consejo Nacional de Educación Superior
CNA	Consejo Nacional de Acreditación
CP	Constitución Política
CREE	Contribución Empresarial para la Equidad
CST	Código Sustantivo del Trabajo
DNP	Departamento Nacional de Planeación
DUE	Directorio Único de Establecimientos Educativos
EIAIPI	Educación Inicial y Atención Integral a la Primera Infancia
ENG	Escuela No Gubernamental
ETC	Entidad Territorial Certificada
ETDH	Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano
FECODE	Federación Colombiana de Educadores

FPP	Formación Permanente del Profesorado
ICFES	Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
ICFES-SABER	Prueba Estandarizada aplicada en Colombia a los bachilleres
ICLE	Índice Compuesto de Libertad de Enseñanza
IES	Instituciones de Educación Superior
JUNE	Junta Nacional de Educación,
LGE	Ley General de Educación
MEN	Ministerio de Educación Nacional
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
OEI	Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura
OIDEL	Organización Internacional para el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
PACES	Programa de Ampliación de Cobertura de la Educación Secundaria
PEC	Proyecto Educativo Comunitario
PED	Plan de Desarrollo para la Prestación del Servicio Educativo
PEI	Proyecto Educativo Institucional

PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PISA	Programme for International Student Assessment
PNDE	Plan Nacional Decenal de Educación
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPP	Public Private Partnership
SC	Sentencia de Constitucionalidad
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SGP	Sistema General de Participaciones
SMLMV	Salario Mínimo Legal Mensual Vigente
ST	Sentencia de Tutela
SU	Sentencia de Unificación
TC	Tribunal Constitucional
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

“Lograr la mejor y más generalizada educación posible de una sociedad no es suficiente, desde luego, con un correcto orden jurídico, pero es seguramente éste la más sólida base de tal objetivo, y es muy probable que muchos de los fallos de los sistemas educativos deriven de la falta de una adecuada comprensión, garantía y regulación del derecho a la educación”¹

“La libertad de enseñanza no es, pues, un tema más o menos importante, sino un punto capital de la construcción y organización de una sociedad libre y de la estructuración política de una democracia en sentido moderno, es decir, de un régimen democrático de la libertad”².

Estas dos afirmaciones –la primera de Martínez López-Muñiz y la segunda de Hervada– ilustran perfectamente la inspiración y propósitos de esta tesis doctoral. He querido aprender y seguir navegando en el amplio mar que surge de la relación entre Derecho, Educación y Libertad. El comienzo de esta aventura fue solitario, pues el Derecho de la Educación no es un tema incluido en los currículos de las facultades de Derecho y tampoco se descubren fácilmente los expertos en dicho asunto. Un poco después de graduarme como abogado, descubrí la obra del maestro Ospina Bejarano, titulada

¹ Martínez López-Muñiz, J.L. (2011), pp. 69-70.

² Hervada, J. (1979), p. 204.

*Régimen Jurídico de la Educación en Colombia*³, libro cuya lectura iluminó el inicio del camino que quería recorrer, como jurista, para el estudio del Derecho de la Educación.

Pasados varios años –fuera de mi país– me encontré con alguien que ya había avanzado por un sendero semejante y pude leer con entusiasmo su libro *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*⁴. Don Juan Andrés Muñoz Arnau aceptó acompañarme, en mi Doctorado en Gobierno y Cultura de las Organizaciones, para hacer realidad esa aventura de ahondar y reflexionar sobre los aspectos jurídicos de la educación, hasta constituir una materia jurídica autónoma.

El 23 de septiembre de 2013 fue uno de los primeros días que dediqué a la elaboración de esta tesis doctoral. Después de estudiar toda la mañana, en horas de la tarde acudí a una prestigiosa librería jurídica en Bogotá, probablemente la que tiene mayor actualidad y cantidad de publicaciones acerca de la legislación colombiana. Mientras observaba en sus repisas abundante literatura jurídica, pregunté por la existencia de libros sobre Derecho Educativo colombiano. Los vendedores me miraron con cierta extrañeza y curiosidad. Efectivamente no tenían ningún libro sobre el particular ni recordaban haber tenido nunca una sección temática al respecto. Sí mencionaron haber conocido en otra editorial algún texto o aplicación virtual que compilaba las principales leyes en materia educativa que existen en Colombia. Reconfirmé en esos instantes, una vez más, la relevancia de abordar el tema que quería aprender durante mis estudios doctorales y poder hacer alguna contribución a esa desatendida rama del derecho que tanto me cautivaba.

³ Ospina, Alfonso (2007)

⁴ Muñoz Arnau, J.A. (2010)

Afortunadamente, continuando la ardua búsqueda, pude ir encontrando, poco a poco, algunos textos que me han permitido entender el recorrido histórico del derecho a la educación a nivel mundial y ahondar en varios análisis realizados sobre el derecho a la educación y la legislación educativa en mi país. Uno de ellos fue el texto de Peinado, *Legislación educativa colombiana*⁵, de reciente publicación y gran utilidad práctica. Algo para destacar es que la mayoría de la escasa bibliografía disponible sobre el tema se ha generado solamente en el reducido ámbito de los sindicatos de maestros, lo cual refleja –a mi modo de ver– la baja importancia que le ha concedido a la educación la sociedad en general y los juristas en particular, siendo de todas formas muy valiosas las reflexiones de los docentes en esta materia.

En este mundo globalizado y tecnológico la facilidad de acceder fácilmente a bibliografía en todas partes del globo, me ha permitido acopiar más bibliografía de ilustres juristas que, en la mayoría de los casos, ha abordado el estudio del derecho a la educación desde diversos enfoques: el derecho constitucional, el derecho internacional, el derecho administrativo, entre otros. Cabe destacar los estudios encontrados en España, país que por sus similitudes culturales y jurídicas ha sido de alto valor para tener un enfoque comparado. A su vez, he enriquecido este análisis desde variadas ciencias como la Pedagogía, la Filosofía, la Economía de la educación y la Estadística, entre otras, que hacen colegir con sobradas razones que la investigación a desarrollar exige la interdisciplinariedad para beber con apertura de fuentes nutritivas de diversa índole. En relación con esto, Soria Verdera –pionero del Derecho Educativo en Argentina– afirma convenientemente en su libro *Introducción al análisis del Derecho Educativo* que, “al arribar a la conclusión de que tanto lo antropológico, lo social, lo cultural y lo jurídico se encuentra íntimamente relacionado con la educación, también debemos admitir que el Derecho Educativo forma parte del modelo jurídico

⁵ Peinado, H. (2013)

Multidimensional y se destaca como la materia esencial del nuevo mundo jurídico a concretar”⁶. Gran aporte desde Latinoamérica para auspiciar un examen interdisciplinar e innovador de este campo del Derecho⁷.

En esa misma línea, referirse al Derecho de la Educación es abordar un derecho plenamente reconocido como fundamental, lo cual conectará en algunas líneas –obligadamente en ocasiones– con tópicos que parecieran trascender o alejarse del objeto del jurista. No obstante, como explica Martínez López-Muñiz, “los juristas sabemos bien, sin embargo, que, como nos enseñaron los grandes jurisconsultos romanos, la «ciencia de lo justo y de lo injusto» (iusti atque iniusti scientia) requiere también el conocimiento de las aportaciones de todos los demás saberes, necesita aquella «noticia de todas las cosas divinas y humanas» (divinarum atque humanarum rerum notitia), sin la cual no es posible discernir en la realidad lo que debe corresponderle a cada uno en justicia”⁸. El jurista, en definitiva, sabrá reconocer y sopesar las contribuciones que otras ciencias puedan hacer a nuestras reflexiones.

⁶ Soria Verdera, R. (2014), p. 9.

⁷ “El Dr. Fernando Martínez Paz, principal artífice del modelo jurídico Multidimensional expresa que en el derecho ya no se trata únicamente de construir conceptos jurídicos, de sistematizar normas, de la mera aplicación de la ley o de una interpretación simplemente dogmática de la misma. Hoy el derecho abandona poco a poco, el “orgullosa aislamiento” de una ciencia puramente normativa, para ofrecer un lugar en su propia casa, a numerosas disciplinas que se ocupen del hombre y de la sociedad (biología, sociología, psicología etc.). Esto exige que el jurista se plantee nuevas tareas que vayan conformando una antropología jurídica que se interesa por estudiar la vida del hombre en la sociedad y en la cultura, y sus responsabilidades frente al derecho y en el derecho, dentro de ese planteamiento es que estamos convencidos que se encuentra el nuevo encuadre de la ciencia del Derecho Educativo”. Soria Verdera, R. (2014), p. 9.

⁸ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 77.

Sigamos justificando el contenido y enfoque de esta investigación; ¿por qué escogí este tema? En la introducción del trabajo de investigación de fin de Máster –titulado *Una nueva visión del gobierno. Pedagogovernment: formación humana integral cómo elemento esencial para alcanzar el bien común y potencialidad educativa como criterio superior de las decisiones políticas*– narra el proceso de escogencia que hice de la educación como el tema social concreto en el que deseaba profundizar y priorizar en mi actividad académica y política. Asimismo, expresé mi convencimiento pleno de que la educación juega un papel fundamental y dinamizador del desarrollo integral de una nación –como cada día se evidencia más⁹–, por lo cual decidí explorar el mundo de la educación desde mi perspectiva de jurista y de directivo de la educación. Es atractivo percibir que “a pesar de que la educación es una actividad de carácter ético-personal –se trata de llegar a la mayor perfección posible– es una tarea profundamente social. En su persona radica la ley que obliga al hombre a una mayor perfección, y precisamente en ese núcleo personal, se encuentra el por qué otros que no son el hombre mismo [el educando] han de educar, han de tener el derecho y el deber de educar”¹⁰. Por lo cual, el compromiso con la educación tiene hondos repercusiones en todas las facetas de la propia existencia, así como tiene un impacto inmensurable en la vida de quienes nos rodean y en la nación en que hemos tenido el privilegio de crecer. Por lo tanto, los temas relativos a las políticas y legislación educativas revisten siempre plena trascendencia y, si cabe, hoy en día mucha más; en palabras expresivas de Fernández, explica como “actualmente se intentan planificar las políticas educativas partiendo del hecho que la educación es un derecho fundamental de la persona y que, en consecuencia, a la persona humana le es «debida» la educación para su pleno desarrollo. La educación es derecho a la identidad y «empowerment right», derecho posibilitador de derechos”¹¹.

⁹ Cfr. Oppenheimer, A. (2011), pp. 58 y ss.

¹⁰ Díaz González, T. (1973), p. 15.

¹¹ Fernández, A. (2004), p. 265.

En concordancia con lo anterior, una de las conclusiones de ese trabajo de investigación destacaba que se hace necesaria una revisión profunda y un posicionamiento del derecho natural a la educación, ya que en el Estado constitucional actual todas las políticas públicas son resultado del desarrollo jurídico que se le otorgue a los respectivos derechos. Por tanto, el reto de brindar mayor relevancia a la educación –y a los temas relacionados con ella– exige una teoría jurídica sólida y estable sobre el derecho a la educación, en la cual puedan sustentarse los diversos regímenes jurídicos educativos. En ese sentido, fortalecer el Derecho de la Educación como un área autónoma y sustancial de la ciencia jurídica sería un paso importante para reflejar la valoración de la enseñanza dentro de la sociedad.

Como dejé entrever anteriormente, en Colombia sí existe alguna literatura referente al derecho a la educación, su exigibilidad y sus indicadores, pero es deficitaria respecto a las bases conceptuales del Derecho Educativo, entendiéndolo, preliminarmente, como un área específica del Derecho que comprende el conjunto de normas jurídicas que reconocen y desarrollan el derecho a la educación. Por esa razón, actualmente sólo se encuentran algunas compilaciones que reúnen las principales leyes educativas, con sus respectivas concordancias jurisprudenciales de la Corte Constitucional, y, también, estudios con mediciones sobre el cumplimiento de las obligaciones estatales en dicha materia. Si bien, son valiosos esos esfuerzos por reunir la legislación, las sentencias relacionadas con la materia y los avances del servicio público educativo del Estado, se echa de menos un estudio integral y sistemático que inicie desde la raíz del derecho natural a la educación, aborde su concreción internacional, constitucional y legal en Colombia y despliegue un análisis doctrinal de ésta área, con la misma forma y rigurosidad que se han abordado otros campos de la ciencia jurídica en el país (p.e. Derecho Laboral, Derecho Penal, Derecho de la Empresa, etc.).

Por otro lado, para la selección del tema y su desarrollo he reflexionado mucho sobre unas palabras de un ilustre jurista del siglo XX: “Hay dos puntos capitales en la vida de los pueblos: las leyes sobre el matrimonio y las leyes sobre la enseñanza”¹². Como ciudadano, abogado y educador siempre he tenido muy presente esa afirmación, que estimula constante y operativamente mi convicción de influir en las denominadas *leyes sobre la enseñanza*. ¿Por qué son esenciales dichas normas en la vida de los pueblos? Porque las leyes defienden –deberían hacerlo siempre– la libertad personal que, especialmente en el ámbito educativo, reviste nuclear relevancia, ya que una excesiva estatalización de la educación puede conculcar fácilmente derechos y libertades previas de las personas en esta materia, tal como precisa García Hoz –primer doctor en Pedagogía de España– explicando que, en muchas ocasiones, “por no distinguir con claridad entre la acción educativa y la acción política se desorbita con tanta frecuencia la intervención del Estado en las tareas educativas, pretendiendo desplazar a las personas y entidades que por naturaleza están llamadas a la acción educadora. Especialmente ha de mencionarse a la familia, que ha venido realizando su labor educativa a lo largo de los siglos auxiliada por las instituciones escolares desde el momento en que por el desarrollo de la cultura necesitó la ayuda de entidades específicamente dedicadas a la educación”¹³. Y, en estos momentos, en que se perciben síntomas de nacientes excesos en las competencias de los poderes públicos en Colombia en esta materia, hay que estar preparados y prestos para la firme defensa de la libertad de enseñanza.

¿Cuáles han sido mis otras hipótesis de trabajo? Además del fortalecimiento del Derecho Educativo como disciplina con autonomía científica y docente, el camino para mejorar la calidad de la

¹² San Josemaría, Forja n. 104.

¹³ García Hoz, V. (1979), p. 30.

educación¹⁴ y fortalecer las garantías de libertad en mi país implica una evolución y transformación progresiva del sistema educativo, en la cual su régimen jurídico tiene un papel esencial, debido a que las buenas intenciones deben enmarcarse en un conjunto de normas de carácter constitucional y legal que permitan introducir los ajustes requeridos por la ciudadanía en este aspecto fundamental en un país como es la educación. Todo parece indicar que uno de los factores críticos para la mejora substancial del sistema educativo colombiano es la necesidad patente de elevar el nivel de la calidad docente. Por lo tanto, consideré prioritario investigar este campo concreto y plantear estrategias para dignificar la profesión de los maestros, que pasan por perfeccionar su proceso de selección, aumentar su reconocimiento, facilitar su formación y mejorar su remuneración, con medidas que ameritan plasmarse en la normatividad. Lo anterior, al robustecer el conjunto de la calidad del sistema, posibilitará el ejercicio de una verdadera libertad para escoger la educación que se considere más afín dentro de variadas alternativas que gocen de reconocido prestigio.

A su vez, muy unido a ello, otro tema fundamental que urge estudiar en Colombia es la libertad de los padres de educar a sus hijos conforme a sus creencias. La Declaración de Derechos Humanos, en su artículo 26, afirma que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Una mirada rápida a la realidad colombiana –que complementaré y argumentaré en las siguientes páginas– hace suponer que sólo un poco menos de la cuarta parte de los ciudadanos pueden ejercer una plena y total libertad de escoger el modelo que anhelan para educar a sus hijos acorde a sus preferencias y convicciones, ya que las otras tres cuartas partes –por falta de recursos económicos– deben acogerse, sin más opción, a la educación pública estatal, quedando a la deriva y la incertidumbre sobre el tipo de educación que reciben sus hijos, debido

¹⁴ “Colombia actualmente enfrenta dos retos cruciales: cerrar las brechas existentes en términos de participación y mejorar la calidad de la educación para todos”. OCDE (2016), p. 15.

a que la orientación del ideario de los colegios está sujeta a los directivos escolares de turno. Lo anterior porque el sistema educativo público tiene muy poco en cuenta las preferencias de cada familia en cuanto al énfasis de la educación que desea y, mucho menos, atiende específicamente a su tipo de convicciones esenciales sobre la antropología de la persona, la vida, la fe, la moral, entre otros aspectos. Además, en la actualidad, considero que la educación no oficial –entiéndase no estatal– recibe un desdeñoso tratamiento jurídico que dificulta la libre iniciativa social para crear y sostener colegios y universidades; una clara muestra de ello es la exagerada carga reglamentaria y tributaria de las instituciones educativas no oficiales, que incrementa las matrículas a los padres de familia y hace muy gravoso el mantenimiento de dichos centros. Por estos motivos pareció razonable un estudio propositivo de este aspecto en el marco de la investigación, profundizando en el origen de la situación y trazando alternativas para re-direccionar esta tendencia, buscando la plena garantía del derecho de los padres en la formación de sus hijos. Las exploraciones preliminares parecen indicar que “la clave parece estar asociada al establecimiento de un sistema de fondos a las familias para financiar la educación que prefieran para sus hijos, en proporcionar y fomentar la autonomía de los centros docentes, y, como resultado, promover que las escuelas respondan a las necesidades y demandas de una sociedad plural”¹⁵.

En especial, para este análisis, se ha hecho prioritario acudir a fuentes internacionales para visualizar desde la óptica del derecho comparado los avances en esta materia y las discusiones jurídicas que se han suscitado, en primer lugar en España y Estados Unidos, acerca de las libertades de enseñanza. Son varios los retos que afronta Colombia en esta materia y se hace imperioso sacarlos a relucir para incitar a un debate público al respecto.

¹⁵ De la Orden Hoz, A. (2013), p. 66.

Conforme a esas hipótesis de trabajo me he planteado tres objetivos generales: Primero, hacer un análisis del Derecho Educativo como disciplina jurídica y del derecho a la educación en Colombia, teniendo como base el enunciado categórico de nuestra Constitución Política en su artículo 67: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”. Segundo, ahondar en lo referente a la dignificación de la profesión docente, desde un enfoque humanista, para proponer reformas sustanciales en esta materia, siendo consciente de su urgencia en el mediano y largo plazo para el futuro del país. Tercero, acorde a lo expuesto antes, revisar lo relacionado con la libertad de los padres para ejercer el derecho preferente en la educación de sus hijos, analizando y contribuyendo al cumplimiento del artículo 68 constitucional: “los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión”. Este tema, de mi especial interés, suscitará necesariamente la revisión de varios aspectos de la legislación en cuanto las libertades ínsitas en ella, la calidad, la financiación, la iniciativa social y las principales estructuras que la normativa favorece, para descubrir y razonar sobre los equilibrios óptimos deseables¹⁶.

En lo referente a la metodología, se ha realizado un análisis jurídico, nutrido a la vez de interdisciplinariedad, sobre el derecho a la educación en Colombia en sus dos dimensiones –objetiva y subjetiva– y una revisión crítica de la legislación y jurisprudencia existente y seleccionada al respecto, indagando también las fuentes bibliográficas idóneas. Asimismo se entabló un diálogo con académicos expertos en el tema sujeto a investigación, para recoger sus apreciaciones y enriquecer las posiciones personales. También se consultaron a

¹⁶ En términos semejantes, De Groof sostiene que “as in any democratic (educational) system, educational legislation has to be seen in the context of the modern debate on striking a policy-making balance between the following opposites: central/local, public/private, uniformity/diversity, general academic education/vocational training. It also needs to be considered in the light of the values it seeks to promote”. De Groof, J. (2003), p. 21.

aquellos líderes políticos y sociales, cuyas organizaciones tienen como misión contribuir a la mejora de la calidad de la educación en Colombia.

El caso colombiano debe analizarse desde el contexto mundial, para lo cual ha sido muy enriquecedor el aporte de las reflexiones de varias organizaciones internacionales que fomentan la educación. Destaco en esta introducción algunas ideas de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su publicación reciente titulada *Rethinking Education. Towards a global common good?*, las cuales comparto íntegramente y han ratificado el enfoque previsto sobre las distintas cuestiones analizadas:

“La educación no puede resolver por sí sola todos los problemas del desarrollo, pero una visión humanista y holística de la educación puede y debe contribuir a lograr un nuevo modelo de desarrollo. (...) Los principios éticos y morales de una visión humanista del desarrollo se oponen a la violencia, la intolerancia, la discriminación y la exclusión. Por lo que respecta a la educación y la instrucción, suponen dejar atrás el utilitarismo y el economicismo de cortas miras para integrar las dimensiones múltiples de la existencia humana. (...) Esta visión humanista tiene consecuencias a la hora de definir el contenido de la enseñanza y las pedagogías, así como la función que corresponde a maestros y otros educadores”¹⁷

“En el contexto vigente, es primordial fomentar un papel más relevante y más explícito de la sociedad civil en la educación. Hay que contrarrestar la tendencia actual a convertir la educación pública en una mercancía mediante el establecimiento de alianzas más sólidas con asociaciones comunitarias y organizaciones no lucrativas. Ciertamente la educación, en su multiplicidad de funciones, no es solo

¹⁷ UNESCO (2015), p. 10.

responsabilidad del gobierno, sino del conjunto de la sociedad. Una buena gobernanza en el sector de la educación requiere múltiples alianzas del gobierno y la sociedad civil, y la política nacional de educación debería ser fruto de una amplia consulta social y un consenso nacional”¹⁸.

En cuanto a la composición de esta investigación, en el primer capítulo se hace una revisión del estado del arte en materia del estudio sistemático del derecho a la educación y, a su vez, se plantea una propuesta de definición del Derecho Educativo como disciplina de la ciencia jurídica. Se analizan las fuentes del Derecho Educativo y sus presupuestos, abordando la educación como actividad humana relacional desde una perspectiva antropológica de Derecho natural. Posteriormente se destacan las principales normas internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza y, con base en ello, se avanza en la precisión de las nociones de derecho a la educación y libertades educativas.

En el segundo capítulo, posteriormente a una sucinta reseña histórica, se revisa el régimen constitucional y legal del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en Colombia, teniendo presente su doble carácter de derecho fundamental y servicio público. Se explican el sistema normativo de la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución Política y en las principales leyes sobre educación, la estructura del sistema educativo y los principios esenciales del marco jurídico-educativo colombiano.

En el tercer capítulo se analizan crítica y propositivamente las conexiones entre calidad, libertad de enseñanza y maestros en el contexto colombiano, teniendo como referentes algunos sistemas educativos extranjeros. Con esos elementos se exponen propuestas

¹⁸ UNESCO (2015), p. 86.

para mejorar la calidad de la educación desde la docencia y, paralelamente, fortalecer, en cierto sentido, una verdadera libertad de elección ciudadana entre ofertas educativas públicas de calidad.

En el cuarto capítulo titulado *Familias, libertad de enseñanza, iniciativa social y financiación* se relacionan dichos componentes, en medio de un diagnóstico jurídico de la normatividad vigente en Colombia, teniendo como aspectos de focalización la libertad de los padres para escoger la educación sus hijos; la libertad para crear y gestionar instituciones educativas no oficiales y la efectividad de pluralismo; la autonomía escolar y la participación de las familias y la financiación del sistema educativo en Colombia. Con ese amplio horizonte se argumenta la propuesta de exención total de impuestos a la educación y se muestran posibles alternativas para repensar la inversión educativa en favor de la libertad enseñanza.

La educación en todo el mundo “se encuentra zarandeada por cambios rápidos y profundos. En todo proceso de cambio, lo básico y decisivo es acertar en la nueva orientación. Y lo cierto es que nadie posee la clave del éxito (...) En el ámbito de lo práctico, hemos de rectificar de continuo, ajustando constantemente la dirección de los procesos”¹⁹. La historia personal me ha permitido estudiar el Derecho y, también, conocer la realidad educativa desde mi hogar y, asimismo, conocer y comparar el funcionamiento de varios centros escolares como miembro del Comité Directivo de diversos colegios, tanto públicos como privados. Esa experiencia me ha dejado muchas reflexiones que impiden un análisis aséptico; o mejor, facilitan un estudio enriquecido por la vivencia concreta en el campo de investigación, que puede ayudar a acertar en las propuestas para la reorientación de dichos procesos.

¹⁹ Llano Cifuentes, A. (2016), pp. 20-21.

Un libro inspirador para la elaboración de este trabajo académico ha sido *La buena y la mala educación. Ejemplos internacionales* de Inger Enkvist. En su comienzo dice: “a los políticos les querríamos decir que muchas veces conciben la educación como un tema exclusivamente de presupuestos, mientras que el problema no es sólo lo que se invierte en educación, sino el tipo de educación en el que se invierte”²⁰. Frase que nos hace pensar en el trasfondo verdadero de las grandes decisiones y macro-procedimientos, es decir, en aquella realidad educacional que todos hemos vivido y que constituye la fuente genuina y autorizada de toda la legislación educativa.

Y hago un añadido de último momento sobre otro libro leído hace poco, que me resultó apasionante y sugerente. Se titula *Malala, mi historia* y tiene un epígrafe que dice más abajo: *la niña que arriesgó su vida por defender el derecho a la educación*. La lectura de esta biografía resultó conmovedora y me reafirmó en lo meritorio que resulta participar de un sincero activismo por la educación libre en el mundo. Gran narración, pues, sobre la fértil vida de la joven Malala Yousafzai y su valiente lucha para lograr un planeta donde todos los niños y niñas tengan derecho efectivo a recibir una educación de calidad.

Esta disertación quiere ser un aporte que alimente los fundamentos de la deliberación pública sobre la educación en libertad, que enriquezca las perspectivas sobre nuestro sistema educativo y que consiga transmitir vitalidad a las fuerzas dormidas de la sociedad civil para que opte decididamente por tomarse más en serio la educación de las actuales y futuras generaciones de colombianos.

²⁰ Enkvist, Inger (2011), p. 17.

* * *

Finalizo esta introducción con lo más importante: expresar mi gratitud a Dios por permitirme aprender escribiendo estas páginas y hacer un reconocimiento a mis padres, Álvaro y Conchita, por animarme en todas mis metas y haber ejercido con tanta dedicación su labor como primeros educadores. Agradezco a todos los profesores del *Instituto Empresa y Humanismo de la Universidad de Navarra*. También mi agradecimiento especial a Don Juan Andrés Muñoz Arnau por ejercer, con paciencia, comprensión y exigencia, como director de esta tesis, como colega y amigo. A Alejandro Llano Cifuentes por permitirme intercambiar ideas sobre el pasado, presente y futuro de la educación en el mundo. A María José Escribano por su eficiente colaboración y apoyo continuo. También, mi sincero agradecimiento a la Asociación para la Enseñanza (Aspaen), Fundación Compartir, Gimnasio Los Cerros, Aspaen Gimnasio Los Alcázares, Club Timonel y al Instituto Latinoamericano de Liderazgo (ILL). Y, por último, a todas las personas que con sus ideas, consejos y servicios –desde los más complejos a los más cotidianos– han hecho posible la realización de este Doctorado.

CAPÍTULO I
CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO EDUCATIVO COMO
DISCIPLINA DE LA CIENCIA JURÍDICA Y RAMA DEL
ORDENAMIENTO

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

De manera preliminar aludiré al Derecho educativo como un área del saber que aborda el estudio conjunto de principios y normas jurídicas que desarrollan y reglamentan el derecho a la educación. Algunos tratadistas se refieren a él como Derecho de la Educación. En este sentido, considero oportuno recalcar que hago referencia a una rama autónoma del derecho, cuyo fin es garantizar la educación de los ciudadanos y velar por el respeto de las libertades en materia educativa dentro de una determinada comunidad política. Ahondaremos sobre el particular a continuación.

Como mencioné en la introducción, parte de la labor investigativa de esta tesis ha implicado confirmar una hipótesis inicial que planteaba la ausencia en Colombia de bibliografía que abordara el Derecho Educativo o Derecho de la Educación como una disciplina jurídica o, por lo menos, que asumiera el estudio de los contenidos de aquel haciendo expreso su convencimiento de estar ante una rama concreta del Derecho diferente de las tradicionales. Puede que, de hecho, lo hagan metodológicamente, pero no se detectan indicios de reflexión sobre un ejercicio intelectual que trascienda las áreas clásicas del derecho público, por ejemplo, el derecho administrativo o el derecho constitucional. Reconociendo la relevancia de estas dos ramas, considero que la educación contiene unas dimensiones antropológicas y de derecho natural que reclaman principios y enfoques específicos. En efecto, en Colombia sí se encuentran numerosos artículos e investigaciones sobre el derecho a la educación y, precisamente, algunas de ellas han sido citadas en este trabajo; pero no se ha hecho –o desconozco hasta el momento– un planteamiento sobre el Derecho Educativo con el alcance que aquí se quiere proponer.

A nivel internacional, en lo que respecta al castellano, existe alguna reducida bibliografía en esta materia con dichas características, –de cuyos libros nutriremos los siguientes apartados– originada en Argentina, México, Chile y Costa Rica; con poco más de un par de autores por cada país. También debo mencionar Perú al encontrar un escrito virtual que busca también aproximarse a la situación actual del Derecho Educativo como disciplina²¹. Igualmente encontré unas diapositivas de una mesa de estudio en un Congreso de Investigación educativa que emprendió el análisis del Derecho Educativo como una especialidad de la ciencia jurídica²². En España se han tratado con profundidad los mismos contenidos bajo un área de investigación conocida como Política y legislación educativa, pero tampoco se ha especulado sobre lo que podría denominar, ambiciosamente, como estatuto epistemológico del Derecho Educativo.

En el idioma inglés, sin encontrar una referencia a una disciplina del Derecho Educativo que reivindique su autonomía, también existe una denominación que podría asemejarse y que, sin contar con una justificación teórica de su existencia, denominan Education Law y comprende todo lo relacionado con el ejercicio del derecho a la educación. Precisamente De Groof, empezando un ensayo sobre el papel de la ley y la educación en la promoción del desarrollo personal, afirma lo siguiente:

²¹ “Los antecedentes sobre el derecho educativo como disciplina científica y especializada, son aún escasos pero importantes, a pesar de toda la implicancia que tiene para el estudio de la dimensión jurídica que posee el proceso educativo. Los estudios, propuestas y experiencias sobre el particular los encontramos en otras partes del continente y en algunos países de Europa y están representados en artículos e informes tesis referidos a aspectos singulares de lo que sería el campo de estudio del derecho educativo”. José L. Ortiz:
<http://derechoeduc.blogspot.com.es/2010/10/aproximacion-la-situacion-actual-del.html> [29-IV-2014]

²² Puede consultarse en:
https://guillermopablolopezandrade.files.wordpress.com/2013/03/derechos-educativos_p1.pdf [13-V-2016]

“Education law is in fact basically an interdisciplinary science as it calls into play history, political science, political philosophy and, more generally speaking, the different social sciences. This also applies to the kind of government policy-making that helps create laws in a specific sphere, not least education, which has to be considered as one of the most important services for society as a whole and the individuals of which it is composed. What needs to be discovered in the final analysis, is just how wide the government’s educational responsibilities are as regards educational rights and policy, as these have practical consequences for the enforcement of civil rights”²³.

Muy enriquecedor aporte en el que queda clara, desde su punto de vista, la existencia de una ciencia interdisciplinar que tiene como razón de ser el análisis y la contribución para la elaboración de políticas en materia educativa y colaborar en la garantía del derecho a la educación. En síntesis, lo que plantea el autor es el estudio del marco regulatorio de las personas e instituciones que giran en torno a la educación. En esa misma línea se encuentran algunas propuestas de definiciones de ese campo. Por ejemplo:

“Education Law: The body of state and federal constitutional provisions; local, state, and federal statutes; court opinions; and government regulations that provide the legal framework for educational institutions”²⁴.

²³ De Groof, J. (2003), p. 20.

²⁴ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Education+Law> [17-XI-2013]

“Education Law is the area of law that relates to schools, teachers, and the rights of Americans to a public education, as well as standards for those students who attend private schools”²⁵.

También, haciendo una revisión, he podido encontrar en Estados Unidos diversos programas académicos o dobles titulaciones que –con distinto alcance y duración– exponen temáticas semejantes en las universidades²⁶. De igual forma se encuentran numerosas organizaciones y firmas de abogados dedicadas exclusivamente al desarrollo jurídico o al litigio en cuestiones educativas²⁷. Por último, en el contexto norteamericano, es importante mencionar dos libros, de gran amplitud y profundidad, que brindan valiosos aportes a la Education Law: *Encyclopedia of Education Law* de Charles J. Russo (Sage Publications, Los Ángeles, 2008) y *Higher Education Law: The Faculty* de Steven G. Poskanzer (The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2002).

²⁵ <https://www.hg.org/edu.html> [5-III-2013]

²⁶ A modo de ejemplo:

Harvard University - Education Law and Policy:

<http://hls.harvard.edu/academics/curriculum/catalog/index.html?o=64410>

Indiana University Bloomington - Certificate in Education Law:

<http://education.indiana.edu/graduate/programs/ed-leadership/certificates/ed-law-cert.html>

Stanford University - Joint degree in law and education

<https://law.stanford.edu/education/degrees/joint-degrees-within-stanford-university/law-and-education/>

Boston College - Law and Education Dual Degree Program:

http://www.bc.edu/schools/lsoe/academics/departments/eahe/graduate/dual_law.html

²⁷ Entre otras:

<https://educationlaw.org/index.php>

<http://www.edlawcenter.org/>

<http://www.educationlawreview.com/>

Teniendo presente esos contenidos, debo destacar ahora unas consideraciones de Muñoz Arnau que nos acercan también al propósito de delinear el ámbito de estudio que se quiere sistematizar. Después de dar una noción de política educativa y señalar que el Estado tiene un campo de acción educativa al reconocer –y con miras de garantizar– el derecho a la educación, continúa diciendo:

“El objeto propio de la acción gubernamental en este caso es establecer las normas reguladoras de los procesos educativos. Entendemos por tales aquellos que se desarrollan a través de los cauces propios del sistema educativo y que por eso tiene un alto nivel de institucionalización. Esto explica que el acercamiento a esta materia debe centrarse en el estudio de las normas reguladoras de distinto rango que constituyen el bloque normativo que rige la acción educativa en el marco del Estado. En la medida en que las normas –a pesar de su posible inestabilidad–, contienen de manera imperativa las orientaciones del proceso educativo, deben ser objeto preferente de estudio”²⁸.

Esta explicación que, en su caso, la realiza como presupuesto para acometer un estudio riguroso del conjunto de derechos y libertades en la legislación educativa española a la luz de los instrumentos internacionales, sirve para nuestro propósito de generar un marco teórico específico que reúna los principales contenidos que se quieren agrupar bajo el concepto de Derecho Educativo.

También en España, como en otras partes del mundo, el estudio de la legislación educativa ha hecho parte de los manuales de Derecho Administrativo, incluido en lo que se conoce como Derecho Administrativo social que “se caracteriza por la conducción y

²⁸ Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 42.

regulación de determinados procesos sociales”²⁹, como expresión de la cláusula de Estado social. Como puede intuirse, ese estudio parte de la preeminencia de la consideración de la educación como servicio público y, por tanto, asumen dicho proceso dentro del sistema prestacional. Como lo recalca el mismo autor citado, “la nueva Administración aportadora de prestaciones trae consigo un replanteamiento de las tradicionales modalidades de actuación administrativa y, en especial, la configuración de una nueva”³⁰, en la cual el derecho a la educación reviste especial consideración.

Asimismo, muchos otros estudios se ocupan de indagar sobre la realidad jurídica de la educación desde variadas ópticas, por ejemplo, el derecho internacional, la ciencia política, el derecho constitucional y el derecho civil³¹, entre otras.

Para ir cerrando este apartado, quisiera destacar que en Colombia solamente existe una firma de abogados organizada –y con página web– de la que se puede afirmar nítidamente que trabaja especializadamente en el campo al que nos estamos refiriendo. Se llama Germán Villegas & Asociados y se describe como “una firma de abogados, especializada en servicios jurídicos de asesoría y consultoría en materia de educación media y superior, con sede en Colombia. (...) Esta firma surge como una respuesta a la consolidación del derecho educativo como un modelo jurídico multidimensional, que involucra diversos actores como las instituciones de educación, el Estado, los docentes, los estudiantes, la cultura, la sociedad. Estos actores han venido reclamando un derecho con particularidades muy especiales que responda a los múltiples retos

²⁹ Bermejo Vera, J. (1999), p. 146.

³⁰ Bermejo Vera, J. (1999), p. 146.

³¹ Es oportuno destacar la tesis doctoral “Complejo relacional educativo como contrato a favor de tercero” de la Universidad Complutense de Madrid. Martínez-Echevarría, Íñigo (2002).

que plantea el mundo de hoy”³². Como se ve, en la identidad propia hace alusión concreta al vocablo específico Derecho Educativo y con esa especialidad ofrece unos servicios determinados³³.

Por último, teniendo en cuenta su contribución a estas temáticas con diversos estudios y publicaciones, no quisiera omitir el mencionar la existencia de OIDEL, una ONG con estatuto consultivo ante las Naciones Unidas (Consejo Económico y Social), la UNESCO y el Consejo de Europa, que trabaja con expertos de todo el mundo para promover el derecho a la educación y la libertad de enseñanza³⁴. Dicha organización, desde una perspectiva interdisciplinaria, aporta rigurosos estudios que ayudan a comprender mejor, también desde un punto de vista jurídico, el derecho a la educación.

Naturalmente existen muchas más organizaciones que, directa o indirectamente, están relacionadas con el objeto de estudio que hemos delineado y lo nutren frecuentemente con sus contenidos teóricos y sus desarrollos prácticos.

³² <http://www.germanvillegasasociados.com> [29-VII-2015]

³³ “Constitución de instituciones de educación superior públicas y privadas. Estudio jurídico sobre las características académicas de la Institución Universitaria y creación de los documentos necesarios para el reconocimiento de personería jurídica por parte del Ministerio de Educación Nacional, así como la definición de los programas correspondientes y apoyo en la construcción del documento maestro para su solicitud. Asesoría en gestión de registro calificado, acreditación institucional y de programas. Elaboración de Código de Gobierno Universitario en el que se regule la estructura, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés y rendición de cuentas de las instituciones de educación superior. Defensa judicial y administrativa de instituciones de educación superior en procesos de tutela, derechos de petición, respuesta a requerimientos y demás trámites de respuesta a la función de inspección y vigilancia del Ministerio de Educación Nacional y otros organismos gubernamentales. Gestión de procesos disciplinarios académicos”

<http://www.germanvillegasasociados.com/servicios.html>

³⁴ Cfr. www.oidel.org

2. EL DERECHO EDUCATIVO COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA

Antes de continuar conviene decir que “el Derecho es un fenómeno unitario, es una realidad que debe ser contemplada en su integridad para obtener un cabal conocimiento de cada una de sus supuestas partes. (...) Por otro lado el Derecho es una realidad externa compleja y difícilmente abarcable en todos sus detalles por la mente humana, de lo que se deriva inmediatamente la necesidad de dividir el trabajo. A medida que las sociedades evolucionan las necesidades de cooperación entre los hombres se hacen más intensas, y al intensificarse el entramado social hay que delimitar claramente los contenidos de las relaciones sociales”³⁵. Este postulado es importante como preámbulo a los razonamientos que se van a examinar y plantear porque muestra una de las ideas orientadoras para perfilar el ámbito específico del Derecho Educativo.

De igual manera, es una realidad incuestionable que “la educación, como fenómeno social, político y administrativo, se caracteriza por conformar un sistema. Necesita por tanto ser regulado mediante normas jerarquizadas que permitan su ordenación”³⁶. Como siempre se enseña, el derecho sigue a la realidad y esa realidad entendida como sistema educativo amerita un estudio ordenado por parte de una disciplina científica. No son simples pretensiones teóricas sino la intencionalidad de entender y lograr delimitar los contenidos propios de una novedosa rama³⁷ del Derecho con elevadas repercusiones en la vida social.

³⁵ Simón Acosta, Eugenio (1985), p. 61.

³⁶ Sanz Moreno, A. (2014), p. 7.

³⁷ “El de la ramificación del Derecho es sin duda un problema muy resbaladizo porque es sumamente difícil marcar los límites de cada uno de los sectores del ordenamiento jurídico. Creo que incluso se puede afirmar que el

En su libro de *Introducción al estudio del Derecho*³⁸, García Máynes, partiendo de la clasificación tradicional de derecho público y privado, continúa haciendo un recuento y definición de todas las disciplinas tradicionales (Derecho Penal, Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Mercantil, etc.). Acto seguido hace una explicación de lo que él denomina ramas jurídicas de creación reciente, donde destaca como las más importantes al Derecho Agrario, el Derecho del Trabajo y el Derecho Aéreo. En últimas, lo que está reconociendo este prestigioso jurista es que el Derecho es una ciencia viva y fecunda, abierta a servir a las nuevas realidades que el ingenio humano va regulando y apropiando. ¿Cómo pues, tratándose de la educación, una ciencia cuya historia corre pareja con la humanidad, no va a ser legítimo argumentar a favor de la autonomía de su mundo jurídico?

Unido a ello, *el principal argumento para sostener y defender la autonomía del Derecho Educativo es el carácter natural, pre-estatal e, incluso, supra-constitucional de su objeto de estudio, constituido por el derecho a la educación*. La preeminencia de ese objeto de estudio le confiere la fuerza necesaria para apuntar a su autonomía y es que “el deber-ser jurídico que es la esencia de la normatividad del Derecho, encuentra su más radical cumplimiento en el derecho a la educación. Recordemos una vez más, que la validez del derecho tiene una relación inmediata con la persona y los fines que ésta debe conseguir en consorcio con la sociedad. El deber-ser jurídico al que apunta la realización plena del derecho, y en este caso, del derecho a

Derecho no es divisible y que cuando se habla de ramas del Derecho se hace alusión a conjuntos o sectores normativos los que se atribuye un sentido de unidad y homogeneidad interna en base a criterios contingentes y variables, no siempre uniformes”. Acosta, E. (1985), p. 63.

³⁸ García Máynes, E. (2002), pp. 136 y ss.

la educación, incide en el cumplimiento más pleno del deber-ser más perfecto, que es una obligación ética del sujeto que se educa”³⁹.

Además, la especialidad de esta rama del derecho se hace también necesaria por su conexidad íntima con *principios antropológicos y filosóficos* que le dotan de particularidades no abarcables por otras áreas de la ciencia jurídica. Más aún, la necesidad de establecer relaciones propias con *principios pedagógicos* aboga por un estatuto epistemológico propio que favorezca su desarrollo armónico y congruente con los retos que plantea la educación para el siglo XXI.

Conviene concluir este apartado, consecuentemente, tomando postura en el debate doctrinal sobre la naturaleza del Derecho Educativo en Latinoamérica. Por un lado están quienes sostienen que éste derecho es simplemente una rama del derecho administrativo y, por otro lado, los que afirman que el Derecho de la Educación es una rama autónoma en el mundo jurídico. He optado por unirme a esta segunda postura considerando que el Derecho Educacional –como también le denominan algunos autores– se circunscribe a un campo delimitado y exclusivo del derecho, naturalmente en conexión con otras realidades, pero atendiendo un campo propio de acción y unos sujetos específicos de una relación jurídica nueva que atiende concretamente el *proceso de enseñanza-aprendizaje* o, en términos de Escobar, al *hecho educativo*. Dicho autor describe el hecho educativo como “el proceso o fenómeno mediante el cual una generación se apropia los bienes y valores culturales de otra generación”⁴⁰.

Con la evolución de la Educación y su acelerada profesionalización, reconocimiento social e impacto en el desarrollo

³⁹ Díaz González, T. (1976), p. 512.

⁴⁰ Escobar, E. (1982), p. 212

de los pueblos, surge muy natural su enlace con el Derecho que le da carta de ciudadanía en el Estado moderno y se abre un espacio inédito entre las demás áreas de la ciencia jurídica. Como argumenta el autor citado previamente “siendo el Derecho un sistema de normas para permitir y facilitar la vida social, el proceso cultural; y siendo la Educación un hecho, un proceso mediante el cual la sociedad se apropia los bienes y valores de la cultura; Derecho y Educación ya se han encontrado y conectado profundamente en la vida social de todos los tiempos”⁴¹. Cabe destacar que la educación forma parte de la cultura de una nación, como conjunto de significados y valores que la caracterizan. Y por tanto el derecho como sistema regulador de la convivencia, dotado de coactividad para que se cumplan sus normas, es un marco legal necesario de la educación como parte de la cultura de un país. La cultura de la educación, además del marco jurídico contenido en el derecho de la educación, representa un conjunto de valores que hacen posible el desarrollo de la educación en las personas y en la colectividad, distinguiéndose netamente de otros aspectos distintos de la cultura educativa.

Reforzando la idea de la autonomía, especialidad e independencia del Derecho Educativo, Escobar agrega que si el derecho avanza siempre en crecimiento y especialización creando “cada día nuevas ramas, no es impropio desde el punto de vista de la lógica y metodología de las ciencias, que se constituyera un nuevo enfoque teórico y técnico, una nueva disciplina jurídica, una nueva rama del Derecho, a saber: el Derecho Educativo o Derecho de la Educación, que se encargara de reunir, clasificar, jerarquizar, estructurar, fundamentar, etc., la legislación educativa, sus principios y supuestos, para la adecuada operatividad dogmática y orgánica de este corpus”⁴².

⁴¹ Escobar, E. (1982), p. 212

⁴² Escobar, E. (1982), p. 212

Cosa distinta plantean otros académicos como el argentino García Leiva para quien “el Derecho Educativo no pretende desplazar al Derecho Administrativo, sino que se convierte en un derecho especial e innovador de este último”⁴³. Conociendo el contexto de dicha frase, percibo que esa afirmación se basa en una consideración del Derecho Educativo con un marcado acento en la prestación del servicio educativo por parte del Estado y, aunque se menciona la gestión privada de ese proceso, ésta quedaría relegada a un segundo lugar. De igual manera, con énfasis semejante, el profesor costarricense Arce Gómez argumenta, en su libro titulado *Derecho Educativo*⁴⁴, que “el servicio de la educación cuya titularidad suprema corresponde al Estado ya sea mediante su prestación directa, la dirección general o su inspección, se cumple por medio de la función administrativa, lo que conlleva a que se regule por el derecho administrativo”⁴⁵ e insiste en que no cree “de manera alguna que el derecho educativo pueda considerarse como una rama del derecho y pueda diferenciarse, así, del derecho administrativo, ya que, para que esto sea posible, se requiere que desarrolle principios propios. El derecho administrativo es, en realidad, un género dentro del cual pueden quedar encuadradas una serie de áreas, que van surgiendo con la constante ampliación de las actividades del Estado. Precisamente, el derecho educativo es una rama especializada del derecho administrativo que tiene cierta autonomía”⁴⁶. Como se puede apreciar, éste autor, aunque enuncia un nivel de independencia de esta rama, prefiere conservarla como parte integrante del derecho administrativo.

⁴³ García Leiva, L. (2001), p. 6

⁴⁴ En el que lo define de la siguiente forma: “El derecho educativo tiene por objeto la regulación de la educación en la sociedad en todas sus manifestaciones: el sistema educativo, las formas de prestación educativas, los derechos y deberes de sus beneficiarios, y derechos y deberes fundamentales de las personas respecto a la educación, en suma, el régimen jurídico de la educación en una sociedad determinada”. Arce Gómez, C. (1999), p. 15.

⁴⁵ Arce Gómez, C. (1999), p. 16.

⁴⁶ Arce Gómez, C. (1999), p. 16.

Volvamos a Escobar quien, en sentido contrario, corrobora que “es dable hablar de una nueva rama especializada del Derecho: El Derecho Educativo, así como se habla del Derecho Administrativo, Derecho Mercantil, Derecho Agrario, Derecho Aéreo, etc. Pues ya no se puede dejar de tomar en cuenta que el Derecho Educativo, esto es toda la legislación sobre el Sector Educacional de los pueblos, está destinado a regir la conducta humana. Tampoco se puede ignorar, a fines del siglo XX, los múltiples problemas de aplicación que dichas normas plantean al aplicador y a los individuos o grupos que deben acatarlas”⁴⁷. Comparto plenamente esta visión de la naturaleza del derecho en cuestión y, más aún, teniendo presentes las normas internacionales en materia educativa y, en el caso colombiano, la relevancia y espacio que ocupa en la Constitución el derecho a la educación –tanto que haré alusión al concepto constitucionalismo educativo–, junto con las tres decenas de leyes referentes a la educación, se deduce un respaldo fáctico suficiente para inclinarme por la autonomía de esta área de la ciencia jurídica.

El profesor argentino Soria Verdera, en su libro *Introducción al análisis del Derecho Educativo*, contribuye decisivamente en este razonamiento cuando desarrolla su propuesta de las dimensiones del modelo jurídico multidimensional en el derecho educativo, comprendido por la dimensión antropológica, dimensión social, dimensión cultural y dimensión jurídica. Con base en ese enfoque y ahondando en consideraciones sobre la interdisciplinariedad⁴⁸ de la

⁴⁷ Escobar, E. (1982), pp. 212-213.

⁴⁸ “El Derecho Educativo garantiza las condiciones para el estudio de los fenómenos jurídicos multidimensionales. Estos fenómenos jurídicos pueden estar compuestos por normas, comportamientos, relaciones o situaciones concretas y forman parte de él objetos y hechos, observables y empíricos, de la vida social, que surgen de los diferentes tipos de conductas, situaciones e interrelaciones jurídicas interpersonales e institucionales. Por último la apertura a la interdisciplina que sostiene el Derecho Educativo, permite además de enriquecer los contenidos, imprimir una dinámica importante a las estructuras del conocimiento de la materia”. Soria Verdera, R. (2014), pp. 9-10.

rama que estamos intentando distinguir y su inserción en un contexto social de rápida evolución, que denota crisis de las estructuras jurídicas tradicionales, concluye a favor la autonomía en los siguientes términos:

“Esta situación plantea la necesidad de contar con un nuevo enfoque jurídico del Derecho Educativo, que se desprenda definitivamente de aquel pensamiento que lo transformó en un derecho unidimensional, dependiente del derecho administrativo estatal y del derecho laboral corporativo en que se encuentra contemplado por la legislación vigente, enmarcada en la ciencia jurídica tradicional.

”Hoy la crisis ofrece una nueva posibilidad para la acción y el conocimiento del Derecho Educativo, basada en el cuestionamiento de los modelos jurídicos que durante mucho tiempo sirvieron de base para elaborar la definición y orientar los análisis sobre las funciones del derecho.

”Este modelo tradicional que entró en crisis consideraba al Derecho Educativo como un producto del derecho administrativo-laboral, no teniendo en cuenta que se trataba de un derecho insertado en la realidad escolar y en las características plurales de la comunidad educativa”⁴⁹.

Con argumentos semejantes, enfatizando también en la abundancia del cuerpo normativo existente y con cierta visión de futuro, sostiene Edmundo Escobar lo siguiente, como parte de sus conclusiones como participante en el X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social realizado en México en 1982:

⁴⁹ Verdera, R. (2014), pp. 14-15.

“La razón principal que tenemos para hablar de la creación de un Derecho Educativo o Derecho de la Educación, es que existe un volumen ya considerable de jurisprudencia, legislación y reglamentación sobre la vida educativa, en todos los Estados modernos. Y existiendo tal fondo o corpus jurídico, cabe verlo ya científicamente, para que al crecer en fechas próximas el volumen de sus contenidos, su desarrollo no sea caótico ni deficiente, sino que, bien fundamentado en sus principios y jerarquizado en sus problemas, pueda desarrollarse adecuadamente en todas las direcciones y niveles de la vida educativa, y llegue a la postre a integrar el necesitado sistema científico de la vida social del mañana”⁵⁰.

Destacaba intencionalmente el año de estas palabras porque me arriesgo a afirmar que, desde ese momento, Escobar se erige como pionero en Latinoamérica del Derecho Educativo como nueva disciplina científica. Finalmente, debo insistir en que el Derecho Educativo no se justifica solamente por el conjunto de normas existentes, ni por el volumen de la legislación existente en ese campo en todos los países y a nivel internacional, sino, fundamentalmente, por tratarse de una realidad lo suficientemente importante, compleja y definitiva para el desarrollo de la persona en la sociedad como es el proceso enseñanza aprendizaje, objeto principal de la regulación contenida en él.

⁵⁰ Escobar, E. (1982), p. 213

3. PROPUESTA DE DEFINICIÓN DE DERECHO EDUCATIVO

Soria Verdera –que podría considerarse como otro vigente precursor en esta materia– sostiene con una lógica, innegable en su sencillez, que “el Derecho Educativo es la ciencia más antigua del mundo, porque nació y creció con la humanidad, al producirse la interrelación de vivir en comunidad (derecho) y al educar los padres a sus hijos (educación)”⁵¹.

Antes de continuar es menester precisar que, en no pocas ocasiones, se ha confundido el término Derecho Educativo como disciplina con su uso derecho educativo como derecho humano. En este equívoco parece incurrir el profesor Soria Verdera en algunos apartes de su libro⁵², lo cual no impide entender cuándo se refiere a uno u otro contenido. Por esa razón prefiero usar el término siempre con mayúsculas iniciales al referirme a la disciplina jurídica. En ese mismo sentido se advierte en una famosa enciclopedia virtual –donde está incluido recientemente el término– que la voz Derecho Educativo no debe confundirse con la de derecho a la educación y, acto seguido, brinda la siguiente definición: “El Derecho educativo es una rama del Derecho público, que abarca una amplia temática jurídica, que va desde la ratificación del fundamental Derecho a la educación, hasta la

⁵¹ Soria Verdera, R. (2014), p. 3.

⁵² Por ejemplo en estas partes: “el Derecho Educativo, como un derecho humano universal debe ser analizado con criterio retrospectivo y prospectivo” Soria Verdera, R. (2014), p.3.

“Es por ello que el Derecho Educativo, como derecho humano fundamental, recoge los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos dado que la educación cubre aspectos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”. Soria Verdera, R. (2014), p. 20.

“El Derecho Educativo puede considerarse como un derecho clave puesto que permite el completo ejercicio y disfrute de todos los demás derechos humanos”. Soria Verdera, R. (2014), p. 20.

regulación del Sistema Educativo Nacional y sus componentes”⁵³. Adicionalmente, señalan que dicha noción no tiene referencia a una publicación acreditada, por lo cual es difícil conocer su autor.

Una vez asentadas las bases sobre el lugar correspondiente del Derecho Educativo y hecha la salvedad terminológica, pasaré ahora a avanzar hacia una propuesta de definición propia de dicha rama de la ciencia jurídica, empezando primero por reproducir las de otros autores. En primer lugar, Zárate, hablando desde la perspectiva de Chile, concibe el Derecho Educativo “como un sistema de reglas y principios jurídicos que interactúan orgánicamente para regular el acontecer formativo formal de nuestro país. Es decir, es un proceso que regula no solamente la educación en sí (enseñar y aprender), sino también a sus actores (instituciones y comunidad educativa), las relaciones que surjan entre ellos (derechos y deberes) y la necesaria protección a los derechos fundamentales que se identifican en dicha dinámica”⁵⁴. Destacaré de esta noción el querer enfatizar su carácter sistémico y dinámico, apuntando a abarcar todos sus actores que –con sus responsabilidades propias– confluyen en un proceso activo.

Por su parte García Leiva entiende por Derecho Educativo “el conjunto de normas, principios y conductas que regulan el fenómeno educativo, su organización, su entorno, sus actores, y su inserción en la comunidad, para el logro del Desarrollo”⁵⁵. De esta definición rescato principalmente su núcleo al hablar del fenómeno educativo y su direccionamiento hacia el desarrollo social.

⁵³ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_educativo Como esta enciclopedia libre es dinámica, vale la pena informar que esta definición se cita como aparece el 22 de abril de 2016. Al parecer, la voz fue incluida el 25 mayo de 2014.

⁵⁴ Zárate, M. (2013), p. 124

⁵⁵ García Leiva, L. (2001), p. 6

Soria Vedera, definiendo el Derecho Educativo, afirma que “se trata del enfoque de la ciencia jurídica destinado a investigar las fuentes, el origen histórico, la naturaleza, objeto, elementos y fines de la regulación educativa en todos sus aspectos, comprendiendo lo público y lo privado en su aspecto internacional, nacional, provincial y municipal, analizando su incidencia como herramienta motriz de la integración y desarrollo comunitario en la proyección cultural de los núcleos sociales para mejorar su futuro”⁵⁶. También explica, por un lado, cómo esta ciencia nace de la suma del derecho con la educación y, por otro lado, desarrolla nueve presupuestos y tareas que considera necesarias para que el Derecho Educativo logre tener un impacto real en una política pública que pretenda transformar la educación; entre ellas quisiera destacar la séptima: “que se valore al Derecho Educativo como uno de los factores clave del cambio educativo, para lo cual es necesario rechazar dos concepciones. En primer término, la idea mítica de la ley, según la cual su mera promulgación produce un cambio educativo; (...). Y segundo lugar, aquella que cree que las normas jurídicas no son instrumentos idóneos y eficaces para promover o acelerar los cambios sociales”⁵⁷.

Con base en las antecedentes propuestas que han sido descritas, me permito expresar una noción de esta área de la ciencia jurídica. Por mi parte, concibo el Derecho Educativo como *aquella disciplina jurídica y científica, de carácter especializado y autónomo, que tiene como objeto reconocer, estudiar y desarrollar integralmente el derecho fundamental a la educación, en su dimensión objetiva y subjetiva, buscando sistematizar, analizar y renovar el ordenamiento jurídico y las políticas públicas que regulan y garantizan los derechos, deberes y libertades de la familia, la sociedad y el Estado en el proceso educativo de los ciudadanos a partir de sus presupuestos antropológicos.*

⁵⁶ Soria Verdera, R. (2014), p. 134.

⁵⁷ Soria Verdera, R. (2014), p. 74

Me he inclinado por acentuar en esta definición, principalmente, tres aspectos: la autonomía de esta disciplina, el reconocimiento de este derecho natural de la persona como base del desarrollo normativo y la relevancia del campo de las libertades en materia educativa. En definitiva, esta área del Derecho tiene como misión la defensa del derecho a la educación en libertad.

4. FUENTES DEL DERECHO EDUCATIVO

4.1. Los presupuestos: la educación como actividad humana. Una perspectiva antropológica de Derecho natural

Anteriormente he afirmado que “la educación contiene unas dimensiones antropológicas y de derecho natural que reclaman principios y enfoques específicos” y más adelante he afirmado que “la especialidad de esta rama del derecho se hace también necesaria por su conexidad íntima con *principios antropológicos y filosóficos* que le dotan de particularidades no abarcables por otras áreas de la ciencia jurídica. Más aún, la necesidad de establecer relaciones propias con *principios pedagógicos* aboga por un estatuto epistemológico propio que favorezca su desarrollo armónico y congruente con los retos que plantea la educación para el siglo XXI”.

Esto nos lleva a referirnos a realidades previas al derecho positivo al que dotan de sentido. Puede servir esta reflexión de Muñoz Arnau que afirma:

“Ningún campo del derecho como éste, el de los derechos fundamentales y libertades públicas, entronca de una forma más directa con cuestiones antropológicas y culturales de raíz filosófica y ninguno como éste resulta tan vivo pues, quizás sin darnos cuenta, el existir humano no es mas que el ejercicio natural de unos derechos que no son sino el reflejo de lo que para otros son deberes morales fundamentales socialmente exigibles. Si no existiera la conciencia de que su respeto es de alguna forma una exigencia moral, los derechos fundamentales hubieran desaparecido hace ya mucho tiempo. Por eso el tránsito de planteamientos jurídico-positivos a los que se sitúan al margen del derecho se hace en estas cuestiones con cierta facilidad sin que se resienta el discurso, siempre que uno sea consciente del lugar en que se sitúa en cada caso”.

”[También] porque [el tema] de los derechos y libertades públicas en educación coloca al lector ante una realidad, la educativa, cuya existencia está vinculada a la realización plena del hombre como persona y constituye el medio necesario para dar plenitud a su dimensión social.

”El hecho de que la educación se inicie en el seno de la célula social más elemental, que es la familia –con base en la relación natural entre padres e hijos– independientemente de la existencia o no de cualquier comunidad política organizada, manifiesta su autonomía de cualquier forma de poder político y, en consecuencia, la necesidad de que éste se muestre especialmente respetuoso con las exigencias derivadas del fundamento y de la dinámica natural, por decirlo así, propia del proceso educativo”⁵⁸.

⁵⁸ Muñoz Arnau, J.A.A (2010) pp. 24-25.

Después de lo que llevo dicho hasta ahora se comprende que sea necesaria una referencia a la *educación* como actividad humana que es relacional, y por eso jurídica, y a los *enfoques que la consideran desde una perspectiva anterior al derecho positivo* de los Estados.

a) La educación actividad humana

Considero importante presentar unas ideas sobre lo que es la *educación como acción humana* sin más pretensión que aclarar el punto de partida de mi trabajo. De la mano de algunos filósofos de la educación se puede decir que esta consiste en “la acción recíproca de ayuda al perfeccionamiento humano, ordenado intencionalmente a la razón, y dirigido desde ella, en cuanto que promueve la formación de hábitos éticamente buenos”⁵⁹. En ese mismo sentido, apunta Yarce que “la construcción de la personalidad es desarrollo humano integral, tarea de mejoramiento continuo, labor de esfuerzo para vencer las limitaciones y, sobre todo, empeño por forjar hábitos estables de vida que me permitan alcanzar un grado de madurez por el cual me convierto en dueño de mi destino”⁶⁰. Tarea que, según el mismo autor, involucra no sólo la razón, sino todo el mundo emocional de la persona, intencionalmente impulsado por su voluntad. La educación se presenta entonces como actividad humana personal y colectiva que propicia el adecuado ejercicio de la libertad. En cada persona fluye un dinamismo que la hace anhelar siempre querer ser, forjando una identidad propia y trascender en su existir.

También se dijo sobre la educación hace muchos siglos que la naturaleza no tiende exclusivamente a la procreación de los hijos sino

⁵⁹ Naval, C. y Altarejos, F. (2011), p. 31.

⁶⁰ Yarce, J. (2006), p. 30.

que es necesario ejercer la “conducción y promoción de la prole al estado perfecto de hombre en cuanto hombre, que es el estado de virtud”⁶¹, definición en la cual subyace la forja de la virtud en los hijos como componente esencial. Una definición muy completa la encontramos en García Hoz que concibe la educación “como un proceso de ayuda al hombre con el fin de capacitarle para realizar una vida verdaderamente humana. Pensando en la vida de un hombre en singular la educación se entiende como proceso de ayuda con el fin de capacitarle para formular y realizar su propio proyecto personal de vida”⁶². En fin, muchas definiciones existen y existirán sobre la educación⁶³.

El hombre está diseñado para crecer como persona mediante la reflexión y la operación que configura la actividad educativa. Para ello, los presupuestos antropológicos de los que se parte tienen un papel determinando en esa labor. Se puede compartir entonces que “el

⁶¹ «Non enim intendit natura solum generationem prolis, sed etiam traductionem et promotionem usque ad perfectum statum homini in quantum homo est, qui est virtutis status» Summa Theol, supp. III, q. 41, a. 1. Citado en Díaz González, T. (1976), p. 501.

⁶² García Hoz, V. (1979), p. 13. Los mismos textos jurídicos internacionales y las constituciones o las leyes de los Estados ofrecen lo que podrían considerarse definiciones de educación. Así, por ejemplo, la ley 115 de 1994, de Colombia, en su art. 1 afirma que la educación “es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes”

Por su parte conforme al art. 13.1 del PIDESC podríamos decir que la educación es un proceso que “[...] debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

⁶³ A quien pueda interesar conocer más definiciones le remito a Emile Planchard en *La pedagogía contemporánea* (trad. y adaptación de Víctor García Hoz; 5. ed.; Madrid: Rialp, 1969), en cuyas páginas 29 y 30 cita veinte definiciones.

hombre aspira a conocer la verdad, a descubrir lo que está bien y lo que está mal, a pensar sobre sí mismo y sobre su destino: es capaz de aspirar a la belleza, a la bondad. La concepción completa y profunda de los rasgos propios del ser humano trae consigo muchas consecuencias prácticas; no son tan evidentes pero tienen una decisiva intervención en la tarea educativa”⁶⁴.

Podemos ver en las consideraciones antes reseñadas una alusión común a la perfectibilidad del hombre, que sería la base de su educabilidad⁶⁵, es decir, que la potencialidad de un crecimiento continuo del ser humano es lo que hace posible su educación y, más aún, no solo posible sino necesaria y conveniente por naturaleza para alcanzar su plenitud existencial, con lo cual empezamos a vislumbrar el surgimiento de un *deber ser*, que nos acerca al derecho natural a la educación. Asimismo se puede afirmar, con toda lógica, que el contenido de la educación es un bien⁶⁶ para el ser humano –un bien necesario– y, si “todo derecho es, en sentido estricto, un «bien»”⁶⁷, la educación, unida al débito que genera en el otro, reviste las

⁶⁴ Mañu, J.M. y Goyarrola, I. (2009), p.19.

⁶⁵ “El fundamento de la educabilidad humana, o sea, de esa posibilidad de autoperfeccionamiento radica en la estructura ontológica o el modo de ser propio del hombre. El hombre es persona y en cuanto tal se encuentran fundidos en su unicidad la corporeidad y la espiritualidad”. Díaz González, T. (1976), p. 497.

Yepes Stork, desde una perspectiva antropológica ha afirmado: “[...] *la naturaleza humana radica en la capacidad de perfeccionarse a sí mismo* que el hombre posee, hasta alcanzar su fin. Por tanto podemos definir al hombre como *un ser intrínsecamente perfectible*. En esta definición el término “intrínsecamente” alude a que el hombre se perfecciona a sí mismo *desde dentro*, desde la libertad: o se perfecciona él mismo, o no se puede perfeccionar de ninguna manera. Por tanto, es de la libertad de quien depende alcanzar la plenitud humana que se llama *felicidad*”(los subrayados son del original). Yepes Stork, R. (1996), p. 100.

⁶⁶ “Hay un “bien común” para los seres humanos, puesto que la vida, el *conocimiento*, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica son buenos para todos y cada una de las personas” Finnis, J. (2000), p. 84.

⁶⁷ Hoyos, I. (2005), p. 229.

características de todos los derechos humanos, como aquellos bienes inherentes que “son necesarios para ser, permanecer en el ser, actuar conforme al propio ser, pero también para acrecentar el propio ser”⁶⁸.

Después de reflexionar sobre las lecturas realizadas me atrevo a proponer una definición de la educación concibiéndola como *un proceso personal tendiente al conocimiento de un saber y a la adquisición de virtudes para afianzar la capacidad de decisión y acción*.

b) Un enfoque antropológico de Derecho natural: los sujetos de la actividad educativa

Acorde con las definiciones previas, es indudable que “el ser humano no se halla plenamente realizado. Su esencia contiene, en potencia, mucho más de lo que es en acto al comenzar a existir”⁶⁹. Esa nota ontológica del hombre, que aspira a unos fines elevados por naturaleza y podría definirse como su *educabilidad*, responde a su condición de *ser perfectible*; lo cual lleva a deducir que “si el hombre tiene una tendencia a la perfectibilidad, a ser educado, esta inclinación constituye un principio normativo de orden moral. Primero, forma parte de la ley natural o normas éticas que gobiernan su individualidad. Pero el hombre es un ser social, esto es, realiza el derecho-deber a la educación en sociedad. Entonces el deber ser jurídico en que consiste el contenido imperativo de la norma no sólo ha de ser cumplido por el sujeto del derecho, sino que han de acudir a su cumplimiento otros sujetos”⁷⁰. Se puede decir que por naturaleza el hombre es un ser ético –que tiende al bien– del mismo modo que es un

⁶⁸ Hoyos, I. (2005), p. 229.

⁶⁹ Herrera Pardo, C. (2016), p. 374.

⁷⁰ Díaz González, T. (1973), p. 34.

ser racional, que es un ser social y que es un ser perfeccionable o educable. El proceso educativo desarrolla en la práctica la educabilidad, lo que lleva implícita la relación interpersonal propia del proceso enseñanza aprendizaje. Es evidente, entonces, que en la educación se requiere esa alteridad –aunque muchas teorías pedagógicas modernas parecieran desconocerlo– y se requiere una persona, que tiene el derecho-deber a aprender, y otra con el derecho-deber de enseñar. Delinear bien estos dos sujetos de la relación jurídica será de gran valor para los análisis posteriores de las normas educativas.

Precisamente “la integración de ambas actuaciones, enseñar y aprender, es la esencia de la educación; para poder hablar de educación debe darse una actuación recíproca, bajo la sencilla fórmula de que alguien enseña algo a otro”⁷¹. Esa necesidad patente de la alteridad fundamenta *lo suyo* que es debido a todo ser humano de parte de la sociedad –hablando en términos generales– en cuanto “ayuda necesaria, ya que por sí mismo no es capaz de llegar al pleno desarrollo que su naturaleza demanda. En orden al cumplimiento de este derecho, y por ende, para hacer posible la justicia, la sociedad no sólo ha de reconocer el derecho a la educación, sino que ha de asumir en cuanto le corresponda la garantía y ejecución de ese derecho”⁷². Teniendo en cuenta estas consideraciones podemos afirmar que la educación es un derecho originario de toda persona conforme a su propia dignidad humana y un derecho fundamental para el óptimo despliegue de su naturaleza hacia su plena realización. Por lo tanto, podríamos aseverar que el contenido esencial de este derecho⁷³ consiste en la formación integral de la persona, es decir, lograr un alto grado de desarrollo de todas sus dimensiones (intelectual, volitiva,

⁷¹ Naval, C. y Altarejos, F. (2011), p. 36.

⁷² Díaz González, T. (1976), p. 504.

⁷³ Es oportuno aclarar, para evitar confusiones, que este contenido esencial del derecho natural a la educación no se corresponde exactamente con el contenido esencial de los derechos fundamentales en sentido constitucional.

afectiva, cívica, social, religiosa, artística, entre otras). Estamos claramente en presencia de un derecho natural con unos rasgos y una tipología propia, que posibilita al ser humano su participación del bien común.

Tomando las ideas desarrolladas por Díaz González en su libro *Derecho a la Educación*⁷⁴, podemos complementar afirmando que este derecho tiene las siguientes características: es un derecho natural, personal, primario, inalienable, no absoluto, social e histórico⁷⁵. Asimismo, siguiendo a la misma autora en otro de sus escritos, es lógico deducir que “podemos considerar la educación como un derecho y un deber natural bajo dos aspectos: el Derecho Natural, como un orden objetivo que regula las relaciones sociales de acuerdo con la justicia; y el derecho como un poder de la persona para dar cumplimiento en sociedad a sus fines existenciales, decimos parafraseando a Messner (como un derecho subjetivo)”⁷⁶. Cuando detalla esa faceta del derecho como poder, como facultad, estamos acudiendo inmediatamente al ámbito de la libertad como posibilidad cierta de actuación personal para procurarse la propia autorrealización. Es indispensable esta faceta complementaria del derecho natural a la educación, pues la iniciativa propia es fundamental para el aprendizaje y, a su vez, está radicalmente unida a una exigencia de libertad para ejercer como protagonista de la propia formación. Así se completa en su integridad la visión del derecho a la educación, teniendo como correlato necesario a la libertad de enseñanza. Gómez Pérez lo hace explícito al sostener que “la libertad de enseñanza, un derecho natural de la persona, es algo claro, neto, con perfiles bien definidos. La

⁷⁴ Cfr. Díaz González, T. (1973), pp. 46-48.

⁷⁵ Adicionalmente, Fernández explica lúcidamente el carácter “cultural” de este derecho en Fernández, Alfred (2004), “La Educación como Derecho Cultural”, *Persona y Derecho* N° 50, pp. 259-276.

⁷⁶ Díaz González, T. (1976), p. 504.

libertad de enseñanza no es más que una forma particular de la libertad general del hombre”⁷⁷.

Ese espacio de libertad de la persona en el proceso educacional⁷⁸ debe ser cuidadosamente protegido y tiene unas implicaciones derivadas que apuntarán a garantizar su autonomía y un papel dinámico en este proceso que es de su total incumbencia en primera instancia y que, de forma espontánea, tiene un impacto mediato en la sociedad. Siendo así esta realidad, cabe destacar que “la relación jurídico-educativa que se constituye entre la persona y las sociedades que tienen como principal misión su educación, tiene a la persona como sujeto pasivo en tanto en cuanto recibe las influencias perfectivas por parte de quienes tienen derecho a educar, y activo en tanto en cuanto para dar pleno cumplimiento al derecho, es indispensable la asunción personal de lo que constituye el cumplimiento de su contenido”⁷⁹. El compromiso singular, indelegable y diligente de la persona con su educación se favorece con el estímulo y fomento de la iniciativa personal. Así lo han reconocido muchos instrumentos internacionales, que se expondrán en su momento.

Como vemos, al hilo de las anteriores argumentaciones debemos agregar que estamos abordando el estudio de un derecho que “la cultura jurídica universal considera imprescindible para la existencia de un Estado social y democrático de Derecho y para el desarrollo del ser humano como persona”⁸⁰. Y, precisamente, habiendo hecho explícitos los fundamentos naturales de este derecho, juzgo pertinente terminar este apartado describiendo esquemáticamente esa doble

⁷⁷ Gómez Pérez, R. (1979), p. 121.

⁷⁸ Sobre la relevancia de la libertad en educación puede verse, entre otros escritos: Montero-Pedrerá, A. M. (1990).

⁷⁹ Díaz González, T. (1976), p. 508.

⁸⁰ Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 23

faceta del derecho natural a la educación en el contexto del Estado moderno, que se basa en dos valores primordiales como lo son la igualdad y la libertad, que deben –no sólo coexistir– sino complementarse armónicamente:

<i>Derecho natural a la educación</i>	
<i>Derecho a la Educación</i>	<i>Libertad de Enseñanza</i>
Igualdad	Libertad
Dimensión objetiva	Dimensión subjetiva
Estado social	Estado democrático
Ámbito prestacional	Ámbito de libertad
Iniciativa estatal	Iniciativa personal
Justicia	Pluralismo

Con todas las limitaciones que la conceptualización de la realidad impone, me pareció adecuado enunciar, por ahora de esta forma sencilla, las dos dimensiones del derecho natural a la educación, para que los elementos planteados no parezcan una simple elaboración teórica sin conexidad con la práctica, sino que esas bases especulativas propuestas sirvan como preludeo necesario para los pasos posteriores en que veremos su inserción en el ordenamiento jurídico actual. Es claro, entonces, que el derecho natural a la educación se encarna en unas exigencias precisas en el modelo de Estado actual.

En el cuadro vemos, por un lado, la dimensión del derecho natural que formulo como derecho a la educación y que expresa con más claridad el valor de la igualdad, mostrándose como un derecho objetivo que es debido a todo ciudadano de forma equivalente, en principio. A su vez, esa *deuda* de la sociedad que se hace exigible para todos en el Estado social, implica un escenario prestacional, es decir, el otorgamiento de un beneficio concreto que, en justicia, debe mover la iniciativa estatal para satisfacer las necesidades educativas.

Por otro lado, vemos la libertad de enseñanza como segunda dimensión que radica en el valor de la libertad y se hace efectiva como derecho subjetivo en un Estado democrático que reconoce un amplio margen de acción para que *germine* la iniciativa personal, lo cual facilita un sano pluralismo, muy deseable en el proceso de configuración de la propia existencia. La libertad y la educación tienen mucha relación porque la primera no sólo es necesaria para la segunda, sino que la educación potencia y hace posible el ejercicio de una verdadera libertad acorde con la dignidad humana. Por esas razones, “es necesario considerar que el derecho a la educación es el mismo, ya sea satisfecho por los poderes públicos, ya por la iniciativa privada. Se trata de un derecho fundamental en cuya definición no se puede prescindir del componente de libertad que le es consustancial”⁸¹.

Con lo expuesto hasta ahora en este apartado, asimilando las fuentes citadas y adicionando elementos propios, definiría el derecho natural a la educación como *lo justo debido a cada ser humano, en cuanto transmisión de conocimientos y adquisición de hábitos que lo posibiliten para el progreso de su potencia intelectual y volitiva, garantizados en un ámbito de libertad y acorde a su dignidad, con el fin de que pueda avanzar continuamente hacia el más pleno ejercicio*

⁸¹ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 69.

de las virtudes personales, haciéndose partícipe y constructor del bien común.

Desde este punto de vista se abre una perspectiva nueva para considerar adecuadamente los *sujetos de la relación educativa*. Ahora bien, en este punto podemos preguntarnos ¿a qué personas nos referimos cuando hablamos del derecho natural a la educación? Es evidente que la principal referencia que se hace al exponer este derecho es al sujeto titular y merecedor de recibir la formación, aquella persona beneficiaria del proceso de aprendizaje. Ésta es la persona con capacidad de exigir ese bien concreto que otorga el derecho en mención. Aquí percibimos la riqueza y valor de este derecho, recordando lo dicho en líneas previas, pues claramente se observa también el implícito deber de adquirir esa formación como única vía para lograr crecimiento, autonomía, habilidades, capacidades y virtudes. Divisamos cómo este derecho pertenece a toda persona, pero se hace más expreso e indiscutible referido a los niños; así pues “pertenece a la naturaleza humana que el hombre sea un ser intrínsecamente social y dependiente, dependencia que se muestra de modo más patente en los años de la infancia; pertenece al ser hombre que todos debemos recibir una educación, crecer en sociedad, adquirir una cultura y unos conocimientos”⁸². En ese mismo sentido De los Mozos recuerda que “educación y enseñanza se refieren a la misma actividad que es, por esencia, bilateral”⁸³.

Por lo tanto, en esa relación jurídico-educativa debe existir la otra persona titular del deber de garantizar esa formación. Precisamente, la dependencia del educando respecto a otra persona, es la que atribuye a esta última el deber de ejercer como educador – garante de la formación–, de tal modo que es lógico concluir diciendo que esa obligación recae de forma primigenia en los padres. Lo

⁸² Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013A), p. 1

⁸³ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 32.

anterior se refuerza anotando que “en la persona humana se da una estrecha relación entre procreación y educación, hasta el punto de que ésta se considera como una prolongación o complemento de la obra generativa. Todo hijo tiene derecho a la educación, necesaria para poder desarrollar sus capacidades; y a este derecho de los hijos corresponde el derecho-deber de los padres a educarlos”⁸⁴. Similar argumentación expone Cantero Nuñez al explicar que “los padres tienen derecho natural a la educación de sus hijos, o mejor dicho, que a los padres corresponde la educación de sus hijos por razón de derecho natural, significa que está en el orden natural, en la naturaleza misma que es así; porque lo descubrimos tras la observación de la naturaleza”⁸⁵. Por lo tanto, enfatiza el autor, que este hecho es un dato pre-jurídico. Este aserto debe comprenderse asumiendo que adquiere juridicidad en el caso y momento concreto en que papá, mamá e hijos –como parte de una comunidad política determinada– ejercen y exigen los medios oportunos para desplegar adecuadamente el proceso educativo. Hervada, usando como ejemplo los deberes de alimentación y educación de los los padres respecto a los hijos, manifiesta que “no son deberes positivos, sino la dimensión jurídiconatural de la relación ontológico natural”⁸⁶.

Muy apropiado se hace en este punto reproducir el texto de la Constitución Política alemana, llamada con exactitud *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, que en su artículo sexto titulado matrimonio y familia afirma: “el cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento”⁸⁷. Describe claramente los sujetos de esta relación: la familia que ostenta el título legítimo y primigenio de educar a los hijos

⁸⁴ Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013A), p. 1.

⁸⁵ Cantero, E. (1980), p. 291.

⁸⁶ Hervada, J. (2000), p. 113.

⁸⁷ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, (1949), Artículo 6.

y, en segundo lugar, aparece la comunidad estatal que cuidará el ejercicio correcto de ese derecho-deber.

Pareciera una verdad indiscutible esa preeminencia que asiste naturalmente a los padres de familia en la educación de los hijos⁸⁸. Sin embargo, muchas ideologías políticas y tendencias pedagógicas parecen desconocer esa realidad natural y, aparentemente, incontrovertible. Esas teorías que han atribuido directamente a otros agentes la función educadora sobre los niños y jóvenes provocan trastornos sociales profundos y, mucho más grave aún, si se conjugan con un amplio número de padres de familia que han soslayado –por diversas causas– la responsabilidad de la formación de sus hijos. Por estas razones, se hace necesario reiterar que “hijo y padre son, de modo respectivo, el educando y el educador natos, y cualquier otra especie de educación solamente lo es en un sentido análogo: la educación atañe a la persona en tanto que hijo o hija, es decir, en tanto que está en dependencia de sus padres”⁸⁹.

En esa misma línea se pronuncia Cardona Pescador al decir que “los padres –y en su caso, derivadamente, los hermanos– son los primeros educadores. Este derecho-deber que les incumbe es primario, original, intangible, indelegable e insustituible. La familia es anterior al Estado, que la presupone: la persona se incorpora a la sociedad política desde la familia y por la familia. Y lo mismo vale para

⁸⁸ “La educación familiar acontece o se promueve en un espacio vital, así llamado porque en él *viven* quienes se educan, es decir, todos los miembros de una familia. El ambiente familiar, independientemente de la voluntad de quienes componen esa familia, ejerce una influencia, más o menos positiva, en el desarrollo intelectual y moral de cada uno. En este sentido, de un modo indirecto, sin intencionalidad, espontáneamente, todos contribuyen a la educación de todos. A ello debe añadirse la intencionalidad de padres y de hijos en su ayuda a la mejora de los otros”. Otero, O. (1983), p. 330.

⁸⁹ Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013A), p. 2.

cualquier organización asociativa”⁹⁰. Lo que corresponde al Estado es reconocer ese derecho natural y definir las políticas públicas que faciliten a la familia el ejercicio de esa labor educativa, diseñando un sistema educativo que se dirija a la formación integral de los ciudadanos, teniendo siempre como eje esencial la libertad de los padres a educar a sus hijos conforme a los principios y al proyecto de vida que ellos han pensado para aquellos que han traído a la existencia. De igual forma, siendo este derecho primario e inmutable, es acertado precisar que no puede ejercerse arbitrariamente⁹¹.

Líneas atrás se detalló el contenido del derecho a la educación. En este apartado referente a los sujetos, es pertinente describir el contenido del derecho natural de los padres a educar a sus hijos, compartiendo que “se compone de todas aquellas operaciones, de todas aquellas facultades o libertades necesarias para que el fin de la educación pueda ser llevado a buen término. Y esa zona de poder o esfera de actuación, ese contenido del derecho natural, tiene que ser reconocido y recogido por la ley humana positiva, concretándose así, el derecho natural en leyes humanas positivas”⁹².

Por su parte, Díaz González, analizando las relaciones de justicia que emergen en torno al derecho a la educación afirma:

⁹⁰ Cardona, C. (2005), p. 37.

⁹¹ “Ese derecho natural de los padres no puede ser arbitrario, sino que ha de estar de acuerdo con el fin último de la educación y del hombre, siendo derecho cuando así se ejerza, mientras que será algo injusto, ya no será derecho, cuando no se desenvuelva de acuerdo con ese fin. Y precisamente por estar fundado en la naturaleza para el bien de la prole, para el bien de los hijos y no ser algo “subjetivamente” perteneciente al padre, puede, en determinadas circunstancias y en casos límites: la ley humana positiva sustraer a los hijos de la educación corruptora de los padres”. Cantero, E. (1980), p. 294.

⁹² Cantero, E. (1980), p. 294.

“Podemos decir que el cumplimiento del derecho a la educación satisface la justicia conmutativa, que exige en quien educa, la enseñanza, y en quien es educado, su aprovechamiento mediante el aprendizaje. Además la justicia exige que las prestaciones del que educa y del que se educa tengan relación con el bien común político. Podemos hablar entonces de que el cumplimiento del derecho a la educación es una exigencia de la justicia legal, ya que la perfección de los hombres contribuye a la de la sociedad como un todo, y porque al estar constituida la sociedad para el bien común, éste exige que se realice el cumplimiento de los derechos personales como el de la educación, ya que el bien común no es otra cosa más que el bien o la perfección de los pertenecientes a la sociedad”⁹³.

De esas líneas se puede deducir que se está refiriendo al educando, al educador y a la sociedad civil como aquellos que interactúan y son co-responsables en favorecer el bien concreto que constituye el aprendizaje, lo cual tiene una incidencia en el bien común. Así pues, la sociedad, en sentido amplio y subsidiario, entra a hacer parte de los sujetos implicados en el proceso educativo.

Soria Verdera también hace alusión a este aspecto de los sujetos enumerando aquellos que intervienen directa o indirectamente en el proceso escolar, afirmando que la efectiva realización del derecho a la educación “comprende a todos los sujetos de la Comunidad Educativa, es decir, directivos, docentes, padres, alumnos, no docentes, exalumnos, los propietarios de establecimientos escolares y el Estado, comprometidos en derechos y deberes que surgen de una visión de derecho abierto”⁹⁴. Las sinergias y comprensión de los ámbitos propios de cada sujeto son fundamentales para el correcto reconocimiento de este derecho natural en el ordenamiento jurídico.

⁹³ Díaz González, T. (1976), p. 512.

⁹⁴ Soria Verdera, R. (2014), p. 3.

4.2. Las fuentes del Derecho Educativo

4.2.1. Introducción

Para ilustrar este apartado sobre las fuentes veo conveniente utilizar algunas reflexiones de Sanz Moreno que surgen en el contexto de un estudio sobre la posibilidad de incorporación de novedades en la normatividad educativa, como resultado de las investigaciones en educación y los datos ofrecidos por las herramientas evaluativas. Al hilo de ese estudio recuerda el autor que “la normativa es una herramienta que crea el futuro; su contenido configura la Educación, la mejora, la adapta y le da coherencia. Y en esta labor es importante que recoja el conocimiento acumulado en la investigación y en las evaluaciones”⁹⁵. Insinúa entonces el carácter vital y dinámico de las normas jurídicas, las cuales tienen en el Estado moderno su máxima expresión en la Constitución, que surge precisamente respondiendo a las expectativas de la comunidad política en un momento determinado de la historia. A continuación propone las que él considera como fuentes de la normativa educativa y hace una breve explicación de cada una⁹⁶. Por su parte, Soria Verdera, después de explicar las fuentes que podríamos denominar sociológicas, pasa a enunciar las fuentes positivas del Derecho Educativo argentino⁹⁷.

⁹⁵ Sanz Moreno, A. (2014), p. 7.

⁹⁶ Las fuentes a las que se refiere son: a) La Constitución como marco normativo y Carta Magna que debe amparar cualquier desarrollo legislativo y normativo. b) Las líneas directrices de la política educativa. c) El modelo de las administraciones educativas y el contexto social y cultural. d) El derecho administrativo como marco regulador en materia educativa. e) El conocimiento acumulado en las evaluaciones e investigaciones educativas. Cfr. Sanz Moreno, A. (2014), p.8

⁹⁷ Cfr. Soria Verdera, R. (2014), pp. 35 y ss.

4.2.2. Una propuesta: fuentes originarias y fuentes derivadas

En mi caso, me permitiré dividir en dos las fuentes del Derecho Educativo; por un lado las *fuentes generales u originarias* y, por otro lado, las que considero *fuentes derivadas*.

Entiendo por *originarias* aquellas que son las mismas en cualquier nación y cuyo carácter basilar denotan, en su conjunto, la inexistencia de normas jurídicos precedentes.

Las *fuentes originarias* serían:

- i) El Derecho natural y fundamental a la educación;
- ii) Los Tratados internacionales que incluyan la educación como derecho humano;
- iii) La Constitución que reconoce el derecho a la educación;
- iv) El Conocimiento socialmente reconocido⁹⁸.

Las *fuentes derivadas* son las propias de cada país y, por tanto, son las presentes en un momento concreto en el ordenamiento jurídico de un país. En el caso particular de Colombia, las fuentes que presento se basan en una revisión de las principales disposiciones jurídicas que contribuyen al dinamismo y regulación del derecho a la educación. Estas –que trataré en el capítulo siguiente– serían las siguientes, sin rigurosa pretensión jerárquica:

⁹⁸ Me refiero al múltiple y valioso saber que se genera continuamente, cuyos contenidos socialmente compartidos y reconocidos se convierten opciones válidas y convincentes para fundamentar y motiva la normatividad de un Estado en materia educativa. (p.e. Evaluaciones de políticas educativas, investigaciones en pedagogía, etc.)

- 1) Ley Estatutaria sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza⁹⁹.
- 2) Ley 30 de 1992 - Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.
- 3) Ley 115 de 1994 - Por la cual se expide la ley general de educación.
- 4) Decretos del Presidente de la República y el Ministerio de Educación.
- 5) Resoluciones del Ministerio de Educación.
- 6) Circulares del Ministerio de Educación.
- 7) Directivas ministeriales.
- 8) Conceptos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación¹⁰⁰
- 9) Jurisprudencia en materia educativa
- 10) Ordenanzas departamentales en materia educativa
- 11) Acuerdos municipales en materia educativa
- 12) Resoluciones y circulares de las Secretarías de Educación departamentales
- 13) Resoluciones y circulares de las Secretarías de Educación municipales
- 14) Proyecto Educativo y Estatutos de las universidades
- 15) Proyecto Educativo Institucional de los colegios
- 16) Manual de Convivencia de los colegios

⁹⁹ Inexistente aún en Colombia, pero –como explicaré en su momento– la Constitución así lo dispone en cuanto derecho fundamental y la misma Ley General de Educación lo indica en su artículo noveno.

¹⁰⁰ Las circulares, directivas y conceptos tienen un carácter más orientador, aclarador e instructivo para la correcta aplicación de las normas.

Como se puede percibir en esa enunciación, existen normas que gozan del título de fuente derivada en los diversos niveles de la organización territorial; las primeras nueve enlistadas tienen incidencia en todo el orden nacional y las que le siguen impactan en el ámbito departamental y municipal.

Parte de los retos pendientes para los estudiosos de la normatividad educativa y los legisladores en Colombia es valorar el peso de cada una de esas fuentes para poder unificar, priorizar y simplificar la abundante reglamentación vigente en materia educativa que, en ocasiones, dificulta y rezaga la gestión de los directivos de la educación, generando cargas administrativas que disminuyen el tiempo que pueden dedicar al liderazgo pedagógico de sus instituciones.

También, en relación con las fuente, teniendo en cuenta que esta investigación –lejos de tener un ánimo solamente descriptivo– se hace con la ilusión de proponer mejoras de las normas vigentes, partiendo de la reflexión jurídica y la apropiación de las mejores investigaciones disponibles sobre la calidad de la educación, cabe anotar a modo de colofón esta sugerencia de Sanz Moreno, quien aconseja evitar “un planteamiento reduccionista y simplificador a la hora de encarar la elaboración o mejora de la normativa educativa. Las evidencias empíricas y el conocimiento derivado de investigaciones no son suficientes para dictar normativas. Este conocimiento debe incorporarse coherentemente en un marco más amplio que dé cabida a fundamentos socioantropológicos y axiológicos”¹⁰¹. En este momento crucial de la configuración jurídica es irremplazable la habilidad sapiencial del jurista para una acertada implementación de mejoras a través de las fuentes respectivas.

¹⁰¹ Sanz Moreno, A. (2014), p. 15.

4.3. Especial consideración de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza

Puesto que el capítulo siguiente está dedicado a la exposición del Derecho Educativo colombiano, cerraré este apartado con una referencia especial a una de las fuentes generales de Derecho Educativo. Me refiero a las normas internacionales de derechos humanos acerca de la educación, debido a la influencia que esas normas internacionales tienen en la configuración de los sistemas educativos y en la regulación de los derechos y libertades en esta materia.

4.3.1. El derecho a la educación

Como comenta García Garrido, “ya mediado el siglo XX, y con el apoyo indiscutible de algunos organismos internacionales y más particularmente la UNESCO, un nuevo concepto de educación obligatoria comienza a expandirse bajo un nuevo nombre: el de «educación básica». En él se pretendía incluir el paquete educacional que todo ciudadano tiene el derecho y el deber de recibir de modo gratuito, es decir, a cargo del Estado”¹⁰². Se consolida así, paulatinamente, una certeza generalizada del impacto de este derecho en la vida democrática y, por lo tanto, la necesidad de reconocer un

¹⁰² García Garrido, J.L. (2004), p. 415.

derecho universal a la educación¹⁰³ para promover una cobertura total de la enseñanza en todos los países, teniendo como objetivo central – para aquellos en vía de desarrollo que aún no lo logran por múltiples factores– una garantía plena de una educación en el nivel básico para sus ciudadanos.

Precisamente, anotan los conocedores del régimen internacional que “quizás no haya ningún derecho sobre el que recaiga un acuerdo tan unánime en cuanto a la necesidad de su reconocimiento y respeto, así como sobre algunas dimensiones básicas de su contenido –al menos en sus aspectos formales–, como el que existe sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza aunque haya también diferencias en otros aspectos, derivadas del reconocimiento del derecho en ámbitos culturales tan distintos y en Estados con regímenes políticos tan diversos”¹⁰⁴. Desde esa óptica se comprende la proliferación en el siglo anterior de Declaraciones, Pactos e Informes, entre otros documentos, que abordan el derecho a la educación desde distintas perspectivas, en unos casos más global y en otras más focalizadas a un territorio concreto, pero todas queriendo superar estructuras que dificulten la efectividad de este derecho en el mundo.

Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación de la ONU, es su sexto informe anual sobre el derecho que nos ocupa, aborda, entre otros temas, los obstáculos financieros para la realización del derecho a la educación. En la parte introductoria, numerales 11 y 12, escribe unas palabras que se hace oportuno reproducir porque nos insertan adecuadamente en el marco conceptual vigente de la educación como derecho humano:

¹⁰³ “The right on education is clearly a cross-sectoral right: at the same time civil, political, economic, social and cultural. About 40 documents produced by the United Nations and regional and international institutions are dealing with the right on education”. De Groof, J. (2003), p. 22.

¹⁰⁴ Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 51.

“11. En el plano internacional, la garantía de la educación obligatoria y gratuita se vinculó a la eliminación del trabajo infantil en 1921, hace más de 80 años. La base teórica era -y sigue siendo- que garantizar el derecho a la educación abría la puerta a otros derechos, mientras que negarlo llevaba a su vez a negar otros derechos humanos y a perpetuar la pobreza. Desde el punto de vista económico, la base teórica era -y sigue siendo- que la inversión en la educación debe corresponder a los gobiernos porque produce rendimientos económicos a largo plazo. Además, la educación no consiste sólo, y ni siquiera principalmente, en transmitir unos conocimientos y aptitudes, sino que es un bien público porque representa la forma más extendida de socialización institucionalizada de los niños. La base económica del derecho a la educación sigue siendo importante porque la negación de ese derecho conduce a la exclusión del mercado laboral, que a su vez causa la exclusión de la seguridad social. Cuando la negación de los derechos humanos produce pobreza, como suele ocurrir en el caso de las niñas y las mujeres, la reparación pasa necesariamente por la afirmación y aplicación de esos derechos, empezando por el derecho a la educación.

”12. La determinación de los obstáculos financieros en la educación es el primer paso fundamental para su eliminación. Los padres no pueden garantizar la educación de sus hijos si no pueden permitirse el gasto, y si los padres no pueden enviar a sus hijos a la escuela, los niños quedan privados de la educación. Si no hay padres, o si éstos son irresponsables, el gobierno tiene que actuar *in loco parentis* para que los niños no se vean obligados a buscarse su propio sustento desde una edad temprana en contra de la noción misma de los derechos del niño. Ni los padres ni los gobiernos pueden garantizar la educación para todos los niños si carecen de los medios suficientes. Así pues, la normativa internacional de derechos humanos exige la realización

progresiva del derecho a la educación y otorga prioridad a la cooperación internacional con ese objeto”¹⁰⁵.

Muy ilustradoras estas palabras, de las que se pueden deducir estos elementos: derecho a la educación como posibilitador de otros derechos¹⁰⁶, rendimiento económico del ejercicio de ese derecho, la educación es más que instrucción, negación del derecho es causa de pobreza y desempleo, necesidades financieras de los padres y del Estado para garantizar la educación y, por último, el apoyo de la cooperación internacional con este propósito de cobertura planetaria.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación (UNESCO) publicaron un valioso documento con reflexiones que se proponen orientar los análisis sobre el tema educativo desde un enfoque basado en derechos. En sus primeras páginas recuerda el documento que “la educación goza oficialmente de la condición de derecho humano desde que se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. Desde entonces, se ha reafirmado en numerosos tratados mundiales de derechos humanos, comprendidos la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981)”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Tomasevski, K. (2004), p. 8.

¹⁰⁶ “Education is a pre-condition for human rights. In this respect in literature three obligations of the State are distinguished, related to human rights: “to respect”, “to protect” and “to fulfil”. De Groof, J. (2003), p. 23.

¹⁰⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia/Organización de las Naciones Unidas para la Educación (2008), p. 7.

En el artículo 26 numeral primero de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* se lee que “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”¹⁰⁸. Efectivamente la declaración afirma la existencia y universalidad del derecho en cuestión y, punto seguido, da unas pautas para la concreción progresiva de ese derecho en la vida de las personas. En los tiempos actuales es patente e indiscutible una aceptación mayoritaria de la necesidad de educación para todos¹⁰⁹.

Al tenor del mismo artículo mencionado de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)*, en su numeral tercero sostiene que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Igualmente el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)* en su artículo 18 numeral cuarto ratifica que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹¹⁰.

Asimismo, el derecho a la educación que expliqué en páginas anteriores –delimitando conceptualmente desde la antropología– y que podría considerarse una visión clásica y perenne de ese derecho natural, tiene una posterior especificación en los instrumentos

¹⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas (1948), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 26, numeral 1.

¹⁰⁹ Cfr. Özden, M. (2009), p. 3.

¹¹⁰ Organización de las Naciones Unidas (1976), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 18, numeral 4.

internacionales y en las constituciones nacionales que realizan un desarrollo de la segunda parte del numeral primero del artículo 26 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Pasamos entonces a una visión más técnica –por precisarla en cierto modo– del derecho, desde cuya perspectiva se explicitan obligaciones de aquellas personas e instituciones que ayudan a la familia a ejercer con éxito esa titularidad de la obligación respecto a la educación de sus hijos. De esta forma surgen una serie de procesos sociales y términos que describen situaciones deseadas que lograrían garantizar el derecho a la educación¹¹¹ con el fin de avanzar en la consecución del grado de formación integral óptimo para todos los ciudadanos. En esa misma línea argumental cabría en este momento referir una definición adicional del derecho a la educación, propuesta por Muñoz Arnau, ahora desde la perspectiva constitucional:

“un derecho reconocido por el Estado a todos, que puede ser exigido a través de procedimientos administrativos y en última instancia jurisdiccionales y que consiste en el acceso a un servicio garantizado por los poderes públicos y realizado por instituciones del Estado o de iniciativa social con arreglo a unos planes integrados en un sistema educativo”¹¹².

En ese orden de ideas, por ejemplo, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, considerado

¹¹¹“El derecho a la educación (...) es de vital importancia. Se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”. Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general Nº 11, n. 2.

¹¹² Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 244.

“principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, la realización de dicho derecho descansa esencialmente sobre seis elementos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad, la calidad, la educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares, la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares, el principio de no discriminación y la cooperación internacional”¹¹³. Como se puede apreciar, estos elementos complementan la definición del derecho a la educación y robustecen la conceptualización del mismo, generando, a su vez, unos parámetros de acción para los Estados avanzar progresivamente hacia unos objetivos precisos para garantizar el derecho¹¹⁴. Me permito, por ahora, transcribir las partes primera y segunda del artículo 13 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, cuyo análisis se abordará sectorialmente en concordancia con la legislación colombiana y omito sus partes tercera y cuarta que incluiré en el siguiente apartado:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los

¹¹³ Özden, M. (2009), p. 7.

¹¹⁴ “Puede hablarse así de una «doctrina» oficial de Naciones Unidas en materia de derecho a la educación, cuya relevancia radica en que será tenida en cuenta en la aplicación a los Estados de las medidas de supervisión y garantía que contemplan los instrumentos jurídicos de esta gran organización en materia de derechos humanos, por imperfectos que puedan considerarse desde un punto de vista estrictamente jurídico”. Martínez López-Muñiz, J.L. (2004), p. 41.

grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

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;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente¹¹⁵.

Como se puede apreciar, surgen para los Estados unas exigencias muy específicas que deben acoplarse a la concreta realidad de cada nación. También resulta muy expresiva y relevante acerca de

¹¹⁵ Organización de las Naciones Unidas (1976), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13.

la visión internacional sobre la educación la Observación General número 13 al *PIDESC*:

“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. (...) Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”¹¹⁶.

En sintonía con esos elementos, el Comité que hace acompañamiento a los Estados para la implementación del *PIDESC* propone en su sexto numeral “cuatro características que debe tener la educación en todas sus formas y niveles, y que constituyen obligaciones del Estado: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad”¹¹⁷. Vale la pena hacer aquí unas precisiones terminológicas comentando que, en algunos estudios, a la característica de disponibilidad se le llama dotación y a la aceptabilidad se le denomina calidad, pero conservan los mismos rasgos que se quieren expresar. Lo mismo sucede con la adaptabilidad en cuanto que algunos textos la equiparan a la permanencia.

¹¹⁶ Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 1.

¹¹⁷ Alianza Educación Compromiso de Todos (2014), p. 1.

La disponibilidad alude a la oferta suficiente de centros de enseñanza y de programas, infraestructura y material pedagógico adecuado, número razonable de estudiantes por profesor. La accesibilidad se enfoca en la posibilidad real de recibir educación sin que sean obstáculo la discriminación, la ubicación o la situación económica de la familia. La aceptabilidad destaca el contenido de esa educación y la forma correcta de enseñar. Por último, la adaptabilidad tiene en cuenta la flexibilidad de esa educación para ajustarse a los requerimientos de la comunidad y su contexto social. Más adelante veremos cómo estas dimensiones son asumidas en la realidad jurídica colombiana pasando a ser consideradas estas características como derechos que constituyen el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación.

Otro instrumento internacional, ya mencionado, que se hace de obligatoria citación es la *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*, firmado en París el 14 de diciembre de 1960. Detallo expresamente su fecha para resaltar su origen previo, tanto al Pacto referente a Derechos Civiles y Políticos, como al de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Convención compromete a los Estados a reforzar su trabajo en materia de enseñanza y, en su artículo cuarto propende por “hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior; velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la ley”¹¹⁸. Asimismo, su articulado tiene una función prospectiva al establecer los fines que se aspiran con esa enseñanza generalizada, por lo cual sostiene que “la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la

¹¹⁸ UNESCO (1960), *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*, artículo 4, literal a.

amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”¹¹⁹. Es decir, que la educación no se entiende como una mera transmisión de conocimientos en abstracto sino que debe apuntar a la forja integral del ciudadano en cuanto lo capacita para convivir pacíficamente en su realidad social.

Como queda demostrado en los párrafos anteriores, existe un consenso muy favorable para promover la educación en todo el mundo y su exigibilidad, con lo cual se puede decir con Özden, que “el derecho a la educación es un derecho humano reconocido en muchos instrumentos internacionales, regionales y nacionales. En este sentido, impone ciertas obligaciones a los Estados. Al igual que otros derechos humanos, el derecho a la educación exige a los Estados que lo respeten, lo protejan y lo apliquen”¹²⁰.

Otro aspecto a destacar es el énfasis marcado que existe en los instrumentos internacionales en la dimensión objetiva del derecho, es decir, a las obligaciones prestacionales y directas del Estado, insinuando una posible prelación sobre la dimensión subjetiva. Lo cual hace oportuno enfatizar que, como he explicado anteriormente revisando el contenido del derecho natural a la educación, “todo derecho fundamental tiene un contenido jurídico constitucional que es determinable y que todo él vincula inmediatamente al Poder político; y que ese contenido constitucional tiene una doble dimensión: una dimensión subjetiva o de libertad y otra dimensión objetiva o prestacional”¹²¹.

¹¹⁹ UNESCO (1960), Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 5, literal a.

¹²⁰ Özden, M. (2009), p. 34.

¹²¹ Castillo, L. (2004), p. 551.

El aparente trato secundario de las exigencias de la libertad de enseñanza puede ser consecuencia del modelo estatal que está en auge en los momentos históricos en que se originan las formulaciones de derechos humanos, el cual concibe la administración como prestadora de servicios públicos y tiene como preocupación central la de ampliar cobertura con el fin de llevar la instrucción a todos los niños. Esto, unido a que, probablemente, puede parecer más complejo el re-diseño del camino jurídico para hacer efectiva la libertad –con miras de un sano pluralismo¹²²– que continuar operando con cierta inercia en una misma dirección hacia la uniformidad, siendo esto último consecuencia de la tendencia estatal a monopolizar. Por tanto, es capital comprender que “la libertad de enseñanza se constituye como libertad pública justamente en polémica frente a la pretensión de monopolio del Estado en materia de educación. El reconocimiento de esta libertad significa, por tanto y ante todo, la negación de que los poderes públicos puedan determinar en forma monopolística o exhaustiva los contenidos de la enseñanza. Y en su vertiente positiva la libertad de enseñanza supone la libertad de elegir entre distintos tipos de educación. Es claro que esta libertad sólo es posible cuando existe pluralidad de ofertas educativas, es decir, eso que se ha venido llamando proyectos educativos, idearios o tipos diferentes de enseñanza”¹²³.

Si se otorga un trato secundario a la libertad de enseñanza, entonces todas las políticas públicas educativas¹²⁴ se plantearán desde

¹²² “Una sociedad libre y democrática, un régimen fundado sobre el pluralismo político, postulan necesariamente el pluralismo escolar, en el sentido obvio de pluralismo de escuelas, que es el único genuino: es decir, posibilidad para los padres de escoger la clase de escuela que en conciencia prefieran para la educación de sus hijos”. Orlandis, J. (1979), p. 112.

¹²³ Ortega y Díaz-Ambrona, J.A. (2003), p. 72.

¹²⁴ Una noción de Política Pública Educativa es la siguiente: “las actividades estables de gobierno –más o menos condicionadas por las acciones de los ciudadanos dirigidas a influirlas–, que, con base en las disposiciones constitucionales, tienen por objeto establecer las normas reguladoras de los procesos educativos, crear las instituciones correspondientes –o reconocer las de iniciativa

una visión meramente estatal –que creíamos superada– y no se realiza el debido esfuerzo en lograr evolucionar hacia una mejor concreción de ambas realidades esenciales del mundo jurídico de la educación. Por lo tanto, al revisar estos tratados internacionales, se hace imperativo reiterar que:

“La libertad de enseñanza sólo adquiere la plenitud de su justificación y sentido esencialmente integrada en el derecho a la educación, del que, en lo más fundamental, comporta una dimensión primaria y sustancial, aunque a la vez, en otro de sus componentes —del lado de la oferta escolar—, constituya una respuesta y una condición imprescindible para él, además de tener sus propios anclajes en la libertad de pensamiento y de expresión, en la libertad ideológica y religiosa y en la libertad de la ciencia y de la cultura, y se ampara instrumentalmente —en otro plano— en la libertad de asociación y de contratación y hasta en la libertad de empresa”¹²⁵.

Con esta premisa –y consciente de la trascendencia que debería tener la eficacia real de la libertad de enseñanza– considero pertinente reflexionar con más detalle sobre las libertades educativas. Y es que, ciertamente, “una cuestión vital para la libertad jurídica radica en la necesidad de su articulación en forma de leyes, normas e instituciones. Esto no ha sido entendido a menudo”¹²⁶. Por lo tanto, procederé a precisar conceptos sobre las libertades educativas y a explicitar cómo están configuradas en el ordenamiento jurídico. Para dicho propósito también es interesante la perspectiva que aporta Cotino Hueso al afirmar que “el derecho a la educación comparte nítidamente la fundamentación de los derechos sociales y (...) el fundamento último de todos los derechos sociales es la libertad: libertad como capacidad

social– y dotarlas de los medios personales y materiales, para satisfacer el derecho fundamental a la educación”. Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 43.

¹²⁵ Martínez López-Muñiz, J.L. (2011), p. 70.

¹²⁶ Barraca Mairal, J. (2005), p. 148.

para la autonomía, capacidad de un individuo para orientar significativamente su vida siguiendo sus propias decisiones. Y una comunidad política es justa cuando fomenta el desarrollo de esta capacidad para todos sus miembros”¹²⁷. Revisaré pues este relevante aspecto.

4.3.2. Las libertades en la educación. Noción de libertad educativa. La distinción entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza

Parece sencillo y profundo a la vez afirmar que *la libertad educativa es la concreción en materia educativa de la libertad en general de la que goza todo ser humano*. La Declaración de Derechos del Hombre reconoce que toda persona nace libre y ratifica que, junto con el derecho a la vida, todos tenemos derecho a la libertad. Así pues, con todas las consideraciones previas que enaltecen la importancia de la educación, es comprensible la relevancia que adquiere también el ejercicio de dicha facultad para transmitir el saber y ser sujeto activo en lo atinente al propio proceso educacional. Se puede entender esta libertad de enseñanza “como libertad pública, como libertad «autonomía» o de «defensa», como esfera jurídica de actuación individual y social frente a las injerencias ilegítimas del Estado”¹²⁸. Se puede decir también que esa libertad de enseñanza se concreta en plural, es decir, que da origen a unas libertades específicas conforme a la calidad que se ostente en la relación jurídico-educativa.

En otros términos, podemos compartir en definitiva que “la libertad de enseñanza constituye la dimensión de libertad del derecho a la educación, es decir la vigencia del principio de libertad en el

¹²⁷ Cotino Hueso, L. (2012), p. 65.

¹²⁸ Alzaga Villamil, O. (1996), p. 161.

sistema educativo. Tal vigencia debe manifestarse respecto de todos los sujetos de la relación educacional. Así, respecto del docente se manifiesta en el reconocimiento de la libertad de cátedra; respecto del titular del centro en la facultad de dirección y administración de éste; en relación con los padres se concreta en el derecho a elegir un determinado centro docente para sus hijos y la libertad para escoger una determinada formación religiosa o moral; y, respecto de los estudiantes, en su libertad de pensamiento”¹²⁹.

También se puede asegurar en sentido amplio que libertad de enseñanza es el equivalente de libertad escolar¹³⁰, aunque más adelante precisaremos el significado de esta última. Reproduzco, por ahora, la otra parte del artículo 13 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que recoge adecuadamente esta realidad; a cuyo tenor:

“3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

”4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la

¹²⁹ Castillo, L. (2004), p. 572.

¹³⁰ “Por libertad escolar cabe entender todo lo que también puede incluirse en una acepción amplia de la expresión más difundida de «libertad de enseñanza»”. López-Muñiz, J.L. (2003), p. 79.

educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”¹³¹.

Como se puede deducir, son dos párrafos muy sintéticos que reconocen una realidad indiscutible directamente emparentada con la dignidad de las personas, pues, como se ha enfatizado, el ejercicio de la educación debe darse en libertad. Por esto los instrumentos internacionales, a la par que exhortan a los Estados a estimular el fortalecimiento de los sistemas educativos, siempre recuerdan el respeto a las libertades educativas, para evitar cualquier arbitrariedad y prevenir una incorrecta perspectiva, que con el pretexto de promoción del derecho a la educación, haga impracticable la libertad de enseñanza por parte de los ciudadanos.

Como ya se anticipó, la libertad de enseñanza es la otra “cara de la moneda” del derecho a la educación¹³². Tiene con este una relación de interdependencia. Hacen parte de un todo indivisible y, a su vez, diferenciable. Asimismo no existe una dicotomía¹³³ que pueda justificar contraposición alguna como han argumentado queriendo

¹³¹ Organización de las Naciones Unidas (1976), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13.

¹³² “With respect to the right to education as laid down in international documents, two aspects can be distinguished. On the one hand, realisation of the right to education demands an effort on the part of the state to make education available and accessible. It implies positive state obligations. This may be defined as the right to receive an education or the social dimension of the right to education. On the other hand, there is the personal freedom of individuals to choose between state-organised and private education, which can be translated, for example, in parent’s freedom to ensure their children’s moral and religious education according to their own beliefs” Coomans, F. (2004), p. 64.

¹³³ “Individualismo o colectivismo, Estado-gendarme o Estado-absorbente: he aquí una dialéctica en la que la gran víctima es la libre acción ciudadana en beneficio del interés general o bien común. Incomprendida y adulterada en la visión individualista; incomprendida y suprimida en la concepción colectivista”. Hervada, J. (1979), p. 208.

azuzar un imaginario antagonismo; “este modo de entender y contraponer libertad de enseñanza y derecho a la educación debería superarse definitivamente, y para ello es urgente revisar las expresiones y los conceptos. (...). No hay, en efecto, derecho a la educación que no esté todo él penetrado, por así decir, de libertad; no hay un derecho a la educación, en suma, sin libertad de enseñanza; el derecho a la educación comporta necesariamente, esencialmente, la educación en libertad y, por lo mismo, la libertad de enseñanza”¹³⁴. Por eso se ha hablado con feliz acierto del *derecho a la educación en libertad*.

En síntesis, “si el derecho a la educación es ante todo un derecho que permite exigir del Estado un puesto escolar, la libertad de enseñanza es un derecho de libertad y, en cuanto tal, una facultad para obrar sin injerencias del poder público”¹³⁵. Y no cabe duda que esta segunda faceta del derecho en cuestión tiene un alcance extenso que no debe minusvalorarse. Recojo a continuación una frase muy ilustradora al respecto:

“Bajo el término libertad de enseñanza se engloban una pluralidad de contenidos, distintos aunque estrechamente relacionados. En una acepción muy amplia, la libertad de enseñanza abarca cualquier forma de transmisión de conocimientos. Así entendida, no plantea especiales problemas: los padres son libres de transmitir a sus hijos aquellos conocimientos, ideas y valores que consideren oportunos y de la manera que entiendan más adecuada”¹³⁶.

Por estos motivos, así como el derecho a la educación se ha desarrollado ampliamente en su dimensión de prestación exigible al

¹³⁴ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004), p. 42.

¹³⁵ Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 110.

¹³⁶ Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 111.

Estado, su dimensión de libertad pública ha tenido siempre unas bases sólidas que la han dotado de vigencia perenne y ha conseguido reflejarse paralelamente en los ordenamientos jurídicos como expresión política concreta del valor de la libertad. Así las cosas, digamos con Hervada que “la libertad de enseñanza, como derecho natural que es, debe ser respetada en cualquier forma legítima de gobierno, pero en un régimen democrático adquiere una importancia suprema por la misma concepción de la democracia”¹³⁷. Araña y Errázuriz también explican de forma precisa que “la defensa del derecho de los padres a la educación de los hijos en el ámbito escolar, sea respecto a la extralimitación de los poderes públicos, sea respecto a las pretensiones ideologizantes del profesor, es lo que usualmente se denomina libertad de enseñanza o también libertad de educación. Es el mismo derecho natural de los padres visto desde la perspectiva de la relaciones con el Estado o con otros agentes educativos”¹³⁸.

Por último, a modo de conclusión de este apartado, agrego con De los Mozos que “la libertad de enseñanza es, pues, una libertad pública específica que tiene un sentido instrumental, al servicio de la educación en libertad: eje central de la actividad educativa en torno a la cual gira el contenido esencial de la libertad de enseñanza, en el contexto de la educación institucionalizada”¹³⁹. Se verán a continuación esas expresiones puntuales en las que se despliega la libertad de enseñanza, como efecto de su carácter pluridimensional.

¹³⁷ Hervada, J. (1979), p. 202.

¹³⁸ Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013B), p. 4

¹³⁹ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 244.

4.3.2.1. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: los alumnos

Menciono en primer lugar la libertad del alumno, ya que en él se hace más notoria su conexión con la libertad fundamental de pensamiento. Ya hemos visto la premisa indispensable de libertad del sujeto protagonista como presupuesto básico para una verdadera educación, lo cual tiene unas repercusiones jurídicas precisas. Podría expresarse también esta libertad como la libertad del discente de elegir su docente¹⁴⁰. Claro está que, tratándose del menor de edad, en la práctica son sus padres o tutores quienes ejercen en su nombre esa facultad. No así en la educación superior, donde la mayoría de edad del titular de esta libertad le confiere capacidad suficiente para ejercerla por sí mismo.

La *Convención sobre los Derechos del Niño*, en afinidad con lo expresado, manifiesta que “el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”¹⁴¹. Reconoce este instrumento un natural margen de libertad para indagar la realidad a través de diversos medios y acceder sin trabas a diversas fuentes que puedan proporcionarle un conocimiento de su entorno y hacerse gradualmente partícipe de la construcción de comunidad. En inseparable conexión con este artículo, el siguiente ratifica la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los niños, además de hacer

¹⁴⁰ “La libertad académica del alumno en este sentido podría identificarse con la libertad de enseñanza en la acepción clásica del derecho occidental que G. Burdeau definió en su día como la «libertad de escoger maestro»”. Fernández, A. (2004), p. 272.

¹⁴¹ Organización de las Naciones Unidas (1989), *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 13.

hincapié en el respeto a la facultad de los padres de orientar el ejercicio de esas libertades acorde al proceso de maduración de los hijos.

Esta libertad de los alumnos como sujetos de la relación educativa tiene un carácter eminentemente personal. Así lo pone de presente la Observación general N° 1 sobre la *Convención de los Derechos del niño*, comentando su artículo 29, al afirmar que: “en armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad”¹⁴². El alumno es el centro del proceso educativo, por lo cual contar con su asentimiento legitima los proyectos educativos en que esté inmerso, con algunas limitaciones que se irán desprendiendo de la coexistencia con otras libertades.

4.3.2.2. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: la libertad de los padres para elegir la educación conforme a sus convicciones

Como natural derivación de esa libertad del estudiante surge la opción de los padres de elegir la educación que consideran más conveniente para sus hijos. El conocido numeral tercero del artículo 26 de la *Declaración de Derechos del Hombre* nos recuerda que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que

¹⁴² Observatorio de la Infancia y Adolescencia del Principado de Asturias (2011), *Compilación de las Observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas*, p. 37.

habrá de darse a sus hijos”¹⁴³. Por ese motivo el artículo 13, ya citado con anterioridad, del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* en su párrafo tercero defiende la posibilidad de escogencia de los padres entre las ofertas de la educación pública¹⁴⁴. Diría que esa es una primera parte de esa libertad de los padres porque, a continuación, el numeral cuarto aclara que existe la legítima posibilidad de que la opción elegida sea ajena a la provista por el sistema estatal¹⁴⁵. Estas dos opciones se ajustan plenamente a una concepción democrática del gobierno, ya que “lo que pide la democracia es el Estado posibilitador de la libertad y el Estado abierto a la realidad social. Y esto es tanto más necesario en una sociedad plural, donde cabe que accedan al poder distintos grupos ideológicos”¹⁴⁶. Resumiendo, los padres deberían tener posibilidad de encontrar una educación que se ajuste razonablemente al modelo deseado dentro de aquellos ofrecidos por la administración pública u otros diferentes dentro del ámbito privado. Las Observaciones

¹⁴³ Organización de las Naciones Unidas (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26, numeral 3.

¹⁴⁴ “El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones{§99}. En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia eneral de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores”. Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 28.

¹⁴⁵ “El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, «siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe»”. Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 29.

¹⁴⁶ Hervada, J. (1979), p. 205.

Generales al Pacto, citadas a pie de página, glosan acertadamente el artículo en el sentido de que no existe discriminación alguna cuando se ejerce esa libertad por parte de los padres o tutores y se cumplen las normas mínimas –entiéndase bien, mínimas– dispuestas por el Estado en materia educativa.

Ya se habían anotado algunas consideraciones sobre la necesidad de hacer contrapeso a la tendencia monopolizadora, con lo cual podemos ahora deducir que “el rechazo del monopolio educativo del Estado implica la promoción del pluralismo educativo”¹⁴⁷. Y ese pluralismo se enriquece y consolida cuando a la libertad de elección de los padres se le suma la libertad de las personas jurídicas y naturales –obviamente los padres también incluidos– para crear instituciones educativas.

Incluso, dada la trascendencia de esta libertad, se ha afirmado que la libertad de enseñanza es el modo de hacer efectivo el derecho natural de los padres de educar a sus hijos¹⁴⁸. Por dicha razón se percibe una sana reiteración sobre esta libertad de los padres –como se pudo ver– en los instrumentos internacionales ya citados. Adicionaré a ellos lo escrito en la *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*, la cual tampoco pasa por alto tan importante asunto: “(...) debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o

¹⁴⁷ Fernández, A. (2004), p. 272.

¹⁴⁸ Cfr. Contero, E. (1980), pp. 294-295.

grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”¹⁴⁹.

¿Por qué esa recurrencia del tema en las normas internacionales? Una posible respuesta puede ir en la línea de lo expresado por Cantero Nuñez, al afirmar que “es bien sabido y doctrina generalmente admitida teóricamente, que los padres son los responsables de la educación de sus hijos. Pero no está igualmente admitido, y, sobre todo, practicado y respetado, que a los padres corresponde, y sólo a ellos, el derecho de educar a sus hijos”¹⁵⁰. Es decir, que la libertad está reconocida y se pone en cabeza de los padres esa responsabilidad natural, pero para el ejercicio efectivo y exclusivo de esa libertad aún queda un largo camino por recorrer en el panorama internacional.

4.3.2.3. Las libertades de los sujetos en la relación educativa: la libertad académica o libertad de cátedra

Una posición de Hervada puede dar luces para abordar la libertad de cátedra: “he aquí un principio fundamental: no hay sociedad libre si la cultura y su transmisión están en manos del poder. Si el Estado se convierte en el sujeto de la cultura y en sus manos está el medio de su transmisión, que es la enseñanza, no es posible el hombre libre. Para construir una sociedad verdaderamente libre es indispensable que la ciencia y la cultura estén en manos de la propia sociedad”¹⁵¹. Este planteamiento sienta las bases para decir,

¹⁴⁹ UNESCO (1960), Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 5, literal b.

¹⁵⁰ Contero, E. (1980), p. 288.

¹⁵¹ Hervada, J. (1979), p. 203.

inicialmente, que la libertad de cátedra surge como afirmación de la libertad en un sistema educativo que opta por la libre transmisión del conocimiento y el respeto por el saber socialmente reconocido. En sentido propio, la libertad de cátedra se entiende en titularidad de alguien con la responsabilidad de brindar el conocimiento, función que recae esencialmente en el maestro¹⁵².

Así lo han reconocido los instrumentos internacionales al defender con firmeza la, también denominada, libertad académica. Cobra especial interés en esta materia la *Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior* realizada por la UNESCO en 1997, en la que expresa su preocupación sobre las presiones políticas que amenazan esta libertad. En este documento se incluye la libertad académica dentro de los derechos y libertades del personal docente y se le define como “la libertad de enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas, la libertad de llevar a cabo investigaciones y difundir y publicar los resultados de las mismas, la libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución o el sistema en que trabaja, la libertad ante la censura institucional y la libertad de participar en órganos profesionales u organizaciones académicas representativas”¹⁵³. Dicha libertad también comporta unas obligaciones profesionales y deberes de carácter ético que garantizan una adecuada búsqueda y transmisión del saber, ajustándose a los métodos y resultados científicos.

¹⁵² “El problema de la titularidad del derecho en términos generales no plantea ninguna duda: se extiende a todos los docentes. Pero sólo a ellos. Lo cual quiere decir que el derecho se tiene en el marco de un sistema educativo reglado por el Estado. La libertad de cátedra protege a todo docente inserto en el sistema educativo cualquiera que sea la relación que guarde con la organización estatal central o autonómica o, en su caso, con el titular de la empresa educativa privada, siempre que esté amparada por el derecho. La precariedad del vínculo jurídico no debe alterar el contenido material de la libertad, que se establece en razón de la actividad que se realiza y no en la categoría laboral del docente”. Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 296.

¹⁵³ UNESCO (1997), *Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior*, n. 27.

Asimismo, el documento citado de la UNESCO explica la relevancia de este principio de libertad dentro del esquema global, especialmente en la enseñanza universitaria, y es enfático al recordar que “la autonomía es la forma institucional de la libertad académica y un requisito necesario para garantizar el adecuado desempeño de las funciones encomendadas al personal docente y las instituciones de enseñanza superior”¹⁵⁴.

Para una visión global de este tema puede consultarse el documento *Libertad académica: realidades y cambios en el ámbito internacional*, en el cual se realiza un completo análisis de esta libertad en diversas zonas geográficas y políticas. Después de dicho análisis se propone que “igual que los derechos humanos se han convertido en una prioridad internacional, la libertad académica debería colocarse al frente de las preocupaciones de la comunidad universitaria. La educación superior tiene un alcance internacional y los problemas que afectan a un país tienen consecuencias en otros, por lo que se requiere una comprensión sofisticada de la complejidad de los factores relacionados con la libertad académica”¹⁵⁵. Como se ve, esta libertad de cátedra ha sido y será parte central en el eje de libertades educativas y plantea retos a los estudiosos de este tema, así como a los legisladores y tribunales garantes de derechos. A modo de conclusión, cierra Altbach diciendo que “la libertad académica en el siglo XXI enfrenta cambios, originados tanto por las nuevas tecnologías y la reestructuración de las universidades tradicionales, como por fuerzas que podrían violarla al acosar a la comunidad docente. El futuro de la universidad depende, sin duda, de un clima saludable para esta libertad académica”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ UNESCO (1997), Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior, n. 18.

¹⁵⁵ Altbach, P. G. (2000), p. 10.

¹⁵⁶ Altbach, P. G. (2000), p. 11.

Junto con estos presupuestos veamos lo que se plantea en el sentido de que “la libertad de cátedra no es un mero derecho individual de los docentes identificable sin más con la libertad de expresión docente. Se trata sobre todo de una garantía institucional, que define la estructura del proceso educativo y del que se deriva la posición jurídica de los profesores. En rigor habría que hablar de sistema educativo de libertad de cátedra”¹⁵⁷. Para avanzar en el entendimiento, anotemos la explicación que desarrolla Muñoz Arnau:

“La libertad de cátedra es la manifestación de la libertad de enseñanza referida al personal docente. Es una exención frente a posibles mandatos de los poderes públicos –y en determinados casos de los particulares– encaminados a imponer a los docentes un modo de investigar y transmitir los conocimientos en el ámbito propio del sistema educativo. No se identifica con la libertad de expresión, que tiene un campo material más amplio. En la medida en que la libertad de cátedra se desenvuelve en un contexto institucionalizado, se halla condicionada por el sistema normativo que regula la enseñanza y por las exigencias derivadas de los objetos propios de cada ciencia. La verdad de las cosas y el método idóneo para llegar a conocerlas de forma adecuada constituyen su límite natural. En la medida en que los destinatarios de la investigación y de la enseñanza son individuos dotados de inteligencia y libertad, el respeto a su dignidad como personas es otro factor con el que hay que contar a la hora de establecer su contenido”¹⁵⁸.

Unido a ese límite natural y entendiéndolo como parte de esos condicionamientos del sistema, debe tenerse en cuenta que dicha libertad tiene otros límites o, mejor aún, si se quiere decir de otra forma, coexiste con otras libertades y derechos que vale la pena

¹⁵⁷ Alzaga Villamil, O. (1996), p. 237.

¹⁵⁸ Muñoz Arnau, J.A. (2010), pp. 293-294.

destacar, para no dar la impresión –algo frecuente– de que la libertad mencionada no tiene restricción alguna. En ese sentido, es valioso anotar que “la libertad del profesor, como toda su tarea en cuanto tal, está al servicio del derecho a la educación en libertad de quienes optan por el proyecto escolar o educativo del que cada profesor forma parte. Ese es su marco en el que radica la justificación de su función a la vez que el conjunto de las limitaciones razonables de su libertad de expresión y de conducta docentes”¹⁵⁹.

En dicho orden de ideas, la libertad de cátedra se enmarca dentro del amplio margen de un proyecto educativo concreto, sea de carácter público o privado, cuyos contenidos exigirán una identificación con él y una coherencia con aquellos aspectos básicos trazados por la administración pública o por los fundadores de una institución educativa de iniciativa social, respectivamente. En ese mismo sentido lo expone De los Mozos recordando que, “en la medida en que los centros privados ofrecen una orientación propia y definida, sus profesores se asocian a ella a través del acuerdo que celebran con el centro de enseñanza de que se trate, razón por la cual el ideario o carácter propio del centro debe operar como límite a la actividad docente de profesor”¹⁶⁰.

Por último, no sobra agregar que el ejercicio de esa libertad de cátedra se expande a medida que aumenta el nivel de educación en el que se circunscribe la actuación docente; no son iguales las implicaciones de esa libertad en la educación infantil que en la educación universitaria, debido a la profundidad de los conocimientos y a la madurez de quien recibe la formación.

¹⁵⁹ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004), p. 54.

¹⁶⁰ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 300.

4.3.3. La libertad social en la educación

4.3.3.1. La libertad de creación de centros docentes¹⁶¹

Esa necesaria complementariedad entre la libertad de elegir por parte de los padres, que ya se expuso anteriormente, se complementa con la libertad social para establecer nuevos centros educativos, lo cual conlleva a una visión más amplia del sistema educativo, trascendiendo el paradigma del servicio público exclusivo con una postura abierta respecto al dilatado espacio del mundo de la educación. Martínez López-Muñiz entiende esta libertad como aquella que, en sentido estricto, se conoce como libertad escolar y la define como “el derecho a concebir, anunciar y realizar o dirigir la ejecución de un proyecto educativo escolar determinado, al que se vinculen libremente discentes y docentes, en ejercicio precisamente de sus respectivas libertades de educarse en libertad y de enseñar libremente, en el marco y con los condicionamientos, en su caso, libremente elegidos, dentro de las ofertas disponibles”¹⁶².

En sintonía con esta comenta Castillo que “no es posible defender la libertad de creación de centros docentes, si a la vez no se defiende la libertad de elección del centro donde se desea cursar los estudios. Carece de sentido propugnar la efectiva vigencia del

¹⁶¹ “La libertad de elección de centro tiene como correlato necesario el derecho a la creación de centros docentes que es proclamado con carácter general en los Tratados internacionales y que ha sido recogido con fórmula clara en el apartado 6 del art. 27 CE, según el cual «se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales». Garantiza este derecho la creación de instituciones docentes para impartir enseñanza en los distintos niveles educativos”. Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 114.

¹⁶² Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 80.

primero, sin a la vez promover el ejercicio del segundo; pues la razón de ser del primero está justamente en favorecer la pluralidad en el sistema educativo a través del ofrecimiento de una pluralidad de posibilidades de elección a los educandos y/o a sus padres, según corresponda”¹⁶³.

Con esta perspectiva específica de la libertad de enseñanza sale a relucir con nitidez, en palabras de Fernández, que “la obligación de los poderes públicos es asegurar las condiciones que permiten a cada hombre o formación social, independientemente de su elección filosófica o religiosa o ética, de recorrer libremente el camino del propio desarrollo personal o social, cultural y político, respetando únicamente la misma libertad en los otros ciudadanos”¹⁶⁴. Esa labor de la administración estatal exige una comprensión del sistema educativo donde conviven armónicamente la oferta pública y la oferta de los particulares, tal como lo ratifican los instrumentos internacionales y con la credibilidad que la historia ha demostrado sobre las iniciativas de orden privado.

Me permito en este punto hacer una aparente digresión para referirme a un asunto terminológico que, a mi parecer, reviste cierta importancia para los posteriores análisis. Es muy frecuente denominar estas instituciones como privadas o no oficiales. Respetando y siendo usuario también de ese lenguaje que, por ejemplo, se ha acogido habitualmente en Colombia, no me parece el más acertado como expresión de esa realidad en el campo educativo. Al hablar de algo “privado” viene al imaginario colectivo el “sector privado” entendido como espacio de empresas, mercado y negocios, lo cual dista del carácter desinteresado que la Constitución, en el caso colombiano, quiere conferirle a ese ámbito de educación. Al respecto se refirió la

¹⁶³ Castillo, L. (2004), p. 566.

¹⁶⁴ Fernández, A. (2004), p. 274.

Corte Constitucional diciendo que “no obstante que los particulares puedan fundar establecimientos educativos (CP art. 68), no deja de ser una impropiedad concederle a su actividad la connotación de empresa mercantil”¹⁶⁵. Por otro lado, denominar como “no oficial” a aquella educación que no está bajo el ámbito del Estado es un intento de definir mediante la negación, existiendo posibilidades de expresar mejor el contenido en cuestión. Igualmente sucede con conceptos como escuelas no gubernamentales. Por dichas razones considero más propicio referirse a éstas como *instituciones educativas de iniciativa social*, abarcando un amplio sector que incluye organizaciones surgidas de la sociedad civil como primera co-responsable de la educación de sus integrantes. Asimismo se ha propuesto, con acierto, denominarlos colegios de titulación popular¹⁶⁶, como modo de diferenciarlos de los colegios de titularidad estatal. Igualmente, no sobra mencionar que, buscando expresar lo mismo, se le denominan en otros países como colegios independientes o autónomos.

También se refieren –con superior lucidez– al concepto de “lo privado”, “lo estatal” y su relación con “el bien común” Martínez López-Muñiz y Hervada en unos interesantes párrafos que me siento en el deber de citar. Empieza el primero diciendo:

“Algunos prefieren llamarlos «de iniciativa social», no gubernamentales o «libres», pero la adjetivación que utilizamos, y que es usual, no tiene o no debe tener ninguna connotación peyorativa. Su adecuado uso debería, por el contrario, contribuir a rectificar las ideas sobre lo privado, aplicadas a la propiedad, a las empresas, al mismo Derecho, de modo que no se vinculen a la idea de lucro o de intereses

¹⁶⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-298 de 1994

¹⁶⁶ Escuché por primera vez esta denominación al Dr. Ignacio Ferrero en su conferencia sobre la “Financiación de la enseñanza” en el marco de la Semana de Actualización del Instituto Empresa y Humanismo de la Universidad de Navarra ha organizado, que tuvo lugar en el Campus de la Universidad de Navarra entre el 2 y el 6 de mayo de 2016.

egoístas e insolidarios, sino simplemente a lo que se refiere a los sujetos distintos de los Poderes públicos, sin que ello se oponga a su eficaz servicio al bien común, que es, tantas veces, mejor servido precisamente por o desde lo privado -y la libertad que le es esencial- que por lo público”¹⁶⁷.

“Estado y sociedad: dos polos decisivos que es muy importante no confundir y que hay que mantener bien diferenciados, que han entrado y entran no pocas veces en diversas formas de tensión mutua, pero que en realidad se necesitan recíprocamente y no pueden vivir el uno sin el otro. No son –no deben ser adversarios, sino que el Estado, los poderes públicos, no tienen más razón de ser ni otra justificación que servir a la sociedad civil, a los ciudadanos libres que la forman, para los cuales son imprescindibles, y, a su vez, la sociedad civil es la que sostiene, nutre y dirige el Estado”¹⁶⁸.

Y, a continuación, lo que Hervada expone:

“Son muchos los que la entienden hoy como perteneciente al mundo de las actividades mercantiles y económicas o poco más. Y sin embargo, la iniciativa privada abarca casi todos los campos de la actividad humana y constituye uno de los principios basilares de la recta organización de la sociedad. Urge, en consecuencia, devolver a la iniciativa privada todo su sentido, para que, mejor conocida, sea más respetada. Si quisiera en pocas palabras mostrar el inmenso panorama que encierra y sus potencialidades, la definiría como el conjunto de actividades en orden al bien común de la sociedad, que nacen de las energías de las personas y son sostenidas por las personas. (...) Las ciencias, las artes, el comercio, la industria, la

¹⁶⁷ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004B), pp. 495-496, pie de página 49.

¹⁶⁸ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 78.

cultura, las Universidades y tantas cosas más han nacido de la iniciativa privada y de ella han recibido durante siglos la savia fecundante y la protección necesaria”¹⁶⁹.

“El titular del bien común y del interés general no es sólo el Estado, lo son principalmente los ciudadanos y lo es, por consiguiente, la acción ciudadana o iniciativa privada. La purificación de la iniciativa privada reside sobre todo en que sus protagonistas mejoren su visión con el colirio de la trascendentalidad de su misión: poner todas estas actividades al servicio del bien común de la sociedad. Cosa sencilla y prácticamente conseguida en las obras no lucrativas, en las que suelen llamarse obras sociales”¹⁷⁰.

Queda con esas líneas advertida y comentada esa cuestión terminológica que tanto peso adquiere en los debates político-jurídicos en torno a las libertades en materia educativa. Retomo pues la descripción que se venía haciendo de esa libertad creadora de los particulares preguntándonos quiénes serían dichos sujetos. Es dable entender que esos particulares pueden ser de las más variadas condiciones, por ejemplo una asociación de padres de familia, miembros de una cooperativa, integrantes de una comunidad religiosa, compañeros de un grupo de pensamiento, etc. Se desprende también esa amplitud cuando en la Observación general 13, aludida con anterioridad, se plantea en su numeral 30 que “con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las «entidades», es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos. En aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real

¹⁶⁹ Hervada, J. (1979), p. 209.

¹⁷⁰ Hervada, J. (1979), p. 210.

de todos en la sociedad, el Estado tienen la obligación de velar por que la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad”¹⁷¹. La última frase pareciera una insistencia en el valor de la igualdad, generada quizá por el temor siempre latente de que la educación de iniciativa social derive en excluyente, por su costo quizá, y termine siendo una educación de calidad accesible sólo para las personas de elevados ingresos. Elemento este último que debe ser tenido en cuenta por los Estados a la hora de estructurar y revisar todo sus sistemas educativos con el fin de que sea propenso a la generación de oportunidades similares para todos los ciudadanos.

Ese respeto de la normatividad internacional a la unión de voluntades para la gestión de un nuevo proyecto educativo nos muestra también su conexión con el artículo 22 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* cuando afirma que “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras” y que en el párrafo subsiguiente se especifique que “el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”¹⁷².

Lógicamente, lo que congrega a esos representantes de la sociedad civil es un propósito educativo con unas características propias que son la razón de ejercer la libertad de creación de un centro

¹⁷¹ Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 30.

¹⁷² Organización de las Naciones Unidas (1976), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 22.

educativo sometiéndose a la normativa reglamentaria existente¹⁷³. Precisamente, esa atribución de libertad a la hora de establecer y dirigir un proyecto educativo tendrá su expresión en un conjunto de ideas que constituyen la misión, valores y objetivos de ese emprendimiento formativo naciente. Esas ideas inspiradoras es lo que conocemos como ideario y, por lo tanto, “dentro del ámbito de libertad que se debe reconocer al derecho a la educación, se inserta el derecho que tiene el fundador de un centro privado de enseñanza a dirigirlo y, consecuentemente, el derecho de dotarle de lo que se ha dado en denominar carácter propio o ideario”¹⁷⁴, tema que abordaré en este instante.

4.3.3.2. La libertad de ideario

Como se argumentaba, la libertad de pensar, escribir, promulgar y vivir un ideario propio es manifestación consecuente de la libertad de crear una institución educativa. A su vez, considerando que el ideario incluye las normas fundamentales tanto de un colegio como una universidad, no sería desatinado sostener que esta libertad se asemeja con lo que podemos denominar como autonomía escolar, es decir, la capacidad de darse las propias normas constitutivas y, también, las orientadas a hacer operativas las grandes líneas del espíritu fundacional de la organización educativa.

¹⁷³ Por ejemplo, referido al caso de España se entiende que “la libertad de creación de centros es compatible con el sistema de autorización, con la consiguiente facultad de la Administración educativa para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos legalmente establecidos. Se trata, sin embargo, de una autorización estrictamente reglada que no deja margen de discrecionalidad a la Administración y que no puede implicar un control material del ideario (SSTC 5/1981, FJ 8º y 77/1985, FJ 10º)”. Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 115.

¹⁷⁴ Castillo, L. (2004), p. 568.

Ciertamente es esa facultad de auto-normarse la que le brinda a un colegio, surgido de la iniciativa social, tener cierta independencia y, por qué no, diferenciarse de ciertos elementos símiles que comparten los demás colegios de la oferta estatal e, incluso, distinguirse de los demás colegios no oficiales. Se entiende entonces el sentido positivo de “que cada escuela pueda determinar su propio proyecto educativo, dentro de ciertos límites, para adaptarlo a las características y necesidades específicas de su alumnado, superando las rigideces del centralismo y uniformismo”¹⁷⁵. Naturalmente los ordenamientos de cada país determinarán unos principios constitucionales básicos dentro de los cuáles debe enmarcarse ese ideario y su postura formativa. Y es que en esos mismos principios democráticos generalizados subyace también la idea de que es la sociedad la que genera las ideas que nutren al Estado, son los ciudadanos los que en su diversidad plantean las distintas opciones metodológicas, filosóficas y religiosas para encauzar la educación de cada comunidad que el Estado debe respetar y alentar. Eso enriquece la transmisión del saber y “en virtud del principio de libertad de enseñanza, la determinación última de los contenidos de la educación no queda en su totalidad encerrada en decisiones de las autoridades públicas. El contenido real de la enseñanza, el que llega a los estudiantes en los casos concretos, permanece abierto a instancias plurales, distintas a los poderes públicos administrativos. Queda abierto a lo que se viene denominando «sociedad civil»”¹⁷⁶.

Hasta el momento, este análisis jurídico de la libertad de tener un ideario propio, lo he desarrollado desde la óptica de los colegios creados por particulares y –lo remarco por si quedaba duda– que no gozan de ningún apoyo concreto, por ejemplo financiero, de parte del Estado. En dichos centros educativos es más diáfano el concepto de la libertad de tener un ideario, pero eso no obsta para que puedan

¹⁷⁵ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004B), p. 461

¹⁷⁶ Ortega y Díaz-Ambrona, J.A. (2003), p. 73.

utilizarse argumentos semejantes a los expuestos, en el momento de propugnar por la autonomía escolar de colegios de iniciativa social que cuenten con el soporte de la administración pública, la cual, en últimas, utiliza para ello los recursos recibidos de los mismos ciudadanos. Caso que se presenta, entre otros lugares, en España con el régimen de conciertos y en Colombia con la conocida “matrícula contratada” por el Estado con particulares, que será objeto de análisis más adelante.

Me quedo por ahora con una reflexión que muestra los matices del trato diferencial que exigen las escuelas públicas y las privadas en estas materias:

“Lo público se debe en igual medida a todos sin posibilidad de distinciones por razón de las preferencias u orientaciones educativas, pedagógicas, filosóficas, religiosas o culturales de unos u otros, dentro de lo exigido también para todos por el común ordenamiento jurídico, aunque, como ya se ha dicho, pueda y deba adaptarse, en lo posible, a lo que resulte ampliamente mayoritario en su alumnado. Lo privado, en tanto fruto de iniciativas libres, acogidas también con libertad, no guardan esa obligada vinculación con el pluralismo de la sociedad de modo que deban necesariamente acogerlo en su interior, sino que, por el contrario, pueden legítimamente instrumentar opciones determinadas con relevancia para la actividad docente o académica, siempre que la razón de su especificidad, de su «carácter» o «ideario» propio, no se sitúe en aspectos que la harían inadmisiblemente discriminatoria, lesiva, pues, del principio de igualdad que se garantiza en los ordenamientos constitucionales del Estado de Derecho, en los textos internacionales de derechos humanos, etc.”¹⁷⁷

¹⁷⁷ Martínez López-Muñoz, J.L. (2004B), p. 496.

Queda bien detallada pues la distinción entre los valores que inspiran la educación pública en ejercicio del pluralismo interno que preside las escuelas públicas, a diferencia de las escuelas privadas que –precisamente actuando con base al pluralismo externo– puede determinar con más detalle los rasgos propios de su modelo educativo.

4.3.3.3. Libertad de dirección de los centros docentes de iniciativa social

Sustancialmente unida a las libertades de creación de los centros educativos y a la de gozar de un carácter propio, coexiste la libertad de dirigir y gestionar estos centros creados por los particulares. Podría ocurrir que a los centros docentes creados por la iniciativa social se les impusiera una dirección por parte del Estado, lo cual impediría o, por lo menos haría mucho más arduo, el despliegue de esas ideas fundacionales que han inspirado el proyecto educativo concreto. Es decir que, en esa hipótesis, la creación del colegio respectivo por parte de la iniciativa social se quedaría en un mero acto formal, puesto que la operatividad del proyecto podría alejarse de los pilares y rasgos propios que, voluntariamente, deseaban los fundadores para enseñar a una determinada comunidad educativa. Por dicha razón, la libertad de dirección reviste especial importancia y es reconocido por los instrumentos internacionales.

Volvemos entonces al artículo 13 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en cuyo numeral cuarto ratifica que al exigirse al Estado el impulso de la educación no debe entenderse aquel como facultado para interferir en la libertad de los particulares de dirigir los centros educativos que han decidido fundar, siempre y cuando cumplan los objetivos educativos propuestos en el Pacto y la

normatividad mínima vigente¹⁷⁸. En la Observación General de este artículo se especifica que “estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados”¹⁷⁹.

El *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”* de 1988, alude a la misma libertad garantizando que ninguna de sus disposiciones sobre el derecho a la educación pueda interpretarse “como restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”¹⁸⁰.

Como se puede deducir entonces, la libertad en todo lo relacionado a liderar efectivamente un centro educativo de iniciativa social se constituye como un componente necesario para una plena garantía de la libertad de enseñanza. Como anota Egido, introduciendo un escrito sobre la profesionalización de la dirección educativa, “el liderazgo para el aprendizaje implica que el director tiene la capacidad de incidir en la mejora de los procesos de enseñanza desarrollados en la escuela, lo que hace necesario que los centros dispongan de autonomía para llevar a cabo proyectos propios, y generar dinámicas de cambio ajustadas a los contextos en los que se inscriben, sin la presión de unas regulaciones administrativas uniformizadoras”¹⁸¹. En este sentido, puede colegirse la necesidad básica de un razonable margen de libertad del director para la conducción de la institución

¹⁷⁸ Cfr. Organización de las Naciones Unidas (1976), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 13, n. 4.

¹⁷⁹ Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 29.

¹⁸⁰ OEA (1988), Artículo 13, n. 4.

¹⁸¹ Egido Gálvez, I. (2013), p. 22.

educativa. Espacio de libertad que podría tener también sustento dentro del conjunto de colegios públicos, pero que se muestra con mayor nitidez y plena lógica tratándose de centros educativos privados.

Muñoz Arnau destaca unos elementos configuradores de esta libertad, tanto desde una perspectiva positiva como negativa, para exponer su contenido. En sentido positivo lo sintetiza en “a) el derecho a garantizar el respeto al carácter propio; b) asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión que se materializa sobre todo en: 1) propuesta de Estatutos; 2) nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica; 3) nombramiento y cese del profesorado”¹⁸². En sentido negativo, lo explica como la “ausencia de limitaciones absolutas o insalvables a la labor de dirección y en la existencia de medidas efectivas para protegerla”¹⁸³.

Por su parte, Alzaga, analizando la Constitución española, explica este derecho de los titulares de los centros privados y expresa el carácter constitucional del derecho a la dirección, haciendo énfasis, a su vez, en su conexidad con el derecho a la creación de los centros educativos¹⁸⁴. Por su parte, es muy ilustrador citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que en sentencia del 27 de junio de 1985 abordó específicamente el análisis de la libertad en mención, afirmando lo siguiente:

“Con respecto al titular del Centro, es forzoso reconocer la existencia de un derecho de los titulares de Centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares de dichos Centros. Aparte de que

¹⁸² Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 350.

¹⁸³ Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 350.

¹⁸⁴ Cfr. Alzaga Villamil, O. (1996), pp. 254 y ss.

el acto de creación o fundación de un Centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular, cabe recordar que el cuarto y último párrafo del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España, señala expresamente que «nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares para establecer y dirigir instalaciones de enseñanza» incluyendo así el concepto de «dirección» en un texto con el valor interpretativo que le atribuye el art. 10 núm. 2, de la CE. Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del Centro: sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos”¹⁸⁵

Con esta argumentación, no quedan dudas, pues, de los sólidos elementos teóricos y fundamentos jurídicos que respaldan la vigencia de la libertad de dirección, evidenciando con claridad este derecho en los instrumentos internacionales. Se puede sostener, por lo tanto, que esa capacidad de dirigir y gestionar el proyecto educativo reviste capital importancia para la garantía de una verdadera educación en libertad.

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, FJ 20. BOE núm. 170 de 17 de julio de 1985.

CAPÍTULO II
RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA
EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN
COLOMBIA

1. INTRODUCCIÓN

Es oportuno destacar que para el año 2009 el derecho a la educación estaba “reconocido en las constituciones de cerca de 100 países, de las cuales, se encuentra de manera explícita en las de 79 países e implícitamente en el resto”¹⁸⁶. Colombia es uno de los países donde ese reconocimiento es expreso en la principal norma jurídica del Estado: la Constitución Política de Colombia, promulgada en el año de 1991. Visualizar retrospectivamente el camino que ha conducido hasta este paso trascendental, implica hacer un repaso de las principales etapas de evolución del sistema educativo que –al igual que el proceso acaecido en Europa– ofrece un horizonte que facilita la interpretación de la situación jurídica actual.

2. RESEÑA HISTÓRICA

2.1. General

Antes de comenzar un recorrido histórico por la normativa educativa de Colombia, previo al estudio de las normas constitucionales y legales vigentes, me referiré a la evolución de la educación en algunos países que han ejercido una influencia importante sobre los sistemas educativos.

La educación tiene un largo recorrido que inicia desde aquellos escenarios lejanos en que se conocen rastros de la vida en sociedad.

¹⁸⁶ Özden, M. (2009), p. 36.

Como mencionábamos, la educación emerge natural y espontáneamente en el seno de la familia y su entorno más cercano, siendo esta *forma de organización* de la educación, históricamente, la primera. La vida social se va enriqueciendo con el paso de los siglos y “el hombre progresa, porque construye el presente partiendo de las experiencias y de los saberes acumulados por sus antepasados; y ese aporte de conocimientos a las generaciones sucesivas, se produce a través de la instrucción, que es uno de los componentes de la educación”¹⁸⁷. Importante precisión esta, al mostrar cómo la educación es un todo muy amplio y el término instrucción es sólo una parte de aquella. Esa instrucción se brinda en las comunidades con los rudimentos básicos para vivir en sociedad y ejercer alguna labor. Posteriormente, de manera subsidiaria, aparece –como veremos en los siguientes párrafos– la educación estatal, pública u oficial que viene a acompañar y promover los esfuerzos de la sociedad para garantizar la educación completa a los hijos de sus ciudadanos. Es decir, el desarrollo del sistema educativo público por parte de los Estados es posterior y, en un meritorio ejercicio del principio de subsidiaridad, ha procurado llevar la educación a todos; aquella educación que tiene su génesis en la familia, con el soporte de preceptores y comunidades religiosas, se amplía y masifica dando lugar al andamiaje del sector público educativo.

Por ejemplo, en Japón, explica García Garrido, “a comienzos del siglo VIII hay que situar el documento que, según los historiadores, abre las puertas a la escolarización formal”¹⁸⁸. Se trata del Código Taiho, destinado a organizar la formación de líderes en el arte del gobierno y el pensamiento de Confucio. Posteriormente, dicho sistema se transforma para dar paso a la formación de los guerreros samuráis, privilegiando la formación en armas sobre la intelectual. Y continúa después un proceso de cambios políticos que inciden que la configuración de la estructura escolar.

¹⁸⁷ Otero Novas, J.M. (2003), p. 210.

¹⁸⁸ García Garrido, J.L. (2004), p. 441.

En Occidente, en la época previa al Renacimiento la Iglesia ejercía, desde entonces, un servicio de custodia y transmisión de la cultura mediante la educación. Posteriormente, la burguesía comprendió los réditos positivos de la educación y se interesó en su gestión¹⁸⁹. Progresivamente se daría una transición o, más bien, se empezaría a compartir las responsabilidades entre la Iglesia y las autoridades seculares¹⁹⁰. Digo compartir porque la labor educadora de la Iglesia sigue vigente y, a modo de ejemplo muy ilustrador de aquella época, “conviene recordar que, desde bastante antiguo y más particularmente desde el siglo XVI (la obra de San José de Calasanz fue capital en este sentido), instituciones diversas de la Iglesia habían hecho posible estructuras concretas dirigidas, precisamente, a la instrucción elemental de los niños sin recursos, y fueron esas estructuras las que a menudo sirvieron de modelo y en ocasiones incluso de soporte a las acciones realizadas por los Estados en el momento de configurar sus sistemas escolares”¹⁹¹. En este sentido, el nuevo concepto de Estado con su correspondiente interés de cumplir la obligación de mejorar la calidad de vida –unido a la creciente necesidad de capacitar trabajadores para impulsar la industria–

¹⁸⁹ “Before the Renaissance in the 12th century, education was a Church matter. With the advent of a commercial and industrial economy (in the sphere of crafts) in the 11th-12th centuries, the merchants and businessmen in the towns discovered the benefits of being able to read and write. By forming the communal authorities, they established a network of elementary lay schools for the purposes of providing education which met the needs of the merchant classes and craftsmen in the towns”. De Groof, J. (2003), p. 25.

¹⁹⁰ “The laicization of education during the Middle Ages can be seen within the context of a general trend towards the secularisation of society. Certain areas of the law, which not only included marriage but also social welfare and public health, gradually passed from the members of the Church into the hands of the secular powers. (...). “Throughout the Middle Ages, the central power, i.e. the sovereigns, did not play a part in education. It was a matter for the Church, towns and individuals. It was not until the 16th century that sovereigns began to show an interest in education and there were several reasons for this”. De Groof, J. (2003), p. 25.

¹⁹¹ García Garrido, J.L. (2004), p. 413.

acentuó el papel de la comunidad política en el desarrollo del sistema educativo. Garrido-Falla asevera con precisión que “la historia de la enseñanza en los tiempos es sencillamente la historia de su conversión en servicio público”¹⁹², historia que tiene un momento cúlmen en el siglo XVIII cuando realmente los soberanos asumen esa función traduciéndola en las normativas de sus naciones¹⁹³.

Una fecha clave en este proceso es 1762 cuando se publica *El Emilio* de Jean-Jacques Rousseau “que estaba destinada a ejercer un influjo más poderoso en la pedagogía moderna”¹⁹⁴. El optimismo de esta obra respecto a los beneficios de la educación, unido a otros ensayos de personas influyentes que le siguieron, generó un ambiente favorable que estimuló un renovado interés en asumir este tema en los escenarios de construcción de las leyes.

Avanzando el siglo siguiente, en concreto, en Francia –país referente para muchos otros en materia jurídica– se intenta, de forma inicial, desarrollar un cuerpo legislativo para implementar un sistema de enseñanza estatal y nació formalmente el concepto de obligatoriedad de la educación¹⁹⁵. Esto conllevó naturalmente a una centralización del sistema educativo y todo un aparato burocrático para impulsarlo¹⁹⁶. Vale la pena mencionar la Ley Guizot de 1833 y la Ley Falloux de 1850, que abordan desde ópticas diferentes la libertad

¹⁹² Garrido-Falla, F. (2001), p. 633.

¹⁹³ “In reality, it was only during the Age of the Enlightenment in the 18th century that sovereigns occupied themselves with the matter of school education in a more systematic way and with greater effect, particularly since they began to see the benefits of more widespread education”. De Groof, J. (2003), p. 27.

¹⁹⁴ García Garrido, J.L. (2005), p. 235.

¹⁹⁵ Cfr. Garrido-Falla, F. (2001), p. 633.

¹⁹⁶ “For the first time in history, teacher training and particularly the training of primary school teachers was taken seriously by the central power. Proper ministerial departments were created and the fairly abundant wealth of legislation governing education which dates from this period shows the interest of the sovereigns in these matters”. De Groof, J. (2003), p. 28.

de enseñanza. Con el respaldo de la segunda norma mencionada recuperan el auge “las instituciones confesionales libres, sobre todo a nivel secundario (sólo los jesuitas fundaron, en unos pocos años, 16 colegios)”¹⁹⁷.

Debe subrayarse aquí que, “teóricamente, el crecimiento de los servicios públicos para la enseñanza en Francia no tenía carácter monopolístico, puesto que dicho desarrollo coexistía con una de las libertades que la Constitución garantizaba al ciudadano: La *liberté d’enseignement*. Pero esa libertad fue definitivamente desconocida cuando en 1901 se prohibió a los miembros de las Congregaciones religiosas «no autorizadas» abrir escuelas y dar enseñanza, y más tarde, en 1904, cuando dicha prohibición se hizo extensiva incluso a las Congregaciones «autorizadas»¹⁹⁸. En esta misma época en toda Europa funcionaban colegios no oficiales que ofrecían una mejor educación que la estatal, ya que muchas personas aspiraban a una educación de más calidad, más moderna y acorde con unas exigencias particulares. Por ejemplo, “en Inglaterra, hasta bien entrado el siglo XIX, las necesidades de la población en materia de enseñanza estuvieron atendidas única y exclusivamente por fuerzas sociales (de carácter religioso las más de las veces) libremente organizadas”¹⁹⁹. Más adelante se tomó la decisión de fortalecer y organizar un servicio público estatal.

En lo que respecta a Alemania, habría que anotar que en los siglos XV y XVI, aunque la Iglesia –como en otros lugares– asumía un papel relevante en la educación, existió “desde tiempo atrás una proclividad a conceder mayor importancia a los temas educativos desde enclaves seculares”²⁰⁰. Con esa lógica se entiende que se

¹⁹⁷ García Garrido, J.L. (2005), pp. 239-240.

¹⁹⁸ Garrido-Falla, F. (2001), p. 634.

¹⁹⁹ Garrido-Falla, F. (2001), p. 634.

²⁰⁰ García Garrido, J.L. (2005), p. 58.

estructurase rápidamente un sistema educativo con una notable intervención de las autoridades públicas. En el siglo XVII los príncipes impulsan decididamente el proceso educativo y “suele citarse la Ordenanza escolar de Weimar, de 1619, con un atisbo ya de obligatoriedad escolar para los niños comprendidos entre los seis y los once años”²⁰¹. Años después Ernesto el Piadoso es pionero en establecer calendarios escolares, horarios, evaluación y pago a los maestros con el erario público. En los años mil setecientos, con el liderazgo de Prusia, empiezan a surgir normas tendientes a afianzar la obligatoriedad y a concretar los compromisos con la educación, cuya principal expresión fue el Código Civil de 1794 que “sanciona ya el nacimiento de un verdadero sistema estatal de educación pública”²⁰².

En cuanto a España²⁰³, antes del siglo XIX “la educación había sido un cuidado que surgía y se remediaba en el seno de las familias y mediante servicios de maestros privados”²⁰⁴. Con posterioridad empezó a organizarse la educación primaria a nivel municipal y esas prácticas adquieren carácter nacional con la Ley Moyano en 1857. Esa tendencia de intervención del Estado²⁰⁵ continúa su ritmo creciente en los demás niveles de la educación media y superior; paralelamente a esta educación masificada e impulsada decididamente por la administración pública –con loables objetivos de universalización del servicio– también sigue su curso la educación privada que, superando obstáculos diversos que afectan su

²⁰¹ García Garrido, J.L. (2005), p. 59.

²⁰² García Garrido, J.L. (2005), p. 61.

²⁰³ Una exposición sintética de la historia de la educación en España puede verse en Capitán Díaz, A. (2002).

²⁰⁴ Garrido-Falla, F. (2001), p. 634.

²⁰⁵ “La temprana conciencia política de la importancia de la educación para los procesos de integración, transformación y desarrollo social, y la incapacidad social de satisfacer adecuadamente esta necesidad, impulsaron al Estado a tareas de fomento, abriendo una tendencia hacia la estatalización del sistema educativo”. Alzaga Villamil, O. (1996), p. 161.

desenvolvimiento, también tiene una expansión considerable y un alto nivel de reconocimiento.

En lo que respecta a los Estados Unidos, también se ve reflejado en la génesis de sus instituciones educativas el fervor religioso y evangelizador de los primeros pobladores llegados desde el viejo mundo. En un principio no existía una voluntad de las autoridades públicas en materia educativa, espacio que fue cubierto por las diversas confesiones religiosas y al interior de las familias. Podría decirse, pues, que las “instituciones educativas propiamente dichas no surgen, en verdad, hasta la cuarta década del siglo XVII. Si bien conservan rasgos y aun la terminología de las británicas, se presentan desde pronto como instituciones bastante diferentes”²⁰⁶. Tiempo después, como parte del ambiente en que se gesta la independencia y en que se reivindicaron muchos derechos, la libertad religiosa generó una separación Iglesia y Estado que tuvo como efecto la disminución de la participación de las confesiones religiosas en la supervisión del sistema escolar público. Las diversas modalidades de escuelas de primaria y secundaria, al igual que las universidades, fueron perfilando sus rasgos propios y puede afirmarse que “durante la llamada época revolucionaria quedarán definitivamente dibujados los principales rasgos del sistema escolar norteamericano”²⁰⁷. Los siglos XVIII y XIX se verán marcados por la evolución y crecimiento del sistema escolar, siempre en medio de las sanas tensiones referentes a las atribuciones de poder entre la Federación y los Estados, contando estos siempre con el respaldo de aquella, expresada en una decidida inversión de recursos para consolidar un potente sistema educativo que tuviera como eje la autonomía de los Estados y la complementariedad de las escuelas públicas con las privadas.

²⁰⁶ García Garrido, J.L. (2005), p. 333.

²⁰⁷ García Garrido, J.L. (2005), p. 338.

El siglo XX en Norteamérica destaca por un compromiso decidido con la educación en el que juegan un papel central los informes producidos por la *National Council of Education*²⁰⁸. Asimismo, tuvo un exponencial crecimiento el sector de la educación universitaria, primordialmente no gubernamental. En 1979 se crea el *Department of Education* como parte de los esfuerzos de lograr una coordinación federal de las iniciativas en materia educativa, consolidar información global y verificar unos mínimos en cuanto al ejercicio de la docencia. Este órgano ministerial, desde sus inicios, ha respetado la autonomía que reside en los Estados. Los ochentas llegaron con un considerable número de reformas e informes sobre educación, que propiciaron reformas en la siguiente década, apostando a la pertinencia de la educación y a destacar por su calidad en el concierto internacional.

Considerados estos aspectos, podemos apreciar con palabras de Gómez Montoro que, con esa evolución histórica, “el derecho a la educación en sentido estricto se configura como un derecho prestacional, es decir, como una facultad que se concreta en la posibilidad de exigir del poder público un determinado bien o servicio; en este caso, el de la educación”²⁰⁹. Esto sin olvidar su otra dimensión de libertad siempre presente desde sus orígenes y reapareciendo con fuerza a finales del siglo XX, paralelamente a la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Por eso es de gran valor la lectura que se hace de esa evolución en el siguiente texto:

“Una nueva comprensión de las exigencias del Estado social, en el contexto irrenunciable del Estado de Derecho, inseparable de los derechos fundamentales anclados en la libertad, está permitiendo precisamente una progresiva traslación de la fundamentación del

²⁰⁸ Cfr. García Garrido, J.L. (2005), p. 352.

²⁰⁹ Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 108.

régimen jurídico de la enseñanza desde sus agentes activos a sus sujetos receptores. (...) Al énfasis en la función educadora e incluso en la libertad de enseñanza, va sucediendo su ejercicio en libertad. Y es esto lo que a acabar convirtiéndose en el verdadero fundamento y eje de todo el sistema, redundando en la mayor efectividad para todos de todas las libertades. No sin frecuencia hay quien califica este movimiento de «neoliberal». Pero se trata más bien de una profundización coherente en la síntesis entrañada en la propia formulación del Estado social de Derecho”²¹⁰

2.2. Colombia

Barco Valderrama se remite a la conquista, cuando arribaron a Colombia los primeros educadores españoles pertenecientes a comunidades religiosas. Crearon en el siglo XVI y principios del XVII colegios como el Santo Tomás, San Bartolomé y Nuestra Señora del Rosario. Después “el virrey Messía de la Cerda formuló la llamada primera reforma educativa, con la colaboración del naturalista José Celestino Mutis, para introducir en la enseñanza de las matemáticas, geografía, física, metafísica y lógica”²¹¹. Pasado un tiempo, fue en 1774 cuando se diseñaron planes relacionados con la educación primaria, secundaria y universitaria.

Ya en la república, bajo la Presidencia de Simón Bolívar, “el primer decreto sobre educación fue expedido por Santander en 1820 y determinó aspectos importantes sobre el derecho a la educación, la organización de las escuelas, las materias de enseñanza, el sistema de sanciones, la educación de los indígenas, los exámenes para evaluar a

²¹⁰ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 15.

²¹¹ Barco Valderrama, M. (1990), p. 30.

los alumnos y la supervisión de los maestros”²¹². Muchos historiadores reconocen el impulso que Francisco de Paula Santander dio al sistema educativo del país como Vicepresidente y Presidente. En esa misma década se estableció la Dirección General de Instrucción Pública, que constituye el precedente del Ministerio de Educación y todas las dependencias regionales en materia educativa. Pasados unos años, en 1842, “el doctor Mariano Ospina Rodríguez concibió un sistema educativo científico e industrial que promovía una educación integral”²¹³. Después de la mitad del siglo XIX viene un período de desaceleración de los avances en materia educativa que se venían implementando. Fue ya con “Rafael Núñez que renace el interés por la educación. Se crea el Ministerio de Instrucción Pública y Salubridad. El Gobierno recibe nuevas facultades para organizar la educación. En 1892, durante la administración de Miguel Antonio Caro, el Plan Cerda reglamenta las escuelas normales de 5 años y ordena la enseñanza de la Pedagogía”²¹⁴. De este período debe recalcarse que en el Diario Oficial del viernes 3 de septiembre de 1886 aparece la ley 12, firmada el 19 de agosto de ese año, sobre autorizaciones al Gobierno en el Ramo de Instrucción pública. En ella el Consejo Nacional Legislativo autoriza al Gobierno para organizar la instrucción pública nacional y ordena que el Gobierno ejerza respecto de la instrucción primaria las facultades que competen a las Asambleas departamentales mientras que estas Corporaciones se constituyan legalmente.

En el siglo XX se expide la ley 39 de 1903 y su decreto reglamentario al año siguiente, en los cuales se definen aspectos organizativos para continuar con la colaboración de la Iglesia Católica en la educación prevista en la Constitución de 1886; se afirma la gratuidad y obligatoriedad de la instrucción primaria y se distribuyen competencias entre la nación y los departamentos para la mejor

²¹² Barco Valderrama, M. (1990), p. 31.

²¹³ Barco Valderrama, M. (1990), p. 31.

²¹⁴ Barco Valderrama, M. (1990), p. 31.

prestación del servicio educativo. Otro aspecto de gran relevancia al terminar el primer tercio del siglo fue el establecimiento del primer Escalafón Nacional para maestros de primaria mediante la ley 12 de 1934, en cuyo decreto reglamentario mencionó por vez primera la herramienta de la evaluación para los docentes. Ese Escalafón Nacional tuvo posteriores reglamentaciones y modificaciones.

Paralelo a esos avances en la configuración jurídica del sistema educativo, de todas formas –durante casi la primera mitad del siglo XX– para un alto porcentaje de la población “la educación es asumida como una tarea familiar y comunitaria, propia de las sociedades agrarias”²¹⁵. Era comprensible porque sólo un 30% de habitantes vivían en zonas urbanas y los demás en zonas rurales. Durante este período “la educación se caracterizó por la baja tasa de escolaridad, la falta de maestros y su escasa o nula preparación, una alta tasa de analfabetismo, la poca inversión y prioridad en los diferentes gobiernos, la influencia de la Iglesia Católica, la preponderancia de la educación privada (fundamentalmente en la secundaria) y la oscilación entre las políticas y reformas educativas descentralistas y centralistas”²¹⁶. La baja escolaridad oficial muestra otra perspectiva también relacionada con la autogestión de la sociedad en ciertos procesos de formación²¹⁷. Relatando algunas estadísticas de la educación primaria, indica Herrera que en el año 1933 “existían 9.500 escuelas que proporcionaban educación a medio millón de alumnos, estas cifras habían variado para 1946 a 16.650 escuelas, con un total de 711.798 alumnos. La educación era impartida por 8.708 maestros en 1930 y ascendió en 1945 a 14.831”²¹⁸. Y más interesante aún, para

²¹⁵ Cajiao, F. (2004), p. 32.

²¹⁶ Lerma Carreño, C. (2007), p. 9.

²¹⁷ “En tal sentido, la educación no es cuestión de la escuela ni del Estado, sino del grupo familiar y de las incipientes organizaciones de las comunidades, que aseguran la continuidad y la supervivencia de sus miembros de una manera muy similar a la que prevaleció por milenios en los grupos humanos de todo el planeta”. Cajiao, F. (2004), p. 33.

²¹⁸ Herrera, Martha Cecilia (1993), p. 8.

analizar la evolución del sector no oficial y la libertad de enseñanza en aquella época, pongo en cursiva algunos aspectos que quiero resaltar del siguiente párrafo:

“Desde principios de siglo la educación secundaria era uno de los eslabones más débiles del sector estatal, los establecimientos oficiales eran escasos y su dirección había sido confiada a las órdenes religiosas. En 1933 el número de establecimientos era de 288, de los cuales el 76% eran privados, con un total de 19.543 estudiantes, registrándose un notable crecimiento a lo largo del período. En este nivel el *Estado apoyó la iniciativa privada puesto que era incapaz de cubrir esta franja de la educación*, pero también impuso criterios que posibilitaron la normalización de un sector que prácticamente escapaba a la vigilancia oficial en los primeros decenios del siglo. Se puso en vigencia un plan de estudios obligatorio, se especificaron las materias cursadas, los programas de estudio y su intensidad horaria, al tiempo que el Ministerio de Educación monopolizó la expedición de los diplomas de bachiller. La ausencia de instituciones para la formación de docentes en el nivel de educación secundaria, uno de los mayores problemas de la educación oficial, fue superado con la creación de tres facultades de educación (1932-1934) convertidas posteriormente en la Escuela Normal Superior. Igualmente para garantizar una mayor vigilancia en este nivel, *se creó la inspección nacional de secundaria*. A esta serie de reglamentaciones se opusieron intereses privados y especialmente religiosos, dando pie a *discusiones sobre la libertad de enseñanza, argumento con el que se defendía la autonomía de los establecimientos educativos*”²¹⁹.

Interesante recordar ese liderazgo de la iniciativa social para satisfacer las necesidades educativas de la población. Asimismo, la oposición al incremento de regulaciones gravosas para el desempeño

²¹⁹ Herrera, Martha Cecilia (1993), p. 10.

de la labor de enseñanza confiada por la mayoría de ciudadanos a los establecimientos particulares.

Fue desde 1950 –a la par que se empezaban a definir planes diferenciados para el sector rural y urbano– en que “el país comienza a dar saltos veloces en sus estructuras demográfica y productiva. (...) Este proceso de transformación en la estructura demográfica dio paso a un segundo momento, en el cual la educación pasó a ser una prioridad en las políticas del Estado”²²⁰. Ese proceso acelerado de urbanización generó la llegada de nuevos pobladores a las ciudades, con ilusión de incorporarse a un novedoso esquema laboral y social. Esa acelerada evolución significó algunos adelantos, sin desconocer un atraso en comparación con otras naciones del continente²²¹.

Esta etapa, dentro del contexto del proceso de urbanización, conlleva una gran importancia para nuestro tema y es descrita así por Cajiao:

“La escuela se convierte en la herramienta civilizadora por excelencia. Es imprescindible que niños y niñas adquieran las aptitudes necesarias para participar en la vida social y productiva que requiere la ciudad. Aunque el proceso civilizador de la escuela se inicia en el siglo XIX, la expansión escolar más fuerte, impulsada por el Estado, sólo se produce a mediados del siglo XX”²²².

²²⁰ Cajiao, F. (2004), p. 34.

²²¹ “Desde los años cincuenta el país ha registrado avances importantes en materia educativa, que se expresan en la ampliación de los niveles de cobertura en primaria y secundaria, y en la definición de mecanismos de financiación del sector más idóneos, que se han venido ajustando a lo largo del tiempo”. [Sin embargo], “al iniciar la década del cincuenta, el panorama educativo en el país era particularmente crítico, incluso dentro del ámbito latinoamericano en donde Colombia era uno de los países más rezagados”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.178.

²²² Cajiao, F. (2004), p. 34.

“El Estado, entonces, se ve frente a la necesidad de expandir las escuelas y las universidades para adecuarse a los nuevos retos planteados por la industrialización y el desarrollo de los sectores económicos modernos: banca, comercio a gran escala, servicios públicos...En Colombia, como en otros países similares, la educación se convierte en una prioridad, no sólo por su papel en el desarrollo, sino como forma de consolidar el sistema democrático”²²³.

Narra en estas palabras cómo la estructura inicial estaba incoada y la creciente interacción con las grandes ciudades genera un impulso determinante para posicionar la educación como un tema central en la vida de los ciudadanos y en la agenda del Estado.

Lema recuerda cómo una cooperación decisiva para el sistema educativo llegó desde el extranjero y tuvo un impacto directo en las coberturas escolares:

“Las misiones del profesor Currie y el padre Lebret en la década de 1950, así como la misión de la Organización Internacional del Trabajo a finales del sesenta, instalan una nueva idea de la educación como un sistema planeado y organizado que responde a unos fines sociales. Dichas misiones develan, entre otras carencias, los problemas de cobertura, la deficiencia de los establecimientos educativos, la baja capacitación de los docentes, la brecha entre la educación rural y la urbana. Esta situación lleva a la formulación del primer Plan Quinquenal de Educación Integral”²²⁴.

²²³ Cajiao, F. (2004), p. 36.

²²⁴ Lerma Carreño, C. (2007), p. 9.

“Entre 1950 y 1976 la tasa de matrícula aumenta significativamente; también aumenta el número de establecimientos escolares (ganando mayor participación el sector público), crece el número de docentes y mejora la relación maestro-alumno. Este mejoramiento de los indicadores se da en un contexto caracterizado por el incremento de la población, el rápido proceso de urbanización y el crecimiento del sector industrial que demanda mano de obra –en algunos casos cualificada–”²²⁵.

Esos veloces cambios traen consigo un proceso de transición y “se pasa de un compromiso muy centrado en las familias y en las comunidades a un control casi exclusivo del Estado sobre el sistema escolar”²²⁶. Es importante tener en cuenta que esta es la época inicial de asimilación de la Declaración de Derechos Humanos que exhorta a la universalización de la prestación del servicio educativo. Continúa así el creciente fenómeno de escolarización que supone novedades para la administración pública y, por tanto, con cierta improvisación, la nación y los departamentos afrontan esa realidad, hasta que, a mediados de los setenta, se promulga la Ley de Nacionalización de la Educación Pública. Destaca Cajiao que, en esas circunstancias históricas, “la participación de las comunidades se expresa en una presión constante sobre los gobernantes para que abran nuevas escuelas y colegios, pero lo que se hace en ellos queda bajo la potestad exclusiva del Estado”²²⁷. Efectivamente, como reflejo de lo anterior, esa expansión explica que “en los años sesenta se observa un aumento importante del gasto del Estado en educación, y un especial interés por la formación secundaria”²²⁸.

²²⁵ Lerma Carreño, C. (2007), p. 9.

²²⁶ Cajiao, F. (2004), p. 36.

²²⁷ Cajiao, F. (2004), p. 36.

²²⁸ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.178.

También en la década de los setentas, además de reglamentar la carrera docente, “se inicia una reforma educativa que nacionaliza la financiación de la educación oficial, establece los niveles de enseñanza, reorganiza la estructura del Ministerio y de los FER [Fondos Educativos Regionales], para impulsar la descentralización administrativa”²²⁹. Todo esto hace parte de la operativa voluntad de los gobiernos de cubrir adecuadamente la demanda en aumento. Esa realidad tiene un impacto en las políticas educativas, tal como lo describen Iregui, Melo y Ramos en una investigación sobre el marco normativo e indicadores sectoriales:

“A pesar de los esfuerzos realizados por el Estado durante todos estos años, al comenzar la década del setenta se identifican nuevamente una serie de problemas como carencia de aulas, escuelas incompletas, mala preparación de los maestros, ausentismo y deserción escolar. (...) En respuesta a dichos problemas, se empiezan a definir una serie políticas para el sector, especialmente desde mediados de la década, dentro de las cuales se destacan la universalización de la educación primaria, la creación de centros de educación preescolar, la adopción de un mecanismo de promoción automática en primaria, el aumento de la cobertura en educación secundaria y superior, y la nacionalización del pago de la enseñanza secundaria”²³⁰.

Y como la realidad social y las experiencias pedagógicas acumuladas inciden en la configuración formal del sistema, “en materia normativa se logró un avance importante en 1979, gracias a la expedición de un estatuto docente que estaba dirigido a regular las condiciones de ingreso, ascenso y retiro de los educadores oficiales (Decreto 2277 de 1979)”²³¹.

²²⁹ Barco Valderrama, M. (1990), p. 32.

²³⁰ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.178.

²³¹ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.179.

Y no debo omitir hacer mención específica a la educación superior con unos datos significativos sobre su acelerada progresión en la segunda mitad del siglo pasado, pues “el proceso de proliferación se inicia con anterioridad a 1980, como lo ilustra el que ya en 1960 existían 24 universidades en un total de 29 instituciones de educación superior (IES), las que se incrementan a 193 IES en 1980, de las cuales 81 eran universidades (34 de carácter público y 47 privadas). En el 2001 existían 269 IES, de las cuales 101 son universidades (44 públicas y 57 de carácter privado)”²³². Se puede destacar aquí una diferencia considerable con España, donde las universidades públicas son desde esa época las mayoritarias.

En los ochentas también se afianza la popular y controvertida promoción automática en los colegios y, a nivel macro, se profundiza el proceso descentralizador²³³. Otro elemento merecedor de ser remarcado, en esta época previa a la nueva Constitución, es el nacimiento del movimiento pedagógico que nutre y favorece la esperanza sobre un propicio tratamiento de la educación durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente:

“A comienzos de la década del ochenta, la Federación Colombiana de Educadores (FECODE) en su XII Congreso decide impulsar el movimiento pedagógico a nivel nacional el cual se proponía, entre otros, el estudio e investigación de las políticas públicas educativas y la problemática pedagógica. Este movimiento va a jugar un papel importante en la definición de la educación en el país, especialmente a raíz de la participación de algunos de sus más reconocidos activistas

²³² González, O. y Schmal R. (2005), p. 225.

²³³ “A principios de los ochenta, la administración Betancur trata de impulsar nuevamente el sector, con el fin de brindar mayor equidad en el acceso a los servicios de educación y mejorar la calidad de las escuelas, colegios y universidades”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.179.

que aportan sus ideas en la asamblea que promulga la Constitución de 1991, y posteriormente en la elaboración de la ley general de educación y del plan decenal de educación”²³⁴.

Un valioso dato agregado de estos últimos años previos a las “principales leyes educativas” –que ilustra el ritmo de las coberturas y la dinámica de la relación de la educación pública con la privada– procede de un estudio que explica cómo en “el período 1974-1992 se incrementó la participación de la oferta privada en la primaria y universidad más no en secundaria. A pesar de que la secundaria privada también fue dinámica y creció a una tasa un poco mayor que primaria, fue superada por la gran expansión de secundaria oficial – 6.85% anual–. En 1992 la oferta privada representó el 2% de la matrícula de primaria, el 35% de la secundaria y el 62% de superior”²³⁵.

Llegamos así a la década de los noventa²³⁶ en que los tratados internacionales inspiran varias constituciones políticas, entre ellas la de la República de Colombia.

²³⁴ Lerma Carreño, C. (2007), p. 11.

²³⁵ Vélez, C. (1996), p. 6.

²³⁶ “Al comenzar la década del noventa, la educación emerge como un factor de acumulación de capital humano y movilidad social que representa uno de los elementos claves del proceso de crecimiento y desarrollo económico. Si bien en este momento se observan avances en las coberturas educativas, la oferta de cupos sigue siendo insuficiente, especialmente en educación secundaria y superior en donde tradicionalmente el sector privado ha jugado un papel complementario”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 179.

3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

3.1. Introducción

Los confluyentes factores sociales, políticos e, incluso, económicos que dieron origen a la Constitución colombiana de 1991 confieren especial relevancia a nuestra Norma de normas. Sumado a lo anterior, la prolongada vigencia de la anterior Constitución de 1886 expresan la novedad e impacto que ha tenido en la sociedad colombiana la vigente carta política, la cual –no exenta de críticas– representó para el país un avanzado marco jurídico con una incidencia capital en todos los ámbitos de la vida social. En lo que al derecho analizado se refiere, anota Rodríguez, que “con la promulgación de la Constitución Política del 91 la educación alcanzó un nuevo protagonismo en la cima del ordenamiento jurídico institucional, sin antecedentes en la historia de la república. El marco político y normativo de los asuntos de más honda incidencia en la concepción, estructuración, organización y gestión del sistema educativo nacional, quedó plasmado en la Carta Magna”²³⁷. El mismo autor aporta un concepto a la realidad jurídica nacional, afirmando la aparición de un nuevo *constitucionalismo educativo*.

Las previsiones constitucionales sobre educación y las leyes educativas que las desarrollan hay que enmarcarlas en un contexto

²³⁷ Rodríguez, A. (2002), p. 9.

latinoamericano de cambios constitucionales y legales en materia educativa que conducen a coincidencias notables²³⁸.

Aunque el contexto social de aquella época se movía en torno al análisis y solución de realidades críticas como el sistema político, el crimen y la corrupción, afortunadamente durante el proceso constituyente se logró abordar el tema educativo con el rigor necesario. Esto conllevó a que “de los trescientos ochenta artículos que conforman la totalidad del texto constitucional, cerca de cuarenta se ocupan total o parcialmente de la educación y la cultura”²³⁹. Sobre el proceso de redacción, en lo referente a la educación, comenta Cajiao que, en dicha Asamblea Nacional Constituyente, “cuatro de las cinco comisiones de trabajo se ocuparon de la educación: la primera la examinó como un derecho, la segunda como competencia de las entidades territoriales, la tercera como responsabilidad de los órganos nacionales del Estado, y la quinta como asunto de la economía y de la hacienda pública. (...). A través de la normativa, la educación se asume como elemento esencial de la dignidad humana y como una actividad inherente a la finalidad social del Estado”²⁴⁰. Precisamente el preámbulo de la Constitución incorpora el conocimiento como uno de los fines que se deben garantizar a los integrantes de la nación colombiana, junto con la vida, el trabajo y la igualdad, entre otros.

²³⁸ Cfr. Muñoz Arnau, J.A. (2012), pp. 1309-1350. Para mayor información puede verse la página web: www.oei.es. Allí, junto a informaciones y documentos de gran interés educativo, se recogen informaciones sobre los sistemas educativos de los Estados miembros.; parte de ellos recogidos en World Data on Education/ Données mondiales de l'éducation/ Datos Mundiales de Educación, recopilados por UNESCO-IBE (<http://www.ibe.unesco.org>). Puede encontrarse una página dedicada específicamente a Colombia.

²³⁹ Rodríguez, A. (2002), p. 29.

²⁴⁰ Cajiao, F. (2004), p. 40.

3.2. El derecho a la educación como derecho fundamental y servicio público

Es ahora el momento de explicar una discusión jurídica que gozó de gran preeminencia en los estudios doctrinales y el ámbito jurisprudencial en los años posteriores a la expedición de la Constitución Política de Colombia: la educación como derecho fundamental. Esa discusión ha surgido principalmente por la ubicación del derecho estudiado fuera del capítulo primero de la Constitución en el cual se agruparon los derechos fundamentales²⁴¹. Haciendo caso omiso, por un momento, del argumento que plantearé – en el sentido de que la libertad de enseñanza sí está incluida y, por tanto, el derecho respectivo– es sorprendente que el constituyente haya dejado por fuera la expresión literal “derecho a la educación” del capítulo de derechos fundamentales, cuando por esa época ya había un consenso político y una doctrina jurídica generalizada a nivel mundial sobre el tema, como lo demuestra, por ejemplo, la *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* firmada en Tailandia en marzo de 1990 –antes cronológicamente que la Constitución colombiana– donde se *recuerda*²⁴² que “la educación es un derecho fundamental de todos, hombres y mujeres, de todas las edades del mundo”²⁴³.

²⁴¹ La Constitución Política de Colombia, después de su preámbulo contiene un Título Primero denominado “De los Principios Fundamentales”. A continuación un Título Segundo llamado “De los derechos, las garantías y los deberes”, el cual se divide en cinco capítulos, a saber: 1. De los derechos fundamentales, 2. De los derechos sociales, económicos y culturales, 3. De los derechos colectivos y del ambiente, 4. De la protección y aplicación de los derechos, 5. De los deberes y obligaciones.

²⁴² “*Recalling that education is a fundamental right for all people, women and men, of all ages, throughout our world*”. (Cito esta versión en inglés porque, curiosamente, algunas traducciones al español omiten la palabra *fundamental*). Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990), Declaración Mundial sobre Educación para Todos, Jomtien.

²⁴³ Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990), Declaración Mundial sobre Educación para Todos, Jomtien.

Una condensada explicación de esa deliberación, sustentada en seria literatura, se expresa en la valiosa publicación de la Defensoría del Pueblo de Colombia sobre el derecho a la educación, en la cual ilustra de la siguiente forma: “En la teoría constitucional colombiana, un derecho se define como fundamental si cuenta con mecanismos reforzados de protección, es decir, si ante su vulneración por la acción u omisión del Estado o de los particulares es procedente la acción de tutela. Esta definición admite no sólo la posibilidad de reconocer como derechos fundamentales aquellos positivamente sancionados como tales por la Constitución, sino también los derechos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional pueda considerar como fundamentales, a partir de una interpretación armónica de la Carta. De esta forma, la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la educación, pese a que no se encuentra consagrado en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución”²⁴⁴. Además de estas consideraciones, surge otro argumento adicional que refuerza esa postura cuando se amplía el marco de interpretación de derechos humanos al ámbito internacional “dado que diferentes tratados internacionales suscritos por Colombia definen la educación como un derecho fundamental, este principio debe aplicarse tal cual en el país”²⁴⁵.

Complementando lo anterior, la Corte Constitucional, refiriéndose a este mismo tema, también ha afirmado que “a través de su extensa jurisprudencia esta Corporación le ha reconocido a la educación el carácter de derecho fundamental, en cuanto constituye el medio idóneo para acceder en forma permanente al conocimiento y alcanzar el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano. Se trata, en realidad, de un derecho inalienable y consustancial al hombre que contribuye decididamente a la ejecución del principio de igualdad

²⁴⁴ Góngora, M. (2003), p. 32.

²⁴⁵ Rodríguez, A. (2002), p. 40.

material contenido en el preámbulo y los artículos 5° y 13 Superiores”²⁴⁶.

Adicionalmente, numerosos textos académicos han ratificado de forma casi unánime el carácter fundamental del derecho a la educación –no sólo referido a los niños– independientemente de las razones que llevaron a los constituyentes a situarlo en el lugar donde se encuentra en la Carta Política. Sobrados motivos pues que han consolidado la valoración y defensa de este derecho fundamental, dada su indiscutible centralidad en el desarrollo de la vida de los ciudadanos, su inherencia a la dignidad personal y su notoria conexidad con el cabal cumplimiento de otros derechos fundamentales descritos expresamente en la Norma suprema.

Ahora paso a analizarlo desde la perspectiva de la educación como servicio público. La Constitución es clara al afirmar que la educación es un servicio público, lo cual no tiene margen de interpretación. Antes de entrar a explicar esa naturaleza que el ordenamiento otorga a la educación, quisiera citar tres posturas diversas al respecto:

Una primera posición es categórica al defender esa naturaleza de la educación:

“Una cosa tiene que quedar clara: la educación es un servicio público y debe seguir siéndolo si se quiere promover la democracia y la ciudadanía en las sociedades cada vez más globalizadas”²⁴⁷.

²⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-638 de 1999

²⁴⁷ Özden, M. (2009), p. 62.

Una segunda perspectiva, difiere de la anterior, y niega ese encasillamiento de la educación:

“La educación no es un servicio público en sentido estricto. No lo es en ninguna de sus posibles formas o manifestaciones. No lo es aunque se financiara toda ella con fondos públicos. Y no lo es porque es el contenido esencial de libertades fundamentales individuales y colectivas lo que impide que pueda configurarse como actividad reservada al Estado o propia de los poderes públicos. Es, sin embargo, un servicio esencial para la sociedad, en cuanto dirigido a la satisfacción del derecho fundamental a la educación y por su particular relevancia para el orden, la paz y el progreso económico, social y cultural de toda la sociedad”²⁴⁸.

Considero que dicha discrepancia reviste gran importancia porque las dos concepciones se pueden constituir, en los diversos países, en el fundamento inspirador para la configuración de las instituciones sociales que asegurarán la garantía efectiva de ese derecho. Precisamente, advierte García Hoz que la consideración de la educación *solamente* como servicio público es lo que conlleva a una visión estatalista de la educación. Plantea entonces lo que me permito estimar como una tercera postura, aunque cercana a la segunda:

“La educación se entiende como servicio público sin duda ninguna por la transcendencia social que tiene. Pero si se concibe la educación solamente como servicio público, se está en un concepto reduccionista que desconoce y niega la esencia de la educación. (...) Hablar de la educación sólo como servicio público es olvidarse de los elementos más profundos del proceso educativo.”²⁴⁹.

²⁴⁸ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 85.

²⁴⁹ García Hoz, V. (1979), p. 33

Hechos estos prolegómenos conceptuales, continúo con lo atinente a la educación como servicio público en Colombia. El artículo 365 de la Constitución se refiere a los servicios públicos como parte esencial de la finalidad social del Estado. Se puede afirmar que en el marco jurídico colombiano la educación tiene una doble naturaleza²⁵⁰. En ese sentido la Corte Constitucional ha sostenido que “en consonancia con su condición de derecho fundamental, la educación, por expreso mandato constitucional, es también un servicio público que cumple una función social. Ello supone, además del compromiso de satisfacer en forma continua y permanente una necesidad de carácter general, el deber estatal de asegurar el adecuado cubrimiento del servicio y velar por el adecuado cumplimiento de sus fines”²⁵¹. Al definir la educación como servicio público, además de la regularidad y continuidad de la prestación, ésta debe desplegarse a través de un régimen jurídico especial²⁵².

Esa doble naturaleza, en primer lugar, otorga unas características especiales a la educación, motivo por el cual “la educación no es un servicio público cualquiera, es un servicio que tiene como finalidad específica garantizar un derecho fundamental de las personas. Eso quiere decir que antes que servicio, la educación es un derecho. Por tal razón, su prestación trasciende el interés

²⁵⁰ “Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado” Lerma Carreño, C. (2007), p. 23.

²⁵¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-638 de 1999

²⁵² Cfr. Góngora, M. (2003), p. 37.

individual, familiar o grupal, y se ubica en el campo del bien común y el interés general”²⁵³. El ordenamiento reconoce la connotación particular de la educación y propende por unos medios adecuados para llevar a cabo el proceso formativo, destacando de esta forma su alto impacto en el conjunto de condiciones de vida social de los ciudadanos. En segundo lugar, esa doble naturaleza conduce a que “el educando se encuentra en dos planos distintos: en el primero, es el titular de un derecho; en el segundo, es el acreedor del servicio público educativo”²⁵⁴.

3.3. Núcleo esencial del derecho a la educación

Un aspecto clave para avanzar en el estudio del derecho a la educación es la delimitación de su núcleo esencial²⁵⁵. Siendo tan elevados los fines buscados por la educación y tan amplias las posibles obligaciones que genera respecto a su titular en cuanto se refieren a su perfectibilidad como ser humano, se hace preciso definir aquellos contenidos mínimos y no negociables –inmutables en cualquier coyuntura política– con los cuales la sociedad debe comprometerse y que sólo podrían limitarse con un proceso legislativo motivado por razones proporcionales. Ese espacio protegido prioritariamente por el derecho configura su núcleo esencial, el cual “exige, a su turno, identificar el contenido de los derechos que lo conforman. Estos derechos son la *disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad*. De igual forma, es preciso señalar la

²⁵³ Rodríguez, A. (2002), p. 44.

²⁵⁴ Góngora, M. (2003), p. 38.

²⁵⁵ “The core content of a right should be universal; a country dependent core would undermine the concept of the universality of human rights. The question is of course whether the core content of a right should be general and abstract or detailed and concrete. My answer would be that a workable definition should be somewhere in between. In general terms the core of a right should be the same everywhere”. Coomans, F. (2004), p. 77.

estrecha relación del derecho a la educación con algunos derechos de libertad”²⁵⁶. Tal como lo anuncié en el apartado referente al reconocimiento internacional del derecho a la educación, ahora vemos explícitamente cómo estas dimensiones –descritas previamente como características que debe tener siempre la educación en un país conforme a los tratados– son asumidas en la realidad jurídica colombiana pasando a ser consideradas como derechos.

Se había explicado en páginas anteriores la característica de la disponibilidad (dotación, asequibilidad u oferta), ahora la denominaré Derecho de Disponibilidad, entendiéndolo por él que “todo menor de edad tiene el derecho fundamental a la existencia de un sistema educativo público que garantice la planta de docentes mínima para atender las necesidades del servicio y las escuelas suficientes en el ámbito nacional para los niveles de enseñanza básica (hasta el noveno grado). El derecho de disponibilidad implica también el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos, siempre que tales instituciones estén provistas de personal docente suficiente y que sus programas coincidan con los fines constitucionales y legales de la educación. La realización de la disponibilidad es necesaria para asegurar los demás derechos, particularmente el acceso y permanencia en el sistema educativo”²⁵⁷.

Como segunda característica se había mencionado la accesibilidad que desarrollo aquí como Derecho de Acceso, es decir, que “todo menor de edad tiene el derecho fundamental de acceder a la educación pública básica obligatoria gratuita. A pesar de que la educación es obligatoria sólo hasta los 15 años, se ha hecho extensivo el derecho hasta la finalización de la minoría de edad. Por lo tanto, si un menor de 18 y mayor de 15 años demandara el acceso a la educación pública básica gratuita, pervive el amparo constitucional

²⁵⁶ Góngora, M. (2003), p. 35.

²⁵⁷ Góngora, M. (2003), p. 36.

por tratarse de un derecho fundamental, y el Estado estaría en la obligación de concederle un cupo en una institución pública por tratarse de un derecho de aplicación inmediata”²⁵⁸.

Un tercer elemento descrito fue la aceptabilidad (o calidad), que ahora llamo Derecho de Calidad, “que consiste en el derecho del estudiante a alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente, independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales, y a desarrollar las capacidades necesarias para producir conocimiento”²⁵⁹.

En cuarto lugar se había explicado la adaptabilidad (o permanencia) que en términos jurídicos sería el Derecho a la Permanencia, significando que “todo menor de edad tiene el derecho fundamental a permanecer en la educación básica pública gratuita, y en ningún caso puede ser excluido. (...) El derecho a la permanencia de los mayores de edad está sujeto a la aprobación académica y disciplinaria del año; por ello, puede ser privado del beneficio de permanecer en una institución educativa determinada cuando existan elementos razonables”²⁶⁰.

Por último, debido a su íntima relación con el derecho a la educación, es oportuno enunciar algunos Derechos de libertad como “la autonomía universitaria, la libertad de enseñanza, la libertad de investigación, la libertad de cátedra, la libertad de expresión y opinión, la libertad de elección de los padres acerca de la educación que ha de impartirse a sus hijos, el derecho de participación de los

²⁵⁸ Góngora, M. (2003), p. 36.

²⁵⁹ Góngora, M. (2003), p. 36.

²⁶⁰ Góngora, M. (2003), p. 36.

estudiantes”²⁶¹, entre otros. Todos los derechos mencionados implican unas obligaciones para el Estado²⁶².

Hasta este punto se ha desarrollado una explicación de la educación como derecho humano, es decir, como lo justo debido a la persona en cuanto ser educable. Se han expuesto ciertas características que precisan el contenido de aquello exigible por el hombre en virtud de su naturaleza humana perfectible, tal como se ha perfilado esa realidad del derecho a la educación en los tratados internacionales y se concreta en el núcleo esencial en sentido constitucional. Ahora paso a exponer cómo se refleja integralmente ese derecho a la educación en la Constitución Política de 1991.

4. EL SISTEMA NORMATIVO DE LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

4.1. El derecho a la educación

a) Los fundamentos

El reconocimiento de la dignidad humana²⁶³ es el cimiento sobre el que descansa el constitucionalismo educativo colombiano. La declaración explícita de la excelsa condición del ciudadano como

²⁶¹ Góngora, M. (2003), p. 37.

²⁶² “The content of a right determines the nature of state obligations, not the other way round. Indeed, the individual right (the norm) should be central. The norm, including its core, gives rise to state obligations, part of them relating to the core (core obligations). Core obligations may be negative as well as positive”. Coomans, F. (2004), p. 78.

²⁶³ Cfr. Constitución Política de Colombia (1991), artículo 1.

persona digna²⁶⁴ y que, por tanto, merece el pleno ejercicio del derecho a la educación en libertad, es el fundamento del sistema normativo de la Constitución. Con total afinidad con ello, la ley que desarrolla directamente la carta política, precisa que la educación “se fundamenta en una concepción integral de la persona humana”²⁶⁵. Siento esto así, una visión holística del ciudadano es la base sobre la que se debe construir toda ley y política pública que quiera ser fiel a la Norma de normas en Colombia. Precisamente, por esa misma razón, el tema educativo tiene un alcance profundo y amplio a lo largo de todo el articulado de la Constitución.

La misma naturaleza de un texto constitucional hace que el derecho a la educación se encuentre nítidamente referido en algunos artículos y en otros, en cambio, sea la conexidad con su contenido la que le otorgue un estatus dentro de lo que he llamado Derecho Educativo y, por lo tanto, obligue a incluirlo en este apartado. Como parte de los fundamentos jurídicos en la resolución de un caso específico, la Corte comentó de forma introductoria que “la Constitución traza las directrices generales de la educación y establece deberes y derechos cuyo objeto es orientar el proceso educativo de acuerdo con un determinado marco axiológico. Dentro de las coordenadas fijadas en la Constitución, la ley prohíba opciones y políticas que, en cada momento histórico, expresan el consenso político sobre las características, contenido y alcance de la educación”²⁶⁶.

²⁶⁴ “La dignidad, que es excelencia, no dice de suyo relación al mero ser – pues es término comparativo– sino al ser realizado o en vías de realización. (...) Si todo hombre es un ser digno –si tiene la dignidad humana– es porque todo hombre contiene en sí, tendencialmente, como ordenación, la perfección, esto es, el fin. La dignidad de la persona humana dice relación esencial a los fines que está llamada”. Hervada, J. (2000), p. 134.

²⁶⁵ Ley 115 de 1994, artículo 1.

²⁶⁶ Corte Constitucional Colombiana, T-337 de 1995

Esta reflexión sirve para enmarcar el análisis global que al jurista corresponde hacer de una Constitución en el ámbito de la educación, por un lado, como fuente jurídica inspiradora y dotada de amplia estabilidad en el tiempo y, a su vez, susceptible de observaciones y propuestas de mejora.

b) Los fines

En este apartado debemos mencionar y comentar los dos primeros párrafos del trascendental artículo 67 del capítulo segundo de la Constitución:

“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. (...)”²⁶⁷.

Como se percibe fácilmente, este completo artículo se armoniza con lo preceptuado en el preámbulo sobre el conocimiento y, como es lógico, con el artículo primero constitucional en el que se hace manifiesto que nuestro Estado social de derecho se fundamenta en el respeto de la dignidad humana²⁶⁸. Además del conocimiento, ratifica la educación como el medio idóneo para participar de los bienes

²⁶⁷ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 67.

²⁶⁸ Cfr. Peinado, H. (2013), p. 29.

intangibles de la cultura. Aquí es oportuno citar a la Corte Constitucional cuando ha asegurado que “la educación, en la Constitución, no se circunscribe a lo que podría denominarse «sistema educativo formal» y, por consiguiente, comprende el universo de actividades educativas de impartición o recepción de enseñanzas, conocimientos o valores”²⁶⁹. Como se entiende, el sistema normativo en la Constitución tiene unos fines amplios que apuntan a unos ideales altos de formación y cultura en los colombianos.

A su vez, es pertinente recordar al respecto que, en cuanto derecho, la educación goza de la doble dimensión ya explicada: la objetiva y la subjetiva, siendo esta última reconocida en la normativa de varios países²⁷⁰, incluyendo a Colombia, en cuya Constitución se garantiza la libertad de enseñanza. La ubicación del artículo 27 en el capítulo primero del título segundo, la sitúa dentro de los derechos fundamentales, asunto que reviste capital importancia porque matiza – como lo anuncié– aquella afirmación en el sentido de que la educación está excluida de los derechos fundamentales. Así las cosas, reconociendo la pertenencia a un Estado democrático –además de social– y dando el peso requerido al valor de la libertad, considero que se debería hacer una lectura distinta del derecho a la educación inmerso en el artículo 27²⁷¹ si se dota de contenido al derecho fundamental de la libertad de enseñanza, más allá de una simple libertad en su aspecto negativo de no tener interferencias del poder público. Es importante reflexionar sobre la mejor manera de “conciliar libertad e igualdad en el ejercicio del derecho a la educación desde la

²⁶⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-337 de 1995

²⁷⁰ “En todas las Constituciones de los Estados iberoamericanos (...) se garantiza la libertad de enseñanza, bien mencionándola de modo expreso, bien garantizando el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos”. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica PRADPI (2011), Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales: voz Libertad de Enseñanza, pp. 5-6.

²⁷¹ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

perspectiva de los ordenamientos constitucionales y legales. (...) Esta cuestión, a menudo objeto de controversia, atañe a la concepción del derecho a la educación como derecho humano fundamental, donde la dimensión prestación y la dimensión libertad se nos presentan formando parte de manera inseparable del núcleo fundamental del derecho. De ahí su consideración como derecho a la educación en libertad con base jurídica en la Declaración de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, y en los desarrollos legislativos y políticas educativas²⁷². Por esas razones, mi postura personal es que el derecho a la educación ya estaba incluido literalmente como derecho fundamental antes de haber deducido este carácter de su mención en los derechos de los niños y, también, previamente a la elaboración de un constructo teórico jurisprudencial para otorgarle dicho rango.

Por tanto, la garantía de la libertad de enseñanza se configura como uno de los fines de la normatividad constitucional. Es comprensible que no se percibiera el hondo contenido del artículo 27 al hacer una interpretación de ella como una valiosa –aunque genérica– libertad de transmisión de conocimientos y, por lo tanto, no se apreció que el Estado no se obliga solamente, por voluntad del constituyente primario, a una actitud de inacción frente a la libertad de enseñanza sino que debe jugar un papel de fomento. En una línea argumentativa en defensa de la libertad de enseñanza, en cuanto reconocerse y garantizarse, vienen muy bien en este momento unas palabras de Hervada sobre lo que deseo expresar:

“Nada de lo dicho debe interpretarse en el sentido de que el Estado deba desentenderse de la enseñanza y de la educación. Conlleva, sin embargo, que el Estado asuma su propio papel sin invadir el de la sociedad. Y este papel del Estado es el mismo que el que tiene respecto de las demás libertades: el Estado debe reconocer, garantizar y regular el ejercicio de la libertad de enseñanza. (...) Ante todo,

²⁷² Sancho Gargallo, M. (2003), p. 13.

reconocerla, y esto se hace, como paso imprescindible, asumiéndola como base de toda la legislación educativa y como principio fundamental del gobierno en materia de enseñanza”²⁷³.

“En segundo lugar, garantizándola, o dicho de otro modo, posibilitando su ejercicio. Y es aquí donde entra, en las circunstancias actuales, la necesaria ayuda del Estado a los ciudadanos, lo cual supone no limitarse a reconocer la libertad de enseñanza como una libertad meramente *formal*, sino sobre todo, como una libertad *real*”²⁷⁴.

Compartiendo estas ideas, ellas serían la base de mi crítica a la interpretación global que se le ha dado a la educación en la Constitución, que resumo de la siguiente forma: la libertad de enseñanza –pese a ser notorio su carácter fundamental – no ha sido el eje de los análisis sobre el derecho a la educación sino que ha sido su naturaleza prestacional, desde la óptica del Estado, lo que ha prevalecido para el desarrollo de la normativa. En este punto es significativo recordar cómo era el artículo 41 de la Constitución de 1886 que, temáticamente, reemplazó el artículo 67, y en él se mencionaba en primer lugar la libertad de enseñanza de la siguiente forma:

“Artículo 41 (Modificado por el Acto Legislativo 1 de 1936). Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del

²⁷³ Hervada, J. (1979), p. 206.

²⁷⁴ Hervada, J. (1979), p. 207.

Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley”.

Y, en ese orden de ideas, como lo destaca Prieto Martínez, el primer proyecto de articulado propuesto por el gobierno de la época constituyente para esa materia contenía la siguiente propuesta: “3. Se garantiza la libertad de enseñanza. Los particulares podrán establecer y dirigir instituciones educativas, que reúnan las condiciones mínimas de calidad y eficiencia exigidas por el Estado. 4. Las instituciones educativas no podrán discriminar (...). 5. El Congreso regulará el ejercicio de la facultad estatal de inspeccionar y vigilar las instituciones educativas públicas y privadas, y establecer algunas asignaturas obligatorias”²⁷⁵. Es decir, que, incluso en los primeros debates de la comisión respectiva, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza –o mejor, ambas dimensiones del derecho a la educación– permanecieron en un mismo artículo, de forma semejante a la Constitución Española de 1978²⁷⁶. Pero después el artículo definitivo excluyó la libertad de enseñanza que fue ubicado en otro lugar –curiosamente preferente– y en aquel artículo 67 subsistió literalmente sólo la dimensión de prestación y, a su vez, se añadió el artículo 68, incluyendo algunos de los aspectos de la libertad de enseñanza.

Por esa razón, por ejemplo en el desarrollo legislativo, la regulación de la libertad de los particulares de establecer y dirigir centros educativos parece un tema accesorio, confuso e inmerso en una legislación sobre educación que tiene un marcado espíritu administrativista y centrado en la acción estatal. De todas formas, por la conexión ya señalada entre libertad de enseñanza y derecho a la educación, considero que –en ejercicio del mandato constitucional– el

²⁷⁵ Citado en Prieto, V. (2011), p. 347.

²⁷⁶ Constitución Española de 1978. Artículo 27. “Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. (...)”

Congreso pudo haber regulado mediante una ley estatutaria, tal como lo indica el artículo 152²⁷⁷, todo lo relacionado con las libertades educativas que abarca las explicadas con anterioridad en este escrito. Pero, por esa tendencia a considerar la educación prioritariamente como servicio público, no se ha regulado y los desarrollos han sido con este enfoque. Unido a lo anterior, me atrevo a afirmar, además, que la libertad de enseñanza quedó entonces doblemente constitucionalizada, al estar en el artículo 27 y, además, en el artículo 68 contemplando unas de sus principales expresiones. Volveré sobre este tema particular más adelante. En su segundo párrafo, el artículo 67, alude a aspectos centrales que debe contener esa educación para el mejor desarrollo de los ciudadanos.

Como se puede apreciar, los fines de la educación se resumen en ese contenido axiológico, en su dimensión teórica y práctica, que se pretende pueda aprehender todo ciudadano, para lo cual se entrelazan derecho a la educación y libertad de enseñanza como camino equilibrado para alcanzar dichos fines.

No se puede dejar por fuera el artículo 41 en lo referente a los fines de la educación, al mencionar que: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”. El constituyente primario es consciente de la necesidad de una pedagogía constitucional para que la letra de la Norma fundamental sea interiorizada por los ciudadanos con miras a que ejerzan y exijan los

²⁷⁷ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción.

derechos y deberes que a cada uno corresponden. Este tipo de conocimiento se enmarca dentro de lo que se conoce como educación política, entendida como un “caudal objetivo de conocimientos que tiene un individuo o un grupo sobre las relaciones e instituciones políticas del Estado y las realidades políticas, junto al complejo conjunto de actitudes y juicios de valor que adopta ante ellas y que se traducen en unas determinadas respuestas”²⁷⁸. El término de instrucción cívica puede parecer más impreciso, pero considero que se debe entender como un proceso intencional dirigido a la asimilación de virtudes ciudadanas. Conforme a lo desarrollado por Llano Cifuentes en su meritoria propuesta del Humanismo Cívico, allí se plantea que “los hábitos o virtudes intelectuales y prácticas son capacidades de conocimiento y actuación que incrementan desde dentro nuestras potencialidades personales, de manera que nos van haciendo progresivamente más aptos para entender el medio humano en el que se despliega nuestra vida y comportarnos en él de manera acertada y eficaz”²⁷⁹. Nunca se puede perder de vista que el incremento de la virtud en el ámbito social facilita la participación de las personas en el bien común y, por tanto, procurar la potenciación de las virtudes de todos los ciudadanos es el mejor ejercicio del gobierno prudente.

Esta pedagogía de los valores constitucionales para fomentar unos ciudadanos con elevadas capacidades cívicas y un espíritu democrático, se constituye en un fin esencial del constitucionalismo educativo.

²⁷⁸ Muñoz Arnau, J.A. (1982), p. 21.

²⁷⁹ Llano Cifuentes, A. (1999), p. 185.

c) Los principios

Como ya se ha insinuado, los principios constitucionales en materia educativa coinciden con las aspiraciones del Constituyente expresados en el preámbulo y los primeros artículos de la Constitución. Se podría decir, entonces, que el modelo educativo colombiano se fundamenta sobre los siguientes principios: la dignidad humana, la justicia, la libertad, la convivencia, la solidaridad, la unidad, el pluralismo y la igualdad. En relación con este último principio es bueno recordar el tenor literal del artículo 13 de la Constitución como principio esencial del sistema normativo de la educación: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

De igual forma el mismo artículo 68 expresa dos cometidos que se erigen como principios, los cuales tendrán su natural desarrollo en la legislación nacional: “Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Muñoz Arnau identifica su contenido como un elemento común en las constituciones latinoamericanas y anota que “las Constituciones reconocen la existencia de una población multirracial, de pueblos indígenas, afrodescendientes e inmigrantes con culturas propias. Esto les hace de alguna manera sujetos privilegiados del derecho a la educación que además por mandato constitucional es diferenciada respecto al conjunto de la población escolar aunque en un contexto de inclusión e integración. La necesidad de una integración social respetando las diferencias lleva a una educación intercultural e inclusiva”²⁸⁰.

²⁸⁰ Muñoz Arnau, J.A. (2012), p. 1320.

En términos semejantes, el texto constitucional deja entrever un principio al afirmar que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”²⁸¹. En la *Declaración Mundial sobre Educación para Todos*, firmada en Jomtien, se advierte que para ese año de 1990 más de 960 millones de adultos aún eran analfabetas, por lo tanto, la Carta Política se une a ese propósito de superar esa situación apostando por una Colombia en la que todas las personas salgan de su condición de iletradas. Asimismo, esta disposición anima al sistema educativo para acoger a los ciudadanos con limitaciones y a aquellos con unas potencialidades intelectuales superiores a las normales.

Considero que en el artículo 70 de la Constitución Política se reiteran propósitos ya descritos en artículos previos, haciendo énfasis en lo que denomina una educación permanente, lo cual puede entenderse como una educación durante toda la vida. Cabría mencionar también, como aspecto distintivo, que esta norma conmina a afianzar la identidad nacional y los valores propios de Colombia.

Otro principio que se puede destacar es el pluralismo, tal como ha sostenido la Corte Constitucional al afirmar que “la Constitución no impone un modelo específico y acabado de educación. Dentro del sistema mixto -público y privado- del servicio educativo, le cabe cumplir un destacado papel al pluralismo. El pluralismo y la libertad educativa, deben sin embargo, como condición esencial de fondo, respetar y promover al máximo dos valores fundamentales que se erigen en el objetivo del proceso educativo: la democracia y el libre, pleno y armónico desarrollo de la personalidad humana”²⁸².

²⁸¹ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 68.

²⁸² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-337 de 1995

Por último, acorde a la explicación sobre el derecho a la educación en los instrumentos internacionales, el artículo 93 de la Constitución de Colombia declara la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios ratificados que reconocen derechos humanos y le otorga la calidad de criterio interpretativo a dichos tratados en lo referente a derecho incluidos en la Constitución, entre los cuales se encuentra el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Y el artículo 94, al igual que muchas otras constituciones, afirma que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Estas disposiciones deben ser consideradas como principios del sistema normativo constitucional colombiano en materia de educación.

d) Los sujetos

El artículo 67 describe como responsables de la educación al Estado, la sociedad y la familia. Ante lo cual debo mencionar un aspecto que no es irrelevante: preferiría un orden inverso en la enunciación –semejante al artículo 44– porque considero más preciso empezar por la familia y terminar con el Estado en cuanto a responsabilidades se refiere, basado en las consideraciones señaladas en páginas previas. Nunca sobraré insistir en la prioridad de la familia en el terreno educativo sobre los demás responsables, pues “la familia es un entorno de afecto adecuado a la dignidad de la persona humana; un ámbito de encuentro de personas; un hábitat donde es posible aprender a ser persona. Hay otros ámbitos, donde cabe también esa posibilidad. Pero en ellos no es una posibilidad natural; los otros ámbitos no son lugar de nacimiento de personas; en ellos falta la

naturalidad de la familia”²⁸³. Y, con mayor razón en el escenario de un país en vía de desarrollo, la familia –junto con su papel de velar por la subsistencia física– juega un rol formativo, acentuado en los primeros años de los niños, que pocas instituciones estatales estarían en condiciones de suplir. En sintonía con esto, opina Muñoz Arnau que “la familia es la institución clave para la educación como derecho humano en Latinoamérica. Es verdad que esto se puede decir de la familia en cualquier país pero no cabe duda que allí esto tiene un especial significado por la situación de desamparo social y de desarraigo en que pueden encontrarse muchas personas que sólo en la familia encontrarían, como decía antes, un refugio adecuado”²⁸⁴.

El artículo 44²⁸⁵ de la Constitución Colombiana declara, en ese sentido, que la educación es un derecho fundamental de los niños y, agrega en su segundo párrafo, que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral”. Al respecto comenta Cortés que “en la Constitución Política de 1991, la educación no está contemplada dentro del capítulo que habla de los derechos fundamentales, pero aparece en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, donde es considerada un derecho fundamental de los niños”²⁸⁶. Considero que esta opinión, ampliamente extendida, de la no inclusión textual de la educación en el capítulo de los derechos fundamentales, debe ser matizada como se ha explicado. En últimas, lo más relevante de estos artículos es destacar a los niños y sus

²⁸³ Otero, O. (1983), p. 336.

²⁸⁴ Muñoz Arnau, J.A. (2012), p. 1314.

²⁸⁵ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, (...) el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

²⁸⁶ Cortés, F. (2012), p. 187.

familias como los sujetos titulares del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, constituyéndose en los protagonistas en torno a los cuales debe girar la acción del Estado garantizando las condiciones para su disfrute.

e) Los medios

Dos medios destacados en el texto constitucional para llevar la educación a todos los ciudadanos son la obligatoriedad y la gratuidad. Así pues, el artículo 67 afirma que la educación “será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad” y “comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”, siendo “gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”.

El párrafo glosado define, entonces, que la educación será obligatoria en un rango que va de los 5 a los 15 años de edad. En primer lugar, podría uno preguntarse, ¿puede ser *obligatorio* el ejercicio de un derecho? Encuentro una satisfactoria explicación de parte de Martínez López-Muñiz cuando, comentando el mismo aspecto de la Constitución Española, afirma que “la relevancia de una educación básica para el orden, la integración y el progreso sociales justificará que la libertad inherente a la educación se vea restringida por un deber público, por una obligación personal de recibir un nivel básico educativo, como mínimo. Un deber que vinculará a los padres o personas responsables de los menores especialmente, puesto que es justamente en la minoría de edad cuando ha de recibirse normalmente. Podrá discutirse el alcance y las modalidades de este deber, si debe cumplirse siempre de forma escolarizada o admite otras variantes. Pero es difícil negar hoy la legitimidad de la imposición de ese deber, que está reconocido además como tal en la Declaración Universal de

los Derechos Humanos y en otros muchos textos internacionales, así como en el art.27.4 de la Constitución Española que adjetiva como obligatoria a la educación básica²⁸⁷.

En cuanto a la edad, surge la duda sobre los tres años del final de la minoría de edad que quedarían por fuera del rango previsto para beneficiarse de esa educación básica; al respecto se pronunció pronto la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-323 de 1994, con ponencia del magistrado Cifuentes Muñoz, de la siguiente forma:

“Las personas que se encuentran entre 15 y 18 años de edad y que demandan acceso para alguno de los nueve años de educación básica. En estos casos, si bien su situación no está contemplada por el artículo 67, el carácter preferencial de los derechos del menor consagrado en el artículo 44 constitucional los pone en situación de beneficiarios de la acción prestacional contemplada en el citado artículo 67 de la Carta. En efecto, el umbral de los 15 es un límite que corresponde precisamente a la edad en la cual los estudiantes ordinariamente terminan su noveno año de educación básica. Cualquier percance que retrase el proceso educativo de un alumno lo excluiría del grupo de beneficiarios. Si se tiene en cuenta que el objetivo constitucional en esta materia consiste en lograr que la población compuesta por los menores obtenga educación obligatoria y gratuita, el límite aludido debe interpretarse con cierta flexibilidad, de tal manera que comprenda un margen de necesaria tolerancia dentro del cual puedan quedar incluidos, entre otros, aquellos estudiantes que abandonan temporalmente, por diversas razones (salud, cambio de residencia, violencia, problemas familiares, etc.), sus estudios. Este margen es el de los 18 años de edad, edad en la que la niñez culmina²⁸⁸.

²⁸⁷ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 85.

²⁸⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-323 de 1994

f) Responsabilidades del Estado

Retomando el artículo 67 constitucional, encontramos sus dos últimos párrafos a cuyo tenor:

“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”

Estos textos explicitan los compromisos estatales en cuanto a regulación, inspección, vigilancia, calidad, cobertura y acceso. Concluye el artículo atribuyendo ciertas competencias a las entidades territoriales como aplicación del principio de descentralización que rige en Colombia. Nos detendremos en estos aspectos en el momento de analizar la legislación que desarrolla dichos compromisos.

Por otro lado, el artículo 336 asigna preferentemente las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, a los servicios de salud y educación. El artículo 189 asigna en su numeral 22 al Presidente de la República el ejercicio de la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, entre el que se encuentra, como ya se vio, el educativo. El artículo 300 atribuye a las Asambleas Departamentales regular conjuntamente con los municipios por medio de ordenanzas el deporte, la educación y la salud.

Por su parte el capítulo cuarto del título doce “de la distribución de recursos y de las competencias”, modificado a los diez años de expedida la Constitución, contiene las normas directrices del Sistema General de Participaciones que está conformado por los recursos que la nación transfiere a los departamentos, distritos y municipios para sufragar las inversiones y gastos de funcionamiento de los ejes sociales, dando prioridad a la educación preescolar, básica y media, junto con otros servicios sociales. Un estudio del Banco de la República explica muy bien la síntesis de las reformas principales que, buscando unos objetivos precisos²⁸⁹, se llevaron a cabo en esta materia:

“En respuesta a estos objetivos, el Acto Legislativo 1 de 2001 reformó el sistema de transferencias a las regiones y unificó en una sola bolsa los recursos por situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación y transferencias complementarias, para crear el denominado Sistema General de Participaciones (SGP). La Ley 715 del mismo año, asignó los recursos del SGP y definió las competencias que en materia de educación y salud deben ejercer los diferentes niveles de gobierno. Así mismo, la Ley señaló que las transferencias para educación deberían distribuirse entre

²⁸⁹ “Con base en diversos estudios, el plan de desarrollo Cambio para construir la paz (DNP, 1999), de la administración Pastrana, señala como factores determinantes del bajo rendimiento académico del estudiante el nivel socioeconómico de la familia –que es el más importante–, las variables escolares, la insuficiente dotación de textos y la falta de medios pedagógicos y de promoción de la lectura. Para mejorar la equidad y eficiencia del sistema educativo, dicho plan fijó como objetivos el aumento de la relación alumno docente, el traslado de maestros al interior de un municipio o entre los municipios de un mismo departamento y la revisión del esquema de financiación del sector. Sobre este último aspecto, se consideran necesarias la sustitución del mecanismo de subsidios a la oferta por el de subsidios a la demanda y la revisión de la fórmula para calcular el monto de las transferencias territoriales”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 80.

departamentos, municipios y distritos, con base en los criterios de población atendida y población por atender, en condiciones de eficiencia y equidad”²⁹⁰.

Otro artículo constitucional que integra el Derecho de la Educación en Colombia sería el 311 en cuanto define al municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y se le encomienda la prestación de los servicios públicos, entre los cuales se encuentra la educación. En conexidad con lo anterior el artículo 365 confiere un elevado rango a los servicios públicos considerándolos inherentes a la finalidad social del Estado y exigiendo en ellos eficiencia y cobertura. Es interesante destacar que en esta norma también se menciona que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas y por particulares, constituyéndose esto último en un factor importante en cuanto a libertad en materia educativa se refiere. Por último, el artículo subsiguiente²⁹¹ ratifica como finalidades sociales del Estado el bienestar general y la calidad de vida, enunciando acto seguido, como un objetivo fundamental de la acción estatal, el procurar solucionar las necesidades insatisfechas en materia de educación.

El artículo 52 reconoce “el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre” y requiere del Estado su fomento e inspección. Constitucionalizar estos tres aspectos pone de manifiesto la trascendencia de esos espacios para la calidad de vida, los cuales

²⁹⁰ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 80.

²⁹¹ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

constituyen también escenarios formativos en la gran mayoría de sus manifestaciones.

A su vez, el artículo 61 garantiza que el Estado protege la propiedad intelectual y el artículo 64 incluye como deber estatal el favorecer el acceso de los habitantes del campo al servicio de educación, entre otros, lo cual será el fundamento de la educación rural, que tendrá su reglamentación propia. El artículo 79 compromete al Estado a fomentar la educación ecológica con miras a valorar la biodiversidad y conservar un ambiente sano.

Por último me referiré al artículo 71: “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”. Esta norma ratifica la libertad en el camino del arte y el conocimiento, a su vez que anhela un impulso institucional para robustecer los niveles científicos y culturales de la nación. Este artículo fija las bases para el respaldo, la creación y/o financiación de diversas entidades que favorezcan el progreso científico y fomenten la cultura como realidad significativa que solo puede crear el ser humano.

4.2. La libertad de enseñanza

A continuación menciono tres artículos que, desde mi perspectiva, hacen parte del Derecho de la Educación en la Constitución Colombiana y están intrínsecamente unidos con la

libertad de enseñanza. Son los artículos 18, 19 y 20 que reconocen la libertad de conciencia, la libertad de cultos y la libertad de expresión, respectivamente. Cuando hablamos de educación hablamos necesariamente de convicciones, creencias y pensamientos, tal como lo manifestaré al sugerir una interpretación sobre el tipo de educación que se concede a las familias escoger. Asimismo, en esas normas de rango constitucional el Estado colombiano expresa su intencionalidad de hacer respetar esas tres libertades que considero claves desde una concepción garantista del Derecho Educativo que debe procurar un contexto de libertad que haga posible la plena realización de la persona.

Otro texto central al respecto, que enlaza con los anteriores, es el artículo 27 cuyo tenor es el siguiente: “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”. Artículo breve y profundo a la vez para nuestro interés investigativo y propositivo. Dada la importancia de esta norma en el hilo de esta disertación, considero oportuno apoyarme inicialmente en unas definiciones propuestas por el profesor Olano al respecto. Él entiende la libertad de enseñanza como un derecho fundamental que abarca las otras tres libertades mencionadas; define la libertad de aprendizaje como “un derecho representado en el ejercicio responsable para acceder a todas las fuentes de información, seleccionar contenidos y actividades académicas, ensayar nuevas formas de aprendizaje y nuevas tecnologías educativas en la construcción y debate permanente del conocimiento”²⁹². La libertad de investigación es sintetizada por él como “la posibilidad de producir y validar conocimientos a través de proyectos formulados sistemáticamente”²⁹³. Asimismo, concibe la libertad de cátedra como “la posibilidad de diseñar y desarrollar las actividades académicas y debatir libremente éstas, de manera responsable y con el rigor de las reglas adoptadas por las respectivas comunidades académicas, las ideas políticas, filosóficas o académicas,

²⁹² Olano, H. (2000), p. 217.

²⁹³ Olano, H. (2000), p. 218.

las tesis, los métodos y sistemas, sin que ninguna orientación política o religiosa, pueda ser impuesta por cualquier miembro de la universidad²⁹⁴. Siendo acertadas estas definiciones planteadas como derivación del derecho fundamental, considero que la libertad de enseñanza tiene una mayor trascendencia y no se agota proyectándose solamente en esas tres garantías básicas de los procesos informativo, académico y pedagógico, respectivamente. La libertad de enseñanza debe asociarse también con el núcleo del derecho a la educación, considerándose su dimensión subjetiva como hemos insistido previamente. Cito aquí las consideraciones siguientes, que complementan y refuerzan, a su vez, los argumentos desarrollados al respecto:

“La libertad de enseñanza está indisolublemente unida al derecho a la educación. Porque no hay educación sin libertad. Sin embargo hay que realizar una distinción conceptual. Normalmente se utiliza el término derecho a la educación para referirse a la posibilidad de reclamar del Estado una prestación que debe ofrecerse en régimen de servicio público por su interés social, de acceso libre a determinadas categorías de personas en razón de su edad o de otras circunstancias personales o sociales. *La libertad de enseñanza supone el reconocimiento de un hacer libre de personas o grupos sociales en materia educativa que el Estado debe amparar, proteger y ayudar con medios económicos si se quiere ser fiel a la idea de Estado Social.* Supone el reconocimiento de un campo que se abre a la libertad de los sujetos que no puede ser impedida por el Estado debido a su vinculación a las exigencias derivadas del hombre como ser personal y libre. En los Estados sociales de Derecho este principio general de libertad educativa se concreta en las libertades de estudio, de enseñanza y de investigación y exige necesariamente el pluralismo escolar como la posibilidad abierta a los individuos y los grupos de crear, mantener y dirigir centros docentes distintos de los mantenidos por el Estado y establecer su ideario o carácter propio. Las

²⁹⁴ Olano, H. (2000), p. 217.

declaraciones internacionales de derechos y las Constituciones de los Estados han concretado esas libertades en forma de derechos que han encontrado fórmulas de expresión universalmente aceptadas²⁹⁵.

Como se puede apreciar, el artículo 27, a pesar de su corta extensión, comparado con el 67, reviste capital importancia en comprensión de una educación en un marco jurídico que, además de la igualdad, aspire ampliar y fomentar la libertad en el terreno educativo. Esta norma constitucional nutre el conjunto de libertades de los ciudadanos que el constituyente primario quiso hacer expresas y refuerza al mismo tiempo la visión del Derecho Educativo que sea ha propuesto como definición.

a) Las libertades de los alumnos

Un artículo que establece una de las libertades claves relacionadas con el derecho a la educación es el artículo 16 al consagrar el “derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Ha sido objeto de amplio análisis doctrinal y jurisprudencial, invocado por los ciudadanos en múltiples controversias que se han suscitado en el ámbito educativo y en muchos otros espacios de convivencia ciudadana. Es una proyección de la libertad en la esfera de la configuración de la propia identidad. Por su relación con el campo educativo, vale la pena reseñar alguna definición de la palabra personalidad. La Enciclopedia RIALP, después de explicar que este es uno de los términos más debatidos en el léxico de la psicología por su polisemia, opta por entender la personalidad como “el conjunto existencial y dinámico de rasgos que hace de un individuo un ser único, original y aparte de todos los

²⁹⁵ Muñoz Arnau, J.A. (2012), p. 1326.

demás”²⁹⁶. La configuración o desarrollo de la personalidad es un proceso de maduración que requiere esfuerzo y se alimenta de las inter-relaciones que tiene cada persona en las diversas etapas de la vida. Es claro que el ejercicio de este derecho tiene diversas gradualidades de acuerdo a la edad. En el caso de los menores de edad “la personalidad del niño hunde sus raíces en la personalidad de sus padres y maestros”²⁹⁷ y, a su vez, es este un período que marca mucho las posteriores etapas, por lo cual la vida familiar y escolar tiene plena ligazón con el ejercicio efectivo de este derecho en la sociedad.

También se garantiza en el régimen constitucional la libertad de aprendizaje e investigación de los alumnos, deducido del mismo artículo 27. Como lo ha afirmado la Corte Constitucional, “si se trata del educando, éste se encuentra en libertad de decidir cuál es el sistema de educación e investigación que se ajuste a su personal criterio o el de sus padres, cuando se trate de menores de edad. Así pues, son titulares de la libertad de enseñanza, aprendizaje e investigación la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, sean éstas públicas o privadas, los docentes e investigadores y *los estudiantes*”²⁹⁸.

En el régimen constitucional colombiano también podemos identificar lo que Muñoz Arnau denomina como derechos contextuales²⁹⁹ que preexisten y, a la vez, posibilitan el derecho a la educación. Los podemos encontrar en el artículo 44 de la Constitución Política, por ejemplo “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y

²⁹⁶ Gran Enciclopedia RIALP (1974), Voz Personalidad, Tomo 18.

²⁹⁷ Gran Enciclopedia RIALP (1974), Voz Personalidad, Tomo 18.

²⁹⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-092 de 1994

²⁹⁹ Cfr. Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 256.

amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”³⁰⁰.

b) Las libertades de los padres

El artículo 68 constitucional ratifica que “los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos”. Sustancial poner esto en relación con el artículo 42 de la Constitución –primer artículo del capítulo segundo de los derechos sociales, económicos y culturales– transcribiendo sólo dos partes que vienen al caso:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

(...)

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y *educarlos* mientras sean menores o impedidos”³⁰¹.

Con este artículo se completan una serie de atributos de la familia, respecto a la educación sus hijos, que a través del texto constitucional se pueden esquematizar diciendo que la familia ejerce un derecho, un deber, una obligación y una responsabilidad.

³⁰⁰ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 44.

³⁰¹ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 42.

En este momento cabe preguntarse ¿A qué se refiere la Constitución con la palabra “tipo”? Es una buena pregunta para entender el trasfondo de esta breve frase. Cabría responder desde dos perspectivas; por un lado el tipo se podría referir a los aspectos más externos, por ejemplo la metodología de enseñanza, la sede material del centro educativo, la intensidad horaria que se brinde a las diversas áreas del conocimiento o las formas de evaluación que se aplican a los estudiantes. Por otro lado, se puede intuir que reiterar la defensa de un tipo determinado de educación elegida por los padres quiere referirse, principalmente, a unas convicciones íntimas de los padres que quieren transmitir a sus hijos para que asuman un proyecto de vida dentro de unos parámetros semejantes. De igual forma se ha entendido en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* – citado más atrás– en cuanto especifica que esa libertad salvaguarda lo relacionado con la educación religiosa o moral. Es evidente que en otros aspectos organizativos y en otros curriculares –llámese química, geometría, deporte o música–, aunque entendiéndolos incluidos en ese “tipo”, no existe la misma sensibilidad que el derecho identifica a la hora de proteger, en últimas, la libertad de conciencia, como sí se acentúa en aquellas materias conexas con el fuero interno de la personas y sus profundas opciones vitales, que se reflejan en unos valores familiares. Esto es comprensible, pues “la familia está llamada por naturaleza a ser la primera formadora de valores en los hijos. Todo parte del propósito fundamental de los padres que les compromete con la felicidad de los hijos a darle lo mejor de sí mismos, sus propios valores. Por eso no es extraño que los propongan a sus hijos, primero con el ejemplo, para que ellos los practiquen e incorporen a su vida en forma de hábitos estables”³⁰². Esos hábitos, prácticas y forma de afrontar la vida son lo que determinan un “tipo” de educación y considero que ese el significado que mejor expresa el término recogido en la Constitución.

³⁰² Yarce J. (2016B), p. 105.

Creo acertado rescatar unos párrafos de García Hoz en una línea argumentativa semejante:

“Si empezamos a fijarnos en el contenido *técnico* de la educación podemos hablar de una especie de asentimiento universal sobre su conveniencia. En todas las sociedades, las antiguas y las modernas, las capitalistas y las socialistas, las rurales y las urbanas, se entiende necesario, o al menos conveniente, el desarrollo técnico. Dado que la técnica tiene como objeto la mejor utilización de las cosas materiales y la producción de estos mismos bienes materiales en la medida en que esto sea necesario y posible, la vertiente técnica de la educación se acepta unánimemente por todo el mundo como un factor positivo de la sociedad. Así, todos piensan que es conveniente que las gentes aprendan a leer y a escribir, que aprendan matemáticas, que reciban una formación profesional, es decir, que se hagan capaces de desarrollar un trabajo útil para ellos mismos y para la sociedad”³⁰³.

“Por lo que a la *cultura* se refiere se habría de distinguir entre lo que pudiera llamarse aceptación general de la cultura y disensión en cuanto a sus manifestaciones particulares. (...) Lo que ocurre es que la cultura se manifiesta de diversas maneras, en la literatura, en el arte, en las costumbres, en la religión. Y respecto de estas maneras particulares de manifestarse y de entender la cultura hay discrepancia y disensión. Unos dan a la Historia una interpretación materialista y otros una interpretación espiritualista; unos la interpretan como un proceso necesario, determinístico, mientras otros la interpretan como un proceso en el que juega fundamentalmente la libertad humana. (...) La cultura como factor educativo se puede decir que es objeto de aceptación universal formalmente hablando pero fuente de discrepancias respecto de las interpretaciones o manifestaciones particulares de los hechos culturales. Por los que se refiere a los

³⁰³ García Hoz, V. (1979), p. 34.

valores personales, especialmente a los religiosos, nos encontramos con una mayor confrontación y discrepancia”³⁰⁴.

Con esta valiosa disquisición confirmo mi opinión en el sentido de que la Constitución lo que eminentemente aspira proteger –basada en el valor del pluralismo que la impregna desde su primer artículo– es un tipo de educación entendido como la propia interpretación de la cultura y la especificidad de los valores familiares.

Es a lo que se ha referido habitualmente, en el ámbito jurídico, el término *convicciones*, cuyo análisis abordó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el estudio de un proceso, definiéndolas como “una opinión que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia”³⁰⁵ y, a su vez, asumió que “la expresión convicciones filosóficas se refiere en este caso, en opinión del Tribunal, a las convicciones merecedoras de respeto en una sociedad democrática, que no son incompatibles con la dignidad humana y, además, no se oponen al derecho fundamental del niño a la instrucción”³⁰⁶.

c) Las libertades de los profesores: la libertad de cátedra

El artículo 68 también enuncia con claridad que la enseñanza requiere idoneidad ética y pedagógica. El decreto 1851 de 2015 da unas luces sobre lo que podemos entender por idoneidad explicando que “hace referencia al equipo humano calificado y experimentado, a las metodologías de enseñanza probadas y con resultados

³⁰⁴ García Hoz, V. (1979), p. 35.

³⁰⁵ STEDH 25-2-1982 Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido

³⁰⁶ STEDH 25-2-1982 Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido

demostrables, las ayudas pedagógicas y demás elementos necesarios”³⁰⁷. Es natural que se exprese esta exigencia dado el consenso sobre el trascendental impacto de la formación. Hace también una exigencia a las leyes para que garanticen profesionalización y dignificación de aquellos que ejercen la docencia; campo sobre el que surgió, por lo tanto, una amplia normatividad que revisaremos.

Ese ejercicio profesional docente, dada su trascendencia social, goza de lo que hemos mencionado como libertad de cátedra. Es necesario recordar el artículo 27 de la Constitución Política, a cuyo tener “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”. Se mencionó, en su momento, la amplitud del concepto libertad de enseñanza; al respecto podemos servirnos de la perspectiva de Embid Irujo cuando sostiene que “la libertad de enseñanza se configura, así, como un supraconcepto que cubre tanto a la libertad de creación de centros docentes como la libertad de cátedra. Sirve, en el fondo, para amparar a todo aquel que se dedica a la transmisión ordenada y sistemática de conocimientos, dentro o fuera del sistema docente oficial”³⁰⁸. Por lo tanto, el constituyente colombiano acoge esa libertad de los maestros para ejercer su cátedra y favorece así su dignificación al brindar un respetuoso espacio de autonomía en su investigación y docencia.

También la Corte Constitucional, a los pocos años de firmada la Constitución, se permitió conceptualizar acerca de la libertad de cátedra, entendiéndola como “el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos. La libertad de cátedra no es un

³⁰⁷ Decreto 1851 de 2015, artículo 1, numeral 10.

³⁰⁸ Embid Irujo, A. (1995), p. 4034.

derecho absoluto, sino que tiene un límite constituido por los fines del Estado, entre los cuales se encuentra la protección de los derechos, como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros”³⁰⁹. A su vez, es oportuno anotar el equilibrio o priorización que debe existir entre la libertad de cátedra y el ideario propio de un Colegio.

En cuanto al ámbito universitario, la libertad de cátedra es parte de un sistema educativo en el que se acoge la autonomía universitaria como principio, según se verá a continuación.

d) La autonomía universitaria

La proyección de esa libertad de cátedra a nivel institucional se entiende como la autonomía universitaria, la cual abarca otros aspectos adicionales. El artículo 69 establece la garantía de la autonomía universitaria, facultando a las instituciones de educación superior de auto-gobernarse y auto-gestionarse, siempre en el marco de la legalidad. Asimismo, dicho artículo exhorta a la creación de estrategias para fortalecer la investigación y propugna por facilitar el acceso a la universidad por parte de todos los ciudadanos. Cabe señalar que, si bien, se alude concretamente a la autonomía universitaria, esto no impide derivar de otras partes del articulado la existencia de una autonomía propia de los demás niveles previos de la educación formal en el país.

En cuanto a su contenido en el nivel superior, la Corte Constitucional ha sostenido que “la autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos

³⁰⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-092 de 1994

referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudios que regirán la actividad académica”³¹⁰.

e) La libertad social en educación: creación y dirección de centros docentes

En el artículo 68 se define expresamente la libertad de los particulares para fundar establecimientos educativos, que habíamos asemejado también a la libertad escolar. En sintonía con lo que hemos adelantado al respecto, entiende Eugenio Nasarre que “el derecho nuclear de la libertad de enseñanza es el de escoger libremente el tipo o modelo de educación que se desee. De este derecho nuclear se derivan, entre otros, los derechos a elegir centro docente y el de fundar y dirigir instituciones educativas independientes del Estado”³¹¹. Precisamente esa facultad de crear centros privados potencia lo reconocido en el párrafo cuarto del artículo 67 en cuanto a la libertad de elección por los padres. El recorrido histórico que hemos hecho sobre Colombia mostró cómo la iniciativa de los particulares ha sido robusta y cualificada a la hora de facilitar los procesos de aprendizaje. No obstante, aunque profundizaré en su análisis en un capítulo posterior al tratar de los derechos de los padres a educar a sus hijos en la legislación colombiana, anotemos por ahora que esta norma constitucional que reconoce la libertad ciudadana para la creación y direccionamiento de centros de educación, parece desconectada de la libertad de enseñanza que promulga el artículo 27, ya que median entre ellos varios artículos al situar –el constituyente– muy distante estas nociones que en realidad están intrínsecamente enlazadas.

³¹⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-187 de 1993

³¹¹ Nasarre, E. (2003), p 129.

Un término que aflora y es clave delimitar es el de establecimientos educativos. La normatividad ha especificado que “se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley”³¹². Evidenciamos entonces, con nitidez, la posibilidad y garantía que brinda la Constitución para el surgimiento de instituciones educativas de iniciativa social. Ya se había abordado esta libertad anteriormente indicando los instrumentos internacionales, por lo cual simplemente recordemos de forma sintética con Martínez López-Muñiz que “la libertad de creación y dirección de centros docentes de toda especie se encuentra expresamente garantizada por el art.13.4 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y por el art.29.2 de la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño; está implicada en el art.18 de la Declaración Universal, el 18.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el 9.1 del Convenio europeo de 1950”³¹³. La Constitución colombiana es fiel reflejo de ese conjunto de acuerdos supra-nacionales que, fomentando la libertad de creación de centros educativos, amplía la capacidad de elección y, por tanto, la libertad real de las familias.

Teniendo como telón de fondo la libertad de los particulares y teniendo en cuenta las apreciaciones sobre la iniciativa privada en materia educativa, cabe incluir los dos siguientes artículos en este recorrido por las normas constitucionales relacionadas con la libertad de creación y dirección de centros docentes, de los cuales analizaremos sus implicaciones en materia legislativa:

³¹² Ley General de Educación (1994), Artículo 138.

³¹³ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), pp. 81-82

“Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

Dicha norma, aplicada al terreno educativo, está protegiendo también la iniciativa privada en materia educativa, como derivación de la libertad de enseñanza. Lastimosamente esa aspiración constitucional si encuentra límites legales que sobrepasan ese mandato de la Norma Fundamental, lo que obstaculiza la libertad efectiva de los padres de familia en este campo.

“Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrara contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

Este artículo 355 faculta al Estado para contratar, en el caso del sector educativo, la prestación del servicio con colegios privados para garantizar a los ciudadanos la educación, como una de las actividades de interés público de mayor trascendencia.

Se podría afirmar que, hasta aquí, se han glosado los principales textos constitucionales que tratan expresamente el derecho a la educación. Indudablemente existen otras disposiciones constitucionales que se relacionan tangencialmente con la educación, pero pienso que habiendo abordado dichas normas es posible hacerse un panorama inicial que facilita proceder a revisar la legislación en esta materia y, posteriormente, acometer el estudio de la jurisprudencia más relevante.

5. RÉGIMEN LEGAL DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

5.1. Panorama general

El régimen jurídico actual de la educación en Colombia está conformado por la normatividad vigente en la materia, que ha sido producto de la evolución histórica que se ha descrito. Desde la Constitución de 1886 hasta la Constitución de 1991 se expedieron 165 leyes relacionadas con la educación y desde esta última hasta la fecha ya se cuentan 88 leyes al respecto. Dicha legislación va acompañada de numerosos decretos; para hacerse una idea, en los últimos cinco años se han firmado 47 decretos en esta materia. Recientemente, en ejercicio de sus atribuciones, la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación expedieron el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación con fecha de mayo de 2015. En sus consideraciones previas destacan que la “producción normativa ocupa un espacio central en la implementación de políticas públicas, siendo el medio a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado” y, además, que

“la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico es una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y para afianzar la seguridad jurídica”. En ese orden de ideas ese decreto se propuso como objetivo “compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector educativo y contar con un instrumento jurídico único para el mismo”³¹⁴.

A eso se le suman todas las demás fuentes derivadas de Derecho Educativo que ya se enumeraron. Toda esta normatividad configura, pues, un amplio mundo jurídico al que se enfrenta el jurista de la educación en Colombia. Debe reconocerse aquí el trabajo ordenado de la Secretaría General del Senado³¹⁵ de la República para facilitar a los ciudadanos la consulta de todas las leyes y, de igual forma, al Ministerio de Educación Nacional por la compilación de las mismas en una herramienta denominada “Normograma”³¹⁶.

Un primer tema ineludible al estudiar el régimen jurídico de la educación en Colombia es la inexistencia de una ley estatutaria. El legislador primario previó en su artículo 152 que, mediante las leyes estatutarias, el legislador secundario regulará los Derechos y deberes fundamentales de las personas, los procedimientos y los recursos para su protección, así como otros cuatro temas. Una ley estatutaria tiene un rango superior y, entre sus características, exige ser aprobada en

³¹⁴ Cfr. Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015.

³¹⁵ <http://www.secretariassenado.gov.co/>

³¹⁶ “El Normograma es una compilación de las normas expedidas por el Ministerio de Educación Nacional y por otras entidades públicas aplicables al sector Educación. En este encontrará Leyes, Decretos, Resoluciones, Directivas y Circulares, entre otros documentos, en un formato que le permitirá su edición y le facilitará la búsqueda de textos y normas a través de hipervínculos. De igual manera, en el Normograma podrá encontrar las normas con análisis de vigencia y concordancias”. Puede accederse en: <http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-propertyvalue-51455.html>

una sola legislatura por la mayoría absoluta de congresistas y su proyecto debe superar revisión de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional. Han corrido veinticinco años desde que la nueva Constitución cobró vida jurídica y aún no cuenta Colombia con dicha ley estatutaria que regule amplia y ordenadamente el derecho a la educación. En opinión de Lema Carreño la ausencia de esa ley ha sido mitigada por la acción de tutela³¹⁷ y la activa participación de la Corte Constitucional en la interpretación de este derecho con miras a su cumplimiento efectivo. De todas formas, considera que “es notable el vacío provocado por la ausencia de una Ley Estatutaria de Educación, en especial porque muchas de las acciones de tutela que se han instaurado se deben a un desconocimiento por parte de las autoridades o instituciones, tanto públicas como privadas, de sus responsabilidades frente a la garantía del derecho a la educación”³¹⁸.

Por lo tanto, actualmente las principales normas en materia educativa son la Ley 30 de 1992 y la Ley 115 de 1994, incluyendo la primera todo lo referente a la educación superior y la segunda los demás niveles y formas de educación, como veremos más adelante. Precisamente en el proceso de gestación de la Ley 115, narra Gustavo

³¹⁷ Constitución Política de Colombia (1991), Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

³¹⁸ Lerma Carreño, C. (2007), pp. 24-25.

Dajer Chadid que “se suscitó una polémica en torno a si el proyecto de ley debía ser tramitado como (ley) estatutaria. Se decidió que, como la educación es un derecho y también un servicio público, al proyecto que continuó su curso en el Congreso se le sustrajo la parte concerniente a derechos y así siguió su trámite seguro como ley que regula el servicio público de la educación. Simultáneamente presentamos otro proyecto de ley al cual se le dio la categoría de ley estatutaria que regulara el derecho a la educación... Y el segundo, por motivos que ignoramos, no logró ser tramitado en la Comisión Primera del Senado de la República”³¹⁹. Según mi parecer, era tan consciente el legislador de su deber de tramitar la ley estatutaria que en el artículo noveno de la ley que sí llegó a feliz término dice: “El desarrollo del derecho a la educación se regirá por ley especial de carácter estatutario”.

Considero que esto era claro, además, porque para el año 1994 ya la Corte Constitucional se había pronunciado –como lo hemos reseñado– ratificando que el derecho a la educación sí es un derecho fundamental aunque no hubiera quedado inserto en dicho capítulo. Un ejemplo de ello es la sentencia T-002 de 1992, más exactamente del ocho de mayo, es decir veintiún meses antes de la expedición de la ley general de educación, fechada casi dos años después el ocho de febrero. En esa sentencia la Corte se preguntó si la organización de los títulos y capítulos era criterio principal para determinar los derechos fundamentales o solamente tenía un valor indicativo. Se inclinó por esta segunda opción haciendo un juicioso examen del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente. Con este presupuesto, sostuvo que “el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la

³¹⁹ En Lerma Carreño, C. (2007), pp. 16-17, se cita Dajer Chadid, Gustavo (2001), “Ley estatutaria de Educación”, en *Proyectos de Ley Estatutaria sobre el derecho a la educación*, Universidad de Antioquia. Aún no he tenido acceso a esta última publicación.

Constitución española de 1978 -artículos 14 a 29 y 30.2- y de la Constitución alemana -artículos 2o. al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 1”³²⁰. Por lo tanto, la Corte procedió a hacer el examen del derecho a la educación como derecho fundamental conforme a los criterios que ya fueron explicados, encontrando afirmativa respuesta. A esto le adiciono mi argumento basado en que, estando la libertad de enseñanza en ese capítulo, era manifiesta la legitimidad de proceder a tramitar la ley estatutaria sobre educación, incluso antes de que la Corte Constitucional lo determinara.

Sobre este particular también se pronuncia Cajiao, haciendo un análisis del período post-constituyente, opinando sobre el proceso de concertación en la configuración de la legislación educativa colombiana, sin dejar por fuera su visión acerca de las circunstancias que no han hecho viable la ley estatutaria:

“En el caso específico de la educación, el primer esfuerzo importante de acercamiento a lo que podríamos llamar un pacto social por la educación fue el proceso de elaboración de la Ley General de Educación, que se aprobó en 1994, después de un amplio proceso de discusión y de consultas.

”Un segundo aspecto de debate enfrentó a quienes defendían la necesidad de una ley estatutaria que regulara el derecho a la educación como derecho fundamental, y un sector que se inclinaba por una ley que reglamentara la prestación del servicio educativo. En este último grupo se inscribió FECODE, sosteniendo que en la Constitución no estaba explícita la definición de la educación como derecho fundamental, a pesar de que las sentencias de la Corte Constitucional ratificaban el carácter fundamental del derecho a la educación. Al perderse la oportunidad de avanzar en la dirección indicada por la

³²⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-002 de 1992

Corte Constitucional, la necesidad de regulación del derecho a la educación quedó pendiente, y, por ahora, no hay indicios de que se vaya a avanzar en esa tarea legislativa”³²¹.

Esto muestra cuán necesario se hace generar nuevamente una movilización social que presione por la reapertura del debate público sobre la ley estatutaria de educación. El énfasis de la deliberación política se centra excesivamente sobre otros temas, también de interés, pero esto ha conllevado a que los trascendentes temas educativos sufran de inercia y apatía, quedando su vitalidad en entredicho y padeciendo la falta de una visión a largo plazo en cuanto a la política educativa y la legislación apropiada para ella.

Otro aspecto a mencionar en este panorama general es el espíritu que animó al legislador al querer integrar toda la legislación en materia educativa a partir del año 1994. A pesar de no lograr sacar adelante una reglamentación general, completa y de carácter estatutario, tuvo la intención de otorgar al país un Código Educativo. Así, la ley 115 en su artículo 215 –declarado inexecutable cinco años después– sostenía que se constituía un Código Educativo conformado por esa ley, junto con la 30 de 1992 y la ley estatutaria por la cual se desarrolla el derecho a la educación y con las demás disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia. Es decir, que durante cinco años –a pesar de las objeciones que después formularía la Corte Constitucional– Colombia contó con un Código Educativo. Afirmó el alto tribunal, en contra de lo anterior, que “para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como "código" debe tratar una materia determinada en forma completa, integral y sistemática, no sólo para dar seguridad y certidumbre a las personas respecto del orden jurídico vigente, sino para garantizar el ejercicio de sus derechos. (...) Al estudiar esta disposición a luz de los criterios jurisprudenciales antes reseñados, no cabe duda de que el conjunto normativo al que ella

³²¹ Cajiao, F. (2004), p. 41.

alude, en manera alguna puede conformar un "código" en materia de educación pues, como se mostrará, a pesar de que el Congreso en ejercicio de su potestad legislativa, dejó expresamente consignada su voluntad en tal sentido, las demás características propias de los códigos, están lejos de ser cumplidas.³²² Y, además, una falencia que argumentó la corporación, entre otras, es afirmar que integra un código una noma que no ha nacido a la vida jurídica, como lo es la estatutaria.

Independientemente de lo anterior, continuando con el análisis global de este apartado, una crítica que se puede hacer a la Ley General de Educación es su confusa regulación de la educación no oficial. Aunque incluye un título expreso con once artículos, denominado normas especiales para la educación impartida por particulares, la mayoría de los 222 artículos de la ley deben hacer algunas alusiones cuando la disposición incluye o no al sector no oficial. Con una mejor técnica legislativa se podría haber evitado esa imprecisión, que también es reflejo de la tendencia de dar prioridad clara al sector público y a considerar secundaria la educación de iniciativa social y, por esa razón, también se hace una aplicación extensiva de las normas del sector oficial al sector privado, con algunas variaciones cuando el legislador lo estipula.

No obstante las observaciones previas, existe consenso de que la Ley General de Educación ha supuesto un avance para Colombia, ya que “muchos temas que preocupaban a los educadores y al conjunto de la sociedad fueron incluidos en la ley, que fijó los fines del sistema educativo, estableció las modalidades de atención a poblaciones especiales y a grupos étnicos promoviendo su integración al sistema de educación regular, fortaleció la autonomía de las instituciones educativas, creó órganos de participación en todos los niveles, impuso al Ministerio de Educación la obligación de elaborar planes decenales,

³²² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-583 de 1999

y creó mecanismos de participación en la formulación de políticas para la sociedad civil, como las juntas y los foros educativos”³²³.

5.2. Fundamento y fines de la educación

La ley 115 de 1994 brinda una definición legal de la educación afirmando en su primer artículo que “es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes”³²⁴. Un artículo de hondo sentido humanista, que destaca la integralidad de las personas y el íntimo lazo entre educación y dignidad del ser humano. Esa misma disposición, describe la Ley General de Educación como aquella que “señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.”³²⁵.

Los fines de la educación detallados en el artículo quinto pueden resumirse así:

- i) Pleno desarrollo de la personalidad
- ii) Formación en derechos humanos y fundamentos democráticos

³²³ Cajiao, F. (2004), p. 43.

³²⁴ Ley 115 de 1994, artículo 1.

³²⁵ Ley 115 de 1994, artículo 1.

- iii) Formación en el respeto a la autoridad y en valores patrios
- iv) Adquisición de un conocimientos amplio y capacidad innovadora
- v) Estimular la comprensión mutua y el reconocimiento de la diversidad
- vi) Fomento de la investigación y de la creación artística
- vii) Forjar una conciencia de la soberanía y, a su vez, de integración latinoamericana
- viii) Desarrollar la capacidad crítica, reflexiva y analítica
- ix) Avanzar hacia un saber que mejore la calidad de vida y favorezca el progreso social
- x) Propender por una educación ambiental y una cultura ecológica
- xi) Generar conciencia del trabajo hecho como fundamento del desarrollo personal y social
- xii) Formar para el cuidado preventivo de la salud³²⁶

En términos muy semejantes –lo cual es lógica coherencia y continuidad– la educación superior se traza como meta global despertar en los universitarios “un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país”³²⁷. Todo lo anterior cimentado sobre las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

³²⁶ Adicionalmente la Ley 30 define unos objetivos que sintetizo así: i) Formación integral, que incluye aptitudes laborales. ii) Desarrollo del conocimiento para la solución de las necesidades del país. iii) Potenciar los componentes de un servicio educativo de calidad. iv) Incidir en el desarrollo en todos los ámbitos y zonas del país. v) Actuación armónica, cooperativa y articulada con los demás niveles y modalidades educativas. vi) Promoción de los valores consagrados en la Constitución. vii) Visión internacional e intercambio académico. viii) Fomento de la preservación del medio ambiente y el patrimonio cultural

³²⁷ Ley 30 de 1992, artículo 4.

Asimismo se ratifica que, en materia de educación superior, la accesibilidad está moderada por la capacidad y condiciones académicas de los estudios a los que se aspira ingresar.

6. EL SERVICIO EDUCATIVO

El artículo segundo la ley 115 de 1994, expresa qué debe entenderse por Servicio Educativo: “comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal [entiéndase para el trabajo y el desarrollo humano], la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación”³²⁸. Es claro que esta es una definición amplia de servicio educativo que no se circunscribe al servicio público, como se entiende técnicamente desde del Derecho Administrativo. Esto en cuanto incluye la educación privada y reconoce un extenso componente de instituciones que, sin ser estatales, coadyuvan para el logro de los fines de la educación.

El artículo siguiente³²⁹ especifica lo que ya hemos visto en la normativa internacional y en el reconocimiento constitucional en cuanto a que existe posibilidad de satisfacer las necesidades educativas acudiendo a instituciones educativas del Estado o a otras distintas que sean creadas y gestionadas por los particulares

³²⁸ Ley 115 de 1994, artículo 1.

³²⁹ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 3.

cumpliendo la reglamentación que expida el Gobierno para su efecto. Es llamativo que en su párrafo siguiente el legislador estipule que “de la misma manera el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidarios, cooperativo o sin ánimo de lucro”. Al parecer está diferenciando, pero no queda claro al lector el porqué de esta distinción. ¿Se quería distinguir haciendo alusión a que las instituciones particulares antes mencionadas son con ánimo de lucro?

Haciendo una interpretación sistemática, se puede detectar que la expresión “con ánimo de lucro” sólo está incluida una vez en la ley, mientras que su antónima “sin ánimo de lucro” se encuentra en diez ocasiones. Solamente en el título de normas especiales para la educación impartida por particulares se menciona la primera expresión; en el contexto de unas premisas para definir el costo de las matrículas se afirma que “la recuperación de costos incurridos en el servicio se hará mediante el cobro de matrículas, pensiones y cobros periódicos que en su conjunto representen financieramente un monto igual a los gastos de operación, a los costos de reposición, a los de mantenimiento y reservas para el desarrollo futuro y, cuando se trate de establecimientos con ánimo de lucro, una razonable remuneración a la actividad empresarial. Las tarifas no podrán trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente”³³⁰. En el decreto 1203 de 1996 se dijo que esa razonabilidad estaba en el 5%³³¹. No tomaré postura, por ahora, en el debate de si la educación puede generar utilidades a particulares al igual que cualquier empresa mercantil, simplemente quiero anotar que es vaga o, por lo menos, tímida la normatividad a la hora de reconocerlo y, por lo tanto, de reglamentarlo y diferenciar esa modalidad de la educación que es sin ánimo de lucro, en la cual se obliga a la reinversión y no repartición de excedentes. Y, a mi entender, se vuelve más borrosa la situación al agregarse en 2013 un párrafo a cuyo tenor “se reconoce la naturaleza prevalente del derecho

³³⁰ Ley 115 de 1994, artículo 202.

³³¹ Decreto 1203 de 1996, artículo 1, numeral 4.

a la educación sobre los derechos económicos de las instituciones educativas”³³².

En su artículo cuarto, la ley 115 estimula a promover el acceso al servicio público educativo e insta a la sociedad en general a sentirse co-responsables de la calidad y de la cobertura. Me surge una pregunta, ¿se está refiriendo al servicio educativo en sentido amplio mencionado con anterioridad o se refiere al servicio estatal? Interrogantes como este surgen a lo largo de la ley en diversas materias. A mi modo de ver la legislación, aunque cargada de buenos propósitos, debería ser más precisa para no dejar tanto margen a las suposiciones o interpretaciones, tratándose de un derecho fundamental.

7. ESTRUCTURA DEL SERVICIO EDUCATIVO

7.1. Orientación general del Servicio Educativo: el Plan Nacional de Desarrollo Educativo

El Plan Nacional de Desarrollo Educativo consiste en un plan previsto legalmente, cuyo responsable es el Ministerio de Educación y que debe contener las acciones adecuadas para cumplir los mandatos de la Constitución y las leyes para la prestación del servicio educativo. Dicho plan, que hace parte del modelo de planeación que permea toda la Constitución de 1991, debe prepararse cada diez años como mínimo y tendrá que ser producto del trabajo conjunto entre el Ministerio del ramo y las entidades territoriales, estando siempre articulado con los planes de desarrollo. El plan, a su vez, debe ser susceptible de evaluación y revisión continua.

³³² Ley 1650 de 2013, artículo 1.

Al implementarse esta figura en la realidad jurídico-política del país, teniendo muy presente la temporalidad prevista en la ley, ha pasado a denominarse comúnmente como Plan Nacional Decenal de Educación (PNDE). El primero fue el que estuvo vigente del año 1996 hasta el 2005 e indicó el camino a seguir con posterioridad a la Ley General de Educación (LGE). Fruto de los aprendizajes de ese ensayo inicial, se buscó fortalecer la participación para el siguiente plan, logrando así que 19.588 colombianos aportaran a la construcción colectiva de la versión 2006-2016, durante cuatro etapas: documentación, construcción de la agenda para el debate público, debate público y concertación del PNDE. Precisamente, en el compendio general de este plan se define “como un pacto social por el derecho a la educación, y tiene como finalidad servir de ruta y horizonte para el desarrollo educativo del país en el próximo decenio, de referente obligatorio de planeación para todos los gobiernos e instituciones educativas y de instrumento de movilización social y política en torno a la defensa de la educación, entendida ésta como un derecho fundamental de la persona y como un servicio público que, en consecuencia, cumple una función social”³³³.

En la actualidad se está terminando de consolidar la información recogida de la participación ciudadana para promulgar el Plan Nacional Decenal de Educación 2016-2026. A dicho proceso aportaron ideas más de un millón de colombianos y se espera pronto los resultados de ese ejercicio de planeación.

Este mecanismo de consulta y sus acciones propuestas se articula, a su vez, con los respectivos planes de desarrollo que presentan los gobernantes al iniciar la presidencia. El plan vigente es el Plan Nacional de Desarrollo de Colombia 2015-2018 que se

³³³ Plan Nacional Decenal de Educación, tomado de www.plandecenal.edu.co

denomina *Todos por un Nuevo País* y tiene como visión de su componente educativo que “Colombia será un país conformado por ciudadanos con capacidad de convivir en paz, respetando los derechos humanos, la diversidad poblacional, las normas, y las instituciones. Colombia será el país más educado de América Latina en 2025, con un capital humano capaz de responder a las necesidades locales y globales, y de adaptarse a cambios en el entorno social, económico, cultural y ambiental, como agentes productivos, capacitados, y con oportunidad de desarrollar plenamente sus competencias, en el marco de una sociedad con igualdad de oportunidades”³³⁴. Con ese propósito define varias estrategias tendientes, entre otras metas, a fortalecer la atención integral y educación de la primera infancia, ampliar la implementación de la jornada única, mejorar de la educación en zonas rurales y desarrollar el acceso a la educación superior de calidad.

7.2. Principios de organización y orientación de la actividad en los centros educativos

a) La Comunidad educativa

La Comunidad educativa “está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia, participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo”³³⁵.

³³⁴ DNP (2015), p. 38.

³³⁵ Ley 115 de 1994, artículo 6. En él se detallan los estamentos que la conforman: 1. Los estudiantes que se han matriculado. 2. Los padres y madres,

Se aprecia aquí plena concordancia con la enumeración realizada en apartados previos referente a los sujetos del Derecho Educativo. En definitiva, se entiende por comunidad educativa a aquellos que intervienen directamente en el proceso de formación y conservan una relación vigente con el colegio. Todos los miembros de la comunidad educativa tienen el derecho de participar en la dirección de las instituciones educativas. Lo hacen a través de sus representantes en los órganos del Gobierno escolar, mediante los medios y procedimientos establecidos.

Podría afirmarse que la comunidad educativa es una sociedad intermedia existente que, junto con la familia, se encuentran en la mitad de la relación entre la persona, por un lado, y la sociedad en general y el Estado, por el otro. La comunidad educativa se erige como una prolongación o extensión del hogar que potencia el proceso formativo de los estudiantes porque se comparten unos propósitos, acuerdos y metas orientadas a un ideal educativo. La comunidad educativa, como su nombre lo indica, ejerce un rol protagónico en la efectiva realización de los mandatos legislativos y, por lo tanto, es una figura esencial para la comprensión y orientación de los centros educativos en Colombia.

acudientes o en su defecto, los responsables de la educación de los alumnos matriculados. 3. Los docentes vinculados que laboren en la institución. 4. Los directivos docentes y administradores escolares que cumplen funciones directas en la prestación del servicio educativo. 5. Los egresados organizados para participar.

b) Proyecto Educativo Institucional

Conocido como PEI por sus siglas, podría definirse como un documento fundante, aspiracional y estratégico que, teniendo como meta la formación integral del estudiante, describe un horizonte institucional especificando “los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión”³³⁶. Su planeación y evaluación corresponde al Consejo Directivo de cada colegio.

En el artículo 14 del Decreto 1860 del 3 de agosto 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994 en los aspectos pedagógicos y organizativos generales, se describen en catorce puntos los contenidos mínimos que debe contener el PEI³³⁷

³³⁶ Ley 115 de 1994, artículo 73.

³³⁷ 1. Los principios y fundamentos que orientan la acción de la comunidad educativa en la institución.
2. El análisis de la situación institucional que permita la identificación de problemas y sus orígenes.
3. Los objetivos generales del proyecto.
4. La estrategia pedagógica que guía las labores de formación de los educandos.
5. La organización de los planes de estudio y la definición de los criterios para la evaluación del rendimiento del educando.
6. Las acciones pedagógicas relacionadas con la educación para el ejercicio de la democracia, para la educación sexual, para el uso del tiempo libre, para el aprovechamiento y conservación del ambiente, y en general, para los valores humanos.
7. El reglamento o manual de convivencia y el reglamento para docentes.
8. Los órganos, funciones y forma de integración del Gobierno Escolar.
9. El sistema de matrículas y pensiones que incluya la definición de los pagos que corresponda hacer a los usuarios del servicio y en el caso de los establecimientos privados, el contrato de renovación de matrícula.

Como se puede intuir, se trata de un documento ambicioso que pretender abarcar, prácticamente, todas las facetas de la organización y desarrollo de la vida escolar. A su vez, podría afirmarse que el PEI, acorde con la normatividad, no se circunscribe a un texto único sino que puede incluir otros documentos cuyos contenidos hacen parte integrante de aquel. El mismo decreto mencionado indica el mecanismo participativo para la adopción del PEI, la forma de introducir modificaciones y, por último, la forma de ejecutarlo a través de un plan operativo. Así mismo hace explícita la obligatoriedad del PEI para el funcionamiento del Colegio.

El PEI es a un Colegio lo que la Constitución a una nación, es un texto orientador de la vida del Colegio, expresa sus características esenciales y abarcan una pluralidad de aspectos necesarios para la vitalidad de la institución educativa.

10. Los procedimientos para relacionarse con otras organizaciones sociales, tales como los medios de comunicación masiva, las agremiaciones, los sindicatos y las instituciones comunitarias.

11. La evaluación de los recursos humanos, físicos, económicos y tecnológicos disponibles y previstos para el futuro con el fin de realizar el proyecto.

12. Las estrategias para articular la institución educativa con las expresiones culturales locales y regionales.

13. Los criterios de organización administrativa y de evaluación de la gestión.

14. Los programas educativos para el trabajo y el desarrollo humano y de carácter informal que ofrezca el establecimiento, en desarrollo de los objetivos generales de la institución.

c) Manual de Convivencia

Es un reglamento que concreta los derechos, deberes, obligaciones, estímulos y reconocimientos de los estudiantes, con el objetivo –como su nombre lo indica– de facilitar la convivencia y fomentar unas relaciones positivas entre todos los miembros de la comunidad educativa. Naturalmente, anota la ley, cada estudiante al formalizar la matrícula, representado por sus padres o tutores, acepta esas normas escolares³³⁸.

³³⁸ En el artículo 17 del Decreto 1860 de 1994 enumera, de la siguiente forma, los aspectos que debe incluir dicho manual:

1. Las reglas de higiene personal y de salud pública que preserven el bienestar de la comunidad educativa, la conservación individual de la salud y la prevención frente al consumo de sustancias psicotrópicas.
2. Criterios de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos.
3. Pautas de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar.
4. Normas de conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto. Deben incluir la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto.
5. Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad. Deben incluir instancias de diálogo y de conciliación.
6. Pautas de presentación personal que preserven a los alumnos de la discriminación por razones de apariencia.
7. Definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a la defensa.
8. Reglas para la elección de representantes al Consejo Directivo y para la escogencia de voceros en los demás consejos previstos en el presente Capítulo. Debe incluir el proceso de elección del personero de los estudiantes.
9. Calidades y condiciones de los servicios de alimentación, transporte, recreación dirigida y demás conexos con el servicio de educación que ofrezca la institución a los alumnos.

Muchos aspectos adicionales pueden añadirse en el Manual de Convivencia; los descritos en la nota al pie son lo básico que debe poseer con el fin de que existan unas “reglas de juego” claras para para alcanzar y conservar un alto nivel de convivencia escolar en el desarrollo de la vida cotidiana en los centros educativos.

d) Gobierno Escolar

Es el sistema previsto para que la comunidad educativa participe en la dirección y funcionamiento de institución escolar³³⁹. Se despliega a través de los principales tres órganos de gobierno: Consejo Directivo, Consejo Académico y Rector³⁴⁰. Todos los estamentos de la comunidad educativa gozan pues de representatividad para participar en el funcionamiento de los colegios a través de los canales adecuados para ello.

El Consejo Directivo está integrado por el rector y representantes de los maestros, de los estudiantes, de los exalumnos y

10. Funcionamiento y operación de los medios de comunicación interna del establecimiento, tales como periódicos, revistas o emisiones radiales que sirvan de instrumentos efectivos al libre pensamiento y a la libre expresión.

11. Encargos hechos al establecimiento para aprovisionar a los alumnos de material didáctico de uso general, libros, uniformes, seguros de vida y de salud.

12. Reglas para uso del bibliobanco y la biblioteca escolar.

³³⁹ “Las instituciones educativas son organismos vivos o escenarios donde se lleva a cabo una serie de acciones tendientes a lograr un objetivo común, cual es la formación de personas útiles a la sociedad. (...) Toda institución educativa dispone de una estructura de gobierno, coordinación y operación acorde con su dimensión, su complejidad y sus metas”. Moreno, H. y Montaña, M. F. (2006), p. 85

³⁴⁰ Cfr. Decreto 1860 de 1994, artículo 20.

del sector productivo. Este último aporta su visión exógena a la dinámica del Consejo Directivo, lo cual enriquece las deliberaciones para sintonizar la institución con las exigencias del emprendimiento y el mundo laboral.

Este órgano colegial tiene como principal función la toma de decisiones estratégicas para la marcha del colegio. Asimismo, propicia el diálogo y la solución de controversias al interior de la institución. Le corresponde también adoptar el manual de convivencia y defender los derechos de los sujetos de la comunidad educativa. Naturalmente, a este órgano corresponde establecer planes de formación y actualización de los docentes. Otra de sus funciones es el diseño y evaluación del Proyecto Educativo, del Currículo y del Plan de Estudios, así como velar por la activa participación de la comunidad educativa y aprobar los planes de mantenimiento y de administración de los recursos económicos³⁴¹. Por su parte, al Consejo Académico incumbe prioritariamente la organización, ejecución, evaluación y revisión del plan de estudios.

El rector es el responsable de ejecutar el PEI y lo decidido por el Gobierno escolar, debe garantizar el desarrollo de las funciones laborales y estimular los procesos conducentes a la calidad permanente de la institución educativa. A su vez, como máxima autoridad, le corresponde encabezar las relaciones interinstitucionales, teniendo vínculos que propicien sinergias de apoyo mutuo con los entornos del Colegio.

La legislación prevé una normativa precisa para los colegios oficiales, extensiva a los colegios de iniciativa social, quienes tienen cierta flexibilidad para su estructuración, siempre y cuando se conserve el espíritu participativo que alienta la Constitución Política.

³⁴¹ Cfr. Decreto 1860 de 1994, artículo 23.

El liderazgo que se ejerce mediante el acertado Gobierno Escolar tiene una alta incidencia en los resultados positivos de cada institución, razón por la cual las normas prestan especial atención al ejercicio de la función directiva dentro de los centros educativos.

e) Actividades de desarrollo institucional

Se refieren las normas al “tiempo dedicado por los directivos docentes y los docentes a la formulación, desarrollo, evaluación, revisión o ajustes del proyecto educativo institucional; a la elaboración, seguimiento y evaluación del plan de estudios; a la investigación y actualización pedagógica; a la evaluación institucional anual; y a otras actividades de coordinación con organismos o instituciones que incidan directa e indirectamente en la prestación del servicio educativo. Estas actividades deberán realizarse durante cinco (5) semanas del calendario académico y serán distintas a las cuarenta (40) semanas lectivas de trabajo académico con los estudiantes, establecidas en el calendario”³⁴².

Las actividades de desarrollo institucional como principio de organización reconoce la realidad de los procesos educativos, que requieren un espacio diferente al salón de clase, para reflexionar sobre la propia tarea y pensar los diversos procesos que influyen en la misión educativa. Los directivos docentes y maestros requieren de esa actualización y análisis de su tarea para ejercerla con creciente profesionalismo.

³⁴² Decreto 1850 de 2002, artículo 8.

f) Jornada Laboral de los docentes

“Es el tiempo que dedican los docentes al cumplimiento de la asignación académica; a la ejecución de actividades curriculares complementarias tales como la administración del proceso educativo; la preparación de su tarea académica; la evaluación, la calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos; las reuniones de profesores generales o por área; la dirección de grupo y servicio de orientación estudiantil; la atención de la comunidad, en especial de los padres de familia; las actividades formativas, culturales y deportivas contempladas en el proyecto educativo institucional; la realización de otras actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa e indirectamente en la educación; actividades de investigación y actualización pedagógica relacionadas con el proyecto educativo institucional; y actividades de planeación y evaluación institucional”³⁴³. Este principio organizativo recoge un completo resumen de las múltiples tareas que realizan los docentes.

Implica un notable esfuerzo de parte de los profesores saber conjugar ordenadamente ese numeroso conjunto de actividades que la legislación atribuye. A ellas deben sumarse los habituales imprevistos que surgen en la cotidianidad de una jornada laboral, lo cual exige una serena planeación de tiempos y la toma de decisiones oportunas para atender todas las responsabilidades, teniendo como referencia principal a cada alumno en su unicidad. Investigaciones han confirmado, por ejemplo, que el tiempo neto dedicado a impartir la enseñanza es corto, aunque las horas previstas sean muchas más³⁴⁴. De hecho, formalmente, un estudiante en Colombia tiene programadas un número de horas superior al promedio de los países de la OCDE, pero ese tiempo no es utilizado eficientemente en el aprendizaje.

³⁴³ Decreto 1850 de 2002, artículo 9.

³⁴⁴ Cfr. OCDE (2016), pp. 148-149, 170.

8. ORGANIZACIÓN DE LAS ENSEÑANZAS EN GENERAL

a) Currículo

En Colombia el concepto de currículo es más amplio que en otros países y se refiere al “conjunto de criterios, planes de estudio, programas, metodologías, y procesos que contribuyen a la formación integral y a la construcción de la identidad cultural nacional, regional y local, incluyendo también los recursos humanos, académicos y físicos para poner en práctica las políticas y llevar a cabo el proyecto educativo institucional”³⁴⁵. Son los lineamientos para dinamizar y ejecutar el tipo propio de formación dirigida a los estudiantes³⁴⁶.

En el reciente informe sobre *La Educación en Colombia*, los investigadores destacan que, a su modo de ver, “la característica más emblemática del sistema de educación básica de Colombia es la autonomía que las escuelas y colegios tienen en relación con sus currículos. (...) Es poco común que las escuelas y colegios tengan total autonomía sobre sus currículos; sin embargo, en Colombia este es uno de los aspectos fundamentales de la política de descentralización, y es considerado un factor esencial para garantizar que los centros educativos satisfagan las necesidades de los diversos grupos y comunidades del país”³⁴⁷. Este rasgo positivo ha generado

³⁴⁵ Ley 115 de 1994, artículo 76.

³⁴⁶ “El currículo establece los objetivos, contenidos y resultados esperados de la educación, y define la visión y las aspiraciones que un país tiene para sus ciudadanos, su sociedad y su economía. El currículo es una herramienta fundamental para los profesores, ya que especifica la clase de conocimientos, competencias y valores que deberían ser enseñados a los estudiantes”. OCDE (2016), pp. 165-166.

³⁴⁷ OCDE (2016), p. 145.

siempre la discusión sobre la conveniencia de un currículo nacional prescriptivo que favorezca y facilite el acompañamiento y monitoreo a ciertos colegios que requieren avances para lograr que sus egresados cuenten con los saberes y habilidades básicas. Dicha posibilidad parece plantear avances en materia de calidad, pero conlleva riesgos en cuanto a la autonomía, especialmente en ciertos contenidos. Hasta el momento cumplen un papel netamente orientativo los lineamientos curriculares.

Dentro del currículo reviste especial importancia la Cátedra constitucional, que consiste en una asignatura obligatoria para el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica en todas las instituciones educativas oficiales y privadas, en la cual también se debe fomentar las prácticas democráticas y el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana³⁴⁸. La Ley General de Educación incorpora esa directriz constitucional, que es complementada posteriormente por la Ley 1029 de 2006 que adiciona unos contenidos ambiciosos, a saber: “nociones básicas sobre jurisdicción de paz, mecanismos alternativos de solución de conflictos, derecho de familia, derecho laboral y contratos más usuales”³⁴⁹. A mi modo de ver, son asuntos que podrían haberse incluido en otro literal, sin confundirse con las propias de la cátedra constitucional.

Por su parte la resolución 1600 de 1994 en su artículo segundo sí acierta, con mayor coherencia temática, al plantear el desarrollo de esa cátedra sobre la base de estructurar un Proyecto de Educación para la Democracia, con los objetivos a alcanzar con los estudiantes y la comunidad educativa que recoge la nota a pie de página³⁵⁰

³⁴⁸ Cfr. Constitución Política de Colombia (1991), artículo 41.

³⁴⁹ Ley 1029 de 2006, artículo 14.

³⁵⁰ 1. El desarrollo de actitudes, habilidades y conocimientos necesarios para la participación responsable como ciudadanos en una sociedad democrática;

b) Plan de estudios

“El plan de estudios es el esquema estructurado de las áreas obligatorias y fundamentales y de áreas optativas con sus respectivas asignaturas, que forman parte del currículo de los establecimientos educativos”³⁵¹. Se constituye en la concreción pedagógica, ordenada y secuencial de los diversos saberes y competencias que se aspira transmitir a los estudiantes.

2. La comprensión, valoración y práctica de la Constitución Política, de la estructura y fines del Estado, de la función de la administración pública y de conceptos tales como libertad, democracia, responsabilidad, ética, orden, autoridad, gobierno, solidaridad, tolerancia y respeto por la opinión ajena, los derechos humanos, las etnias y las culturas, de manera que se asuman conductas cívicas dentro de la propia comunidad y en las demás esferas de la vida política y social;

3. El reconocimiento, aceptación y respeto de los derechos propios y de los demás para el logro de una sociedad justa y pacífica;

4. La práctica y el conocimiento de los mecanismos de participación política y ciudadana que formen a la persona para asumir un papel activo y democrático en las decisiones nacionales, regionales y locales que afecten su comunidad;

5. El manejo de los conflictos como algo inherente a las relaciones interpersonales e intergrupales y su resolución sin acudir a la violencia, incorporando la equidad, la negociación y la transacción en la solución de los mismos.

6. La adopción de formas de diálogo, deliberación, controversia, concertación, consenso y compromiso frente a las relaciones interpersonales, sociales y políticas;

7. El desarrollo de la propia autonomía, de la conciencia personal y de las actitudes críticas y creativas;

8. La formación en una ética del trabajo, de las actividades de tiempo libre y de las relaciones con el medio físico natural y creado, y

9. El fortalecimiento de la autonomía escolar y el reconocimiento de la historia, la identidad y las culturas nacional, regional y local.

³⁵¹ Ley 115 de 1994, artículo 79.

El plan de estudios tiene como presupuestos unos estándares básicos que los estudiantes deben alcanzar. Teniendo esa orientación general de la enseñanza como unos mínimos requeridos para un aprendizaje de calidad, compete entonces a cada colegio desplegarlo con su enfoque, énfasis, metodología y textos, de tal forma que acogiéndose a unos lineamientos globales, pueda hacer realidad la transmisión de conocimientos y hábitos esperados para todos los ciudadanos, dentro de la especificidad del propio horizonte institucional.

c) Proyectos Pedagógicos

“Es una actividad dentro del plan de estudios que de manera planificada ejercita al educando en la solución de problemas cotidianos, seleccionados por tener relación directa con el entorno social, cultural, científico y tecnológico del alumno. Cumple la función de correlacionar, integrar y hacer activos los conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores logrados en el desarrollo de diversas áreas, así como de la experiencia acumulada”³⁵². Los proyectos pedagógicos facilitan la interdisciplinariedad y la aplicación de los conocimientos recibidos.

Esta orientación de la enseñanza tiene plena vigencia en lo que demanda la educación en las circunstancias actuales para lograr ciudadanos con competencias intelectuales y sentido práctico que puedan dar soluciones innovadoras en medio del acelerado progreso. Los proyectos pedagógicos fomentan una comprensión holística del saber contextualizado. Como explica Yarce, “el ser es lo que nos permite saber, saber hacer saber tener y sobre todo, poder dar y servir.

³⁵² Decreto 1860 de 1994, artículo 36.

(...) El que sabe lo que hace y por qué lo hace, y sabe lo que quiere en la vida, tiene claridad para dar consistencia a su hacer, para elevarlo a la condición de obrar, y si se trata del trabajo, para dotarlo de un sentido trascendente: no se queda en mí, ni siquiera como legítima satisfacción de lo que hago, sino que busca llegar a los demás, para ayudarles a construir sus propias vidas”³⁵³. Los proyectos pedagógicos aportan a esta realidad humana porque facultan a los estudiantes a transformar la realidad con sentido y considerando varias dimensiones y enfoques de los temas objeto de estudio.

d) Asignación académica

“Es el tiempo que, distribuido en períodos de clase, dedica el docente a la atención directa de sus estudiantes en actividades pedagógicas correspondientes a las áreas obligatorias y fundamentales y a las asignaturas optativas, de conformidad con el plan de estudios”³⁵⁴. Al iniciar cada año los directivos docentes hacen la respectiva asignación acorde a las necesidades de los estudiantes y las características de cada docente.

Actualmente en Colombia, se afronta el reto de aumentar horas efectivas de enseñanza, especialmente en el sector público, para fortalecer los aprendizajes de los estudiantes. La asignación académica, por tanto, debe incrementarse con nuevos profesores que ingresen a la carrera docente. Ya se verán más adelante las propuestas para que accedan a esos tiempos de cátedra, cada vez, maestros mejor preparados.

³⁵³ Yarce J. (2016), p. 117.

³⁵⁴ Decreto 1850 de 2002, artículo 5.

e) Calendario Académico

Lapso de tiempo comprendido entre las fechas fijadas, con carácter permanente, de inicio y terminación del año escolar. El calendario académico está organizado, en básica secundaria y media, por períodos anuales con una duración mínima de 40 semanas³⁵⁵. En Colombia existen dos calendarios académicos: el denominado A que inicia en enero y culmina en diciembre; y el llamado calendario B que inicia en agosto y culmina en julio, semejante al internacional. Cada calendario incluye dos períodos vacacionales.

Este es un aspecto donde podría existir más flexibilidad en ejercicio de la autonomía escolar. Especialmente los colegios con mayor calidad y prestigio podrían gozar de más libertad para definir los tiempos académicos conforme a su proyecto educativo. Contando con sólidas evaluaciones estandarizadas que midan la efectividad del proceso de enseñanza, los períodos en que ella se dicte deberían relativizarse para permitir que cada centro educativo ajuste su calendario a las expectativas y necesidades de su propia comunidad educativa.

f) Jornada Escolar

“Es el tiempo diario que dedica el establecimiento educativo a sus estudiantes en la prestación directa del servicio público educativo, de conformidad con las normas vigentes sobre calendario académico y con el plan de estudios”³⁵⁶. Cuando se diseñó la Ley General de Educación se definió como regla general tener una sola jornada

³⁵⁵ Ley 115 de 1994, artículo 86.

³⁵⁶ Decreto 1850 de 2002, artículo 1.

diurna, pero con la alternativa de ofrecer, adicionalmente, una nocturna cuando las necesidades del servicio lo requirieran.

En el año 2015 se modificó la norma enfatizando en que esta segunda alternativa sería sólo excepcional, apuntando a la consolidación de una jornada única, entendida como “la jornada escolar en la cual los estudiantes desarrollan actividades que forman parte del plan de estudios del establecimiento educativo y el receso durante al menos siete (7) horas al día”³⁵⁷. Y se conmina a las autoridades educativas para que esté totalmente implementada la jornada única en el 2025 y el 2030, en las zonas urbanas y en las rurales, respectivamente³⁵⁸.

g) Períodos de clase

“Son las unidades de tiempo en que se divide la jornada escolar para realizar las actividades pedagógicas propias del desarrollo de las áreas obligatorias y fundamentales y de las asignaturas optativas contempladas en el plan de estudios”³⁵⁹. Un factor determinante en este aspecto es el aprovechamiento pleno de esos tiempos. La capacidad profesional e idoneidad ética del maestro se evidencian en su forma de ejercer la práctica educativa en los minutos que tiene disponibles en el salón de clase.

³⁵⁷ Ley 1753 de 2015, artículo 57.

³⁵⁸ “La ampliación nacional hacia una educación en jornada completa (jornada única) es una de las iniciativas emblemáticas del gobierno actual”. OCDE (2016), p. 149.

³⁵⁹ Decreto 1850 de 2002, artículo 3.

Es lamentable, por ejemplo, saber de docentes que ejercen su profesión tanto en el sector público como en el privado, y en el segundo optimizan mejor sus clases y brindan un mejor servicio que en los colegios oficiales. Claro está que son contextos y estudiantes distintos, pero esa realidad puede presentarse en cuanto que, en los colegios no gubernamentales, es más probable que exista un seguimiento más cercano y, asimismo, más facilidades para interrumpir el contrato de trabajo al evidenciar un bajo rendimiento durante los períodos respectivos. En el sector oficial es mucho más difícil la hipotética remoción de un profesor por una causal de ineficiencia en el desarrollo de su tarea docente. Además, es comprensible que el doble empleo, casi siempre motivado para mejorar los ingresos, tiene un impacto en el docente por el aumento de la carga laboral normal.

9. SERVICIO SOCIAL ESTUDIANTIL

Es una estrategia formativa en la educación media con la cual se busca integrar a los estudiantes en su propia comunidad, durante esos dos años, para que, directamente, puedan “contribuir a su mejoramiento social, cultural y económico, colaborando en los proyectos y trabajos que lleva a cabo y desarrollar valores de solidaridad y conocimientos del educando respecto a su entorno social”³⁶⁰. Por la experiencia en este campo puedo afirmar que algunos colegios cumplen plenamente la ley encauzando posibilidades reales de servicio que afianzan la virtud de la solidaridad con acciones pequeñas y continuas en beneficio de los más necesitados. Otras instituciones educativas, por motivos logísticos o de seguridad, no

³⁶⁰ Decreto 1860 de 1994, artículo 39.

logran implementar adecuadamente esta estrategia que repercutiría en valiosos aprendizajes para sus estudiantes.

Para esta gestión social, que hace parte del currículo, los centros educativos están facultados para realizar alianzas con terceros a fin de desplegar actividades sociales conjuntas. El servicio social debe tener un debido acompañamiento y seguimiento por parte de los directivos docentes para que se logren impactos en dos sentidos; por un lado, en los aprendizajes y valores operativos de los estudiantes y, por otro lado, en el servicio concreto que se presta y el positivo relacionamiento con los integrantes de la comunidad respectiva.

10. SERVICIO DE ORIENTACIÓN

Es una acción pedagógica –fundamentada en el artículo 92 de la Ley 115 de 1994– que pretende brindar un acompañamiento, individual o grupal, a los estudiantes en su proceso de maduración para lograr el pleno desarrollo de su personalidad, acorde con ese propósito esencial de la educación en nuestro país. El artículo 40 del Decreto 1860 de 1994 indica unas temáticas principales³⁶¹.

³⁶¹ a) La toma de decisiones personales; b) La identificación de aptitudes e intereses; c) La solución de conflictos y problemas individuales, familiares y grupales; d) La participación en la vida académica, social y comunitaria; e) El desarrollo de valores, y f) Las demás relativas a la formación personal de que trata el artículo 92 de la Ley 115 de 1994.

Ley 115 de 1994, artículo 92. La educación debe favorecer el pleno desarrollo de la personalidad del educando, dar acceso a la cultura, al logro del conocimiento científico y técnico y a la formación de valores éticos, estéticos, morales, ciudadanos y religiosos, que le faciliten la realización de una actividad útil para el desarrollo socioeconómico del país.

Considero que este servicio de orientación se ha visto limitado en su alcance por la falta de desarrollo normativo para su implementación y, también, por la ausencia del personal preparado para llevar a cabo este valioso quehacer encomendado por la ley a la institución educativa.

Otro factor coincidente es la creencia de que el servicio de orientación es necesitado solamente por aquellos grupos o estudiantes que tienen dificultades relacionales o académicas –lo cual no se desprende de la norma–, razón que restringe el potencial de esta valiosa acción pedagógica para incidir en la vida de todos los estudiantes.

Y es que con la orientación, en palabras de García Hoz, “se pretende que el sujeto alcance un suficiente conocimiento de sí mismo y del mundo que le rodea, de tal suerte que llegue a ser capaz de valorar y seleccionar el campo de la cultura técnica, el sistema de valores y la red de relaciones en función de las cuáles desarrollará su vida”³⁶². También se encuentra una completa definición de orientación educativa, desde el contexto latinoamericano, entendiéndola como “un proceso interdisciplinario y transdisciplinario sustentado en los principios de intervención preventiva, desarrollo y atención a la diversidad del alumno, cuyos agentes educativos (orientadores, padres, docentes-tutores, familia y comunidad) asumen la función de facilitar y promover su desarrollo integral para que se constituyan en

Los establecimientos educativos incorporarán en el Proyecto Educativo Institucional acciones pedagógicas para favorecer el desarrollo equilibrado y armónico de las habilidades de los educandos, en especial las capacidades para la toma de decisiones, la adquisición de criterios, el trabajo en equipo, la administración eficiente del tiempo, la asunción de responsabilidades, la solución de conflictos y problemas y las habilidades para la comunicación, la negociación y la participación.

³⁶² García Hoz, V. (1988), p.258.

seres transformadores de sí mismos y de su entorno”³⁶³. Teniendo en mente esas ambiciosas metas del proceso de orientación, serían deseables en Colombia unas políticas públicas que prioricen esa labor profesional dentro de los colegios, capacitando orientadores idóneos y definiendo unos indicadores que, a la par con los académicos, visibilicen ese acompañamiento –preferiblemente personal– a todos los alumnos.

Tímidamente un decreto, doce años posterior a la promulgación de la Ley General de Educación y al Decreto 1860, alude nuevamente al servicio de orientación, sosteniendo que “todos los directivos docentes y los docentes deben brindar orientación a sus estudiantes, en forma grupal o individual, con el propósito de contribuir a su formación integral, sin que la dirección de grupo implique para el docente de educación básica secundaria y educación media una disminución de su asignación académica de veintidós (22) horas efectivas semanales”³⁶⁴. Asimismo faculta a las entidades territoriales certificadas asignar orientadores escolares a las instituciones educativas para apoyar la orientación estudiantil. No obstante, aún se echan de menos unas directrices más precisas para llevar a cabo ese trascendental servicio.

Darle mayor impulso a la orientación escolar y desarrollarla sistemáticamente repercutiría de forma notable en la asimilación de conocimiento, la potenciación de habilidades y una sólida construcción de valores en las nuevas generaciones.

³⁶³ Molina Contreras, D. (2004), p. 10.

³⁶⁴ Decreto 1850 de 2002, artículo 6.

11. TIPOS DE ENSEÑANZAS

El artículo primero de la Ley 115 de 1994 en concordancia con el artículo 67 constitucional establece los niveles o tipos en que se organiza la educación. Son los siguientes:

- i) Educación Formal: Preescolar, Básica (primaria y secundaria).
- ii) Educación para el trabajo y el desarrollo humano³⁶⁵
- iii) Educación informal.
- iv) Educación para personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica y con capacidades excepcionales³⁶⁶
- v) Educación para adultos
- vi) Educación para grupos étnicos
- vii) Educación campesina y rural
- viii) Educación para la rehabilitación social
- ix) Educación superior³⁶⁷

Cabe precisar que las enunciadas modalidades de atención educativa a poblaciones específicas de ciudadanos, son parte integrante del servicio público educativo y pueden ser coincidentes y

³⁶⁵ Cuya denominación en el origen de la LGE era Educación no formal, lo cual fue sustituido en la ley 1064 de 2006.

³⁶⁶ La Sentencia de Constitucionalidad 458 de 2015 indicó remplazar la palabra “limitaciones”, que incluía la ley, por la expresión “en situación de discapacidad”.

³⁶⁷ Como ya se ha dicho, la educación superior está regulada por la ley 30 de 1992, excepto en lo que la ley 115 de 1994 adiciona sobre esa etapa educativa.

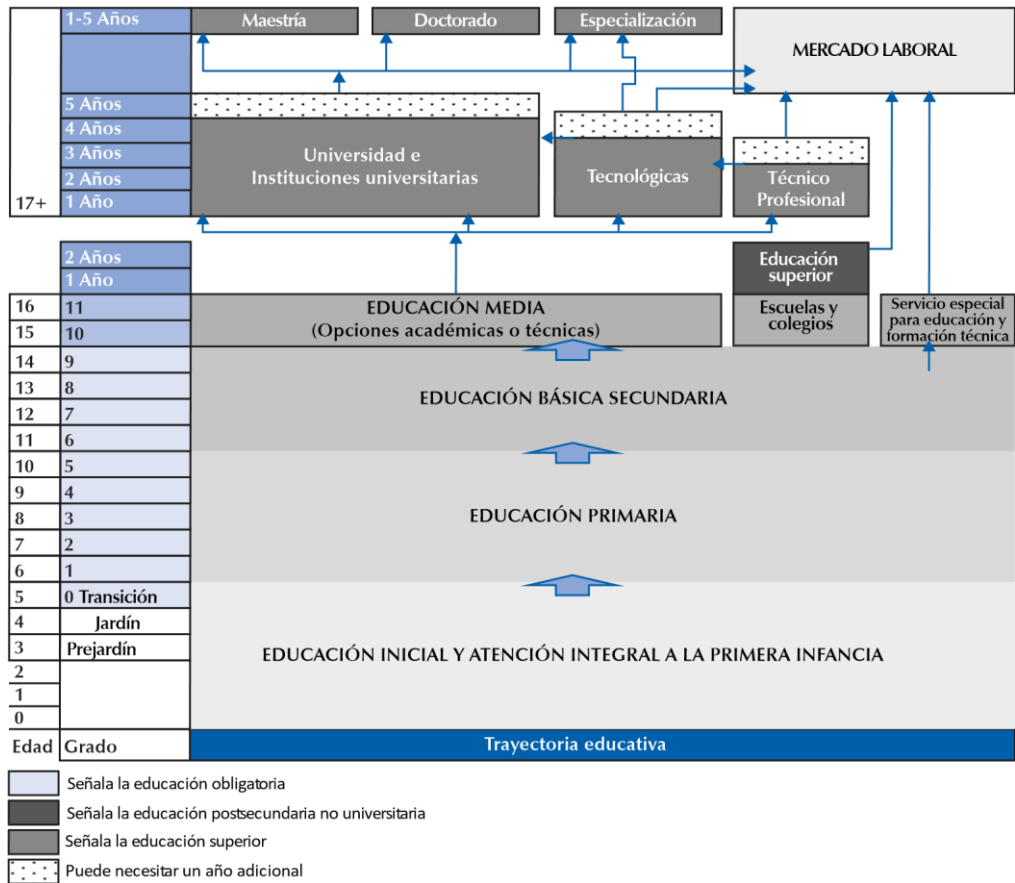
complementarias, en algunas ocasiones, con las otras modalidades mencionadas.

Por su parte, el primer artículo de la ley 30 de 1992 define la educación superior concibiéndola como “un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional”³⁶⁸. En los dos siguientes artículos recalca, por un lado, que esa educación superior tiene carácter de servicio público cultural y que es inherente a la finalidad social del Estado, y, por otro lado, que se garantiza la autonomía universitaria y, además, que se ejercerá la suprema inspección y vigilancia con miras a procurar la calidad en ese servicio.

El siguiente gráfico³⁶⁹ refleja muy bien el sistema educativo colombiano desde el inicio de la trayectoria, detallando los años durante esa escolaridad, aunque omite algunas de las modalidades especiales por su carácter transversal:

³⁶⁸ Ley 30 de 1992, artículo 1.

³⁶⁹ OCDE (2016), p. 25.



Paso ahora a revisar los tipos de enseñanza desde la normatividad y, en ocasiones, con algunas descripciones fácticas que puedan ilustrar al lector sobre su estado actual, así como reflexiones sobre cada nivel.

11.1. Educación Formal

La legislación entiende por educación formal “aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos”³⁷⁰. La cual organiza en los niveles preescolar, básico y medio. La educación básica comprende nueve grados, cinco en primaria y cuatro en secundaria; la media está compuesta por dos grados. También se apunta a un objetivo global constituido por unas competencias que faciliten al educando el fundamento para un desarrollo permanente³⁷¹, como resultado de un proceso basado en los principios de integralidad y complementación.

El artículo 13 establece unos objetivos comunes a todos los niveles, que son concreciones de los fines de la educación en general. Como se infiere, estos objetivos están planteados tanto para el servicio estatal como para el no estatal, en cuanto se entiende este último aludido en la expresión del artículo 10 sobre establecimientos educativos aprobados. Se puede destacar, dentro de los diez que se describen en la ley, el referente a la articulación del sistema y la pertinencia laboral, adicionado por la Ley 1651 de 2013, en cuanto propende por desarrollar competencias y habilidades que hagan factible el ingreso a la educación superior o, alternativamente, la incorporación inmediata al mundo laboral.

En la siguiente disposición, modificada por la ley 29 de 2006, sí se especifica que está referida a todos los establecimientos oficiales o privados, estipulando unas obligaciones que van desde la enseñanza

³⁷⁰ Ley 115 de 1994, artículo 202.

³⁷¹ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 11.

de la Constitución, pasando por la denominada educación sexual e incluyendo hasta la educación vial. Dichas normas con contenidos muy loables, afortunadamente, están redactadas con un carácter general y con enfoques de consenso. De todas formas dejan entrever cierta tendencia a imponer, en su caso, contenidos a los particulares que, en años posteriores, sí han generado controversia por la orientación específica de aspectos que gozan de interpretaciones plurales. Sobre el tema de la uniformidad puede dar luces el siguiente comentario:

“La igualdad de acceso no ha de entenderse como una igualdad a llevarse a cabo como punto final de un proceso. Por el contrario, ha de entenderse también como un principio que debe estar presente en el proceso educativo. No tener en cuenta este principio ha sido una de las consecuencias más nocivas del modelo de «escuela comprensiva» que, probablemente con tanta buena fe como planteamiento equivocado, han querido imponer en nuestros sistemas educativos las corrientes pedagógicas más igualitaristas. El modelo –como sabemos– pretendía aplazar lo más posible (prácticamente hasta la edad adulta) cualquier tipo de filtro que estuviera basado en la aplicación del principio del mérito en la vida escolar, por creer que tales filtros son fuente de desigualdades. De esta concepción nace el criterio de la llamada «promoción automática», por una parte, y, por otra, *una organización escolar que pretende que todos los alumnos estudien las mismas materias, en las mismas aulas, con programas idénticos*, para obtener los mismos resultados, durante el mayor tiempo posible”³⁷².

Mi advertencia sobre el particular se hace –no tanto por el contenido de dicho artículo legal– sino porque esa legislación después se ha traducido en Decretos que surgen de los despachos del

³⁷² Nasarre, E. (2003), p. 127.

Ministerio que, con espíritu semejante a estas disposiciones y ninguna discusión pública, pretenden asignar unos contenidos con orientaciones que no gozan de respaldo constitucional alguno en términos de uniformidad y que deben quedar a la libre determinación de los ciudadanos y comunidades educativas en ejercicio de la libertad de enseñanza.

Decía entonces que la educación formal se organiza en la preescolar, la básica y la media. La primera de ellas “corresponde a la ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas”³⁷³. Considero más oportuno la denominación de Educación Infantil, pues la preescolaridad puede dar a entender que es previa al sistema escolar, cuando lo que estamos afirmando es que hace parte de los ciclos previstos de escolarización y, además, cada día son más numerosas las investigaciones destacan la importancia de esa etapa³⁷⁴. De hecho la ley, reconociendo esa realidad, opta por un año obligatorio y por la ampliación progresiva en sentido descendente respecto a la edad del niño. Se han definido como principios de la educación preescolar la integralidad, la participación y la lúdica³⁷⁵.

³⁷³ Ley 115 de 1994, artículo 15.

³⁷⁴ “Existen datos significativos sobre la importancia de la Educación Infantil, así como de desarrollar todas las competencias del alumnado de esta etapa, incluidas las destrezas lectoescritoras para asegurar el desarrollo educativo posterior”. Sanz Moreno, A. (2014), p. 14.

³⁷⁵ a) Integralidad. Reconoce el trabajo pedagógico integral y considera al educando como ser único y social en interdependencia y reciprocidad permanente con su entorno familiar, natural, social, étnico y cultural; b) Participación. Reconoce la organización y el trabajo de grupo como espacio propicio para la aceptación de sí mismo y del otro, en el intercambio de experiencias, aportes, conocimientos e ideales por parte de los educandos, de los docentes, de la familia y demás miembros de la comunidad a la que pertenece, y para la cohesión, el trabajo grupal, la construcción de valores y normas sociales, el sentido de pertenencia y el compromiso personal y grupal; c) Lúdica. Reconoce el juego como dinamizador de la vida del

En Colombia el enfoque relacionado con esta etapa de los niños se ha denominado Educación Inicial y Atención Integral a la Primera Infancia o EIAIPI por sus siglas. Actualmente llega a casi tres millones de niños. Varios estudios han sugerido a Colombia la urgencia de “mejorar tanto la cantidad como la calidad de su prestación, si quiere aumentar los beneficios que podría obtener de la EIAIPI. Si bien Colombia ha realizado grandes avances en el aumento de la participación, debe prestarle más atención a la calidad y al valor educativo de la EIAIPI. Si los niños llegan a la edad de 6 o 7 años con deficiencia en competencias verbales u otras competencias fundamentales de aprendizaje, tendrán dificultades para sacar provecho de la escolarización”³⁷⁶. En esa misma línea es apremiante formar a las familias sobre la mejor forma de estimular desde el hogar los aprendizajes básicos. A su vez, Colombia tiene el desafío de lograr que los niños con cinco años cumplidos empiecen a tiempo su estudio, lo cual tiene altas repercusiones en las posteriores etapas educativas y en la vida laboral.

La denominada educación básica obligatoria consta de nueve años estructurados en torno a un currículo común con las áreas principales del saber. A continuación el articulado desarrolla unos objetivos generales de la educación básica y unos objetivos específicos para primaria y secundaria, definiendo también unas áreas

educando mediante el cual construye conocimientos, se encuentra consigo mismo, con el mundo físico y social, desarrolla iniciativas propias, comparte sus intereses, desarrolla habilidades de comunicación, construye y se apropia de normas. Así mismo, reconoce que el gozo, el entusiasmo, el placer de crear, recrear y de generar significados, afectos, visiones de futuro y nuevas formas de acción y convivencia, deben constituir el centro de toda acción realizada. Decreto 2247 de 1997, artículo 11.

³⁷⁶ OCDE (2016), pp. 125-126.

obligatorias y fundamentales que ocuparán el 80% del plan de estudios. La enseñanza de la religión está incluida entre esas áreas y, a su vez, tiene un párrafo y un artículo concreto donde “se garantiza el derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos educativos la establecerán sin perjuicio de las garantías constitucionales de libertad de conciencia, libertad de cultos y el derecho de los padres de familia de escoger el tipo de educación para sus hijos menores, así como del precepto constitucional según el cual en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. En todo caso la educación religiosa se impartirá de acuerdo con lo establecido en la ley estatutaria que desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos”³⁷⁷. Considero importante destacar esta disposición por su relación directa con la libertad de los padres de elegir la educación de sus hijos, incluso, naturalmente, dentro de la educación pública.

Este cuadro³⁷⁸ describe en términos numéricos el panorama de la educación básica en Colombia. En sus datos no se incluye la educación infantil ni la educación media:

³⁷⁷ Ley 115 de 1994, artículo 15.

³⁷⁸ OCDE (2016), p. 147.

	Sedes escolares		Estudiantes		
	Educación pública	Educación privada	Educación pública	Educación privada	Total
TOTAL	44.416	6.575	6.434.700	1.065.987	7.500.687
Por nivel de educación					
Básica primaria	43.739	6.399	3.735.902	640.822	4.376.724
Básica secundaria	10.814	3.418	2.698.798	425.165	3.123.963
Por metodología					
Tradicional	16.255	6.542	5.260.949	1.061.978	6.322.927
Tradicional y flexible	1.104	12	298.506	2.571	301.077
<i>Escuela Nueva</i>	25.318	15	569.525	1.282	570.807
Otros modelos flexibles	1.739	6	305.720	156	305.876
Educación étnica	2.588	1	169.792	1	169.793
Por ubicación					
Urbana	9.718	6.256	4.568.827	1.007.458	5.576.285
Rural	34.698	319	1.865.873	58.529	1.924.402

Por otro lado, la educación media –los dos últimos años de colegio– también queda definida en la ley general de educación como preparatoria para la educación superior y para el trabajo, dividiéndola, a su vez, en académica y técnica con sus respectivos objetivos específicos. La educación media académica brinda los saberes clásicos y prepara para el acceso inmediato a la educación superior, a diferencia de la media técnica cuyos aprendizajes capacitan a los estudiantes para desempeñarse laboralmente en los sectores de producción y de servicios, sin omitir también la preparación para la

educación superior. Esta vertiente técnica “estará dirigida a la formación calificada en especialidades tales como: agropecuaria, comercio, finanzas, administración, ecología, medio ambiente, industria, informática, minería, salud, recreación, turismo, deporte y las demás que requiera el sector productivo y de servicios. Debe incorporar, en su formación teórica y práctica, lo más avanzado de la ciencia y de la técnica, para que el estudiante esté en capacidad de adaptarse a las nuevas tecnologías y al avance de la ciencia”³⁷⁹.

Estas conceptualizaciones hacen parte de la ley general de educación del año 1994. Revisando el Decreto 1962 del año 1969, que aún se entiende vigente, habría que mencionar la educación media diversificada, que recoge en términos muy semejantes el espíritu de la media técnica en el sentido de preparar a los estudiantes –una vez terminada la educación básica o elemental– para ejercer un rol laboral en la comunidad acorde a sus intereses. Así nacieron los Institutos de Educación Media Diversificada, más conocidos como INEM, que han ofrecido durante décadas “varios programas académicos y vocacionales tendientes a la obtención de grado de bachiller. En estos institutos, el alumno se familiariza primero con disciplinas de educación general, y luego escoge entre varias áreas y modalidades, previamente establecidas, la que más se ajuste a sus necesidades, intereses, aptitudes, preferencias”³⁸⁰. Dicho decreto fue firmado, durante la Presidencia de Carlos Lleras Restrepo, siendo su Ministro de Educación Octavio Arismendi Posada, gran líder y visionario de la educación en nuestro país.

El nuevo informe de la OCDE sobre *La Educación en Colombia* recoge y detalla una inquietud manifiesta desde diversos frentes que

³⁷⁹ Ley 115 de 1994, artículo 32.

³⁸⁰ Decreto 1962 de 1969, artículo 4.

exigen un fortalecimiento actual de la educación media en el país³⁸¹. En concreto, expresa la necesidad de implementar un grado 12 para apuntar a estudiantes más preparados para el ámbito laboral o, también, con mayores competencias que reclama la educación superior. Afirma este estudio que, “en Colombia, la educación media tiene una duración de dos años y en teoría está dirigida a los estudiantes entre los 15 y 16 años (grados 10 y 11). Esto ubica a Colombia en el extremo inferior del espectro; en la mayoría de países de la OCDE, la educación media dura entre tres y cuatro años y generalmente, está dirigida a estudiantes hasta los 17 y 18 años”³⁸².

Asimismo, existen críticas fundamentadas a la Ley General de Educación en cuanto adolece de suficiente precisión y diferenciación en lo relacionado con la regulación de la educación básica y la media, teniendo ambas propósitos distintos. Además, dicha normatividad que rige la educación media debería estar más actualizada con relación al contexto socioeconómico del país y, por el contrario, no ha tenido reformas en esa línea desde hace dos décadas. El objetivo de Colombia es lograr progresivamente una educación media obligatoria en 2030 y que esté en sintonía con las aspiraciones de los ciudadanos y acorde con las realidades laborales.

De esta forma queda delineada la organización de la educación formal, pero antes de continuar vale la pena destacar el ánimo expreso del legislador en favor de la atención a la dimensión ética de la

³⁸¹ La educación media permite a los estudiantes consolidar y profundizar las competencias necesarias para continuar con la educación superior o ingresar en el mercado laboral. Además contribuye a un círculo virtuoso de mayores tasas de empleo, generación de ingresos, recaudamiento de impuestos e inversión y a mejores condiciones de salud, menos criminalidad y mayor compromiso cívico. El mejoramiento de la calidad y la cobertura de la educación media en Colombia podría crear grandes beneficios para las personas, la economía y la sociedad en general”. OCDE (2016), p. 215.

³⁸² OCDE (2016), p. 215.

persona en los tres niveles que componen la educación formal, indicando que “la formación ética y moral se promoverá en el establecimiento educativo a través del currículo, de los contenidos académicos pertinentes, del ambiente, del comportamiento honesto de directivos, educadores, y personal administrativo, de la aplicación recta y justa de las normas de la institución, y demás mecanismos que contemple el Proyecto Educativo Institucional”³⁸³.

11.2. Educación para el trabajo y el desarrollo humano

Sobre la educación para el trabajo y de desarrollo humano podemos decir que es la que “se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley”³⁸⁴. Esa modalidad de educación, además de los fines propios mencionados de la educación en Colombia favorece la capacitación con miras al desempeño laboral y la participación ciudadana en diversas áreas.

La ley establece que la educación para el trabajo y de desarrollo humano puede ofrecerse a los trabajadores de las empresas como pago del subsidio familiar. Las microempresas ejercen un papel importante para la definición de los programas, en concierto con el Ministerio de Educación.

Puede destacarse que en esta forma de educación es clara la libre concurrencia de personas naturales y jurídicas para la creación de los

³⁸³ Ley 115 de 1994, artículo 25.

³⁸⁴ Ley 115 de 1994, artículo 15.

múltiples cursos y variados programas que pueden ofrecerse para el perfeccionamiento humano.

11.3. Educación informal

También conocida como educación ambiental³⁸⁵ o educación difusa³⁸⁶. Conforme a la ley “se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados”³⁸⁷. Después de conceptualizarla, la ley dedica dos artículos que animan –no es posible usar un término más concreto– la participación de los medios de comunicación en el proceso de educación permanente, en afinidad con la libertad de prensa y de expresión.

Es rescatable el interés del legislador por reconocer esa realidad, pero la considero insuficiente para lograr algún objetivo deseado. Esto

³⁸⁵ “Suele designársele con alguno de estos nombres: «entorno», «medio ambiente», «calle». En él coinciden numerosos factores que pueden ser utilizados intencionalmente para influir, positiva o negativamente, en la mejora de quienes viven en (o se relacionan con) ese entorno. La educación que acontece, más o menos intencionalmente, en ese ámbito suele denominarse educación ambiental. Es el resultado de múltiples influencias del ambiente físico, de las organizaciones de diversión, de los medios informativos, de las bibliotecas y otras instituciones culturales, de las costumbres, etc. Quizá deba destacarse la influencia de las costumbres -la llamada educación *etocrática*-, porque hoy son objeto preferente de manipulación”. Otero, O. (1983), p. 331.

³⁸⁶ “que se ejercita y aprende al mismo tiempo en la relación con los medios masivos de comunicación (sobre todo la televisión) y el resto de medios de uso contemporáneo como Internet, video, videojuego, música etc.” Soria Verdera, R. (2014), pp. 57.

³⁸⁷ Ley 115 de 1994, artículo 43.

amerita una ponderación de derechos para situar mejor, desde el ámbito normativo, el papel y la responsabilidad de los medios de comunicación en la educación de la juventud. De poco sirve el esfuerzo de una sociedad y su certeza sobre la trascendencia de la educación que, a su vez, se ha expresado en la Constitución, si, en contravía de ese propósito nacional, es reiterado y evidente el desprecio de muchos medios informativos por aquellos valores que como sociedad hemos convenido en el texto constitucional. Por lo cual me permito detenerme en este aspecto que reviste notable relevancia y que a, pesar de su incidencia paralela desde mucho tiempo atrás³⁸⁸, requiere también ser parte de una seria deliberación pública en materia educativa. Y es que Colegio y Estado, como responsables señalados muchas veces de los desvaríos de la sociedad, se ven indefensos y, en ocasiones, arrasados, ya que “junto a estos protagonistas tradicionales, hay otros que, en nuestro tiempo, luchan quizá inconscientemente por acaparar la escena, por convertirse en los ejes de la acción. Me refiero, claro está, a los medios de información y de comunicación social, en el pasado casi inexistentes. No se trata ya sólo de la televisión, catalogada por muchos padres y profesores como “la mala de la película”, sino muy seriamente de los medios informáticos y, sobre todo, Internet. El influjo educacional que ejercen todos ellos, junto a la prensa, la radio, el cine, etc., está fuera de toda duda, y con razón viene hoy definido por numerosas investigaciones como el más difuso y poderoso”³⁸⁹.

Por eso extenderé mi comentario en este aspecto, ya que, desde un ámbito diferente al estatal, también se invade en muchas ocasiones ese espacio de configuración prioritario de la familia en cuanto la personalidad y moralidad de los hijos. Por tanto, no es romántico

³⁸⁸ “De la llamada “escuela paralela” lleva hablándose ya desde décadas, aludiéndose de este modo al extraordinario influjo educativo que vienen ejerciendo los medios de comunicación social en nuestras sociedades”. Nasarre, E. (2003), p. 127.

³⁸⁹ Nasarre, E. (2003), p. 144.

hacer un llamado a reflexionar sobre la legislación en este sentido, pues no es cuestión de caprichos sino que está en juego el ejercicio pleno del derecho a la educación. Comenta con acierto Nasarre:

“Quizá lo más enojoso de toda esta cuestión es que no solamente estamos permitiendo influjos altamente negativos, sino que estamos perdiendo la ocasión de utilizar positivamente estos espléndidos recursos que de hecho son los medios de comunicación social. Está probado que, también a la hora de hacer el bien, los medios manifiestan una superioridad notoria por encima de otros agentes educacionales. Y ello en aspectos tan variados como la formación lingüística de los ciudadanos o su formación cívica y moral. Correctamente empleada, la «escuela paralela» podría ser una de las grandes palancas de progreso educativo de y en nuestras sociedades contemporáneas”³⁹⁰.

“El derecho a la «libertad de expresión» enmascara de continuo muchas actitudes de fondo francamente discutible. De ahí que, probablemente, no pueda hoy darse desde nuestras sociedades democráticas una solución ideal al problema, solución que sólo podrá alcanzarse cuando los medios colaboren de modo positivo en la formación de los ciudadanos. Estratégicamente, habrá antes que exigirles, mediante leyes oportunas, que al menos no actúen de modo manifiestamente negativo, comprometiéndose a cumplir un código claro de responsabilidades éticas y cívicas. Al mismo tiempo, las políticas educativas (que no son sólo políticas escolares, como vemos) deberían favorecer que los medios fueran voluntariamente inclinándose hacia actitudes de mayor compromiso con los valores”³⁹¹.

³⁹⁰ Nasarre, E. (2003), p. 154.

³⁹¹ Nasarre, E. (2003), p. 155.

A este llamado, de una legislación acorde a los desafíos que plantea la educación, se refiere se refiere Soria Verdera, como jurista y educador, con una franqueza que a algunos puede incomodar:

“Hoy más que nunca el Derecho Educativo debe velar porque se identifique al docente difuso y su penetración pedagógica en los hogares indefensos, para que se controle su “enseñanza”, la mayoría de las veces pernicioso, y para que se atienda el derecho de educandos desprovistos de toda normativa que regule la penetración de esa otra educación, su contenido y propalación durante toda las horas del día”³⁹².

“La educación difusa es hoy en día la más penetrante en los educandos, y confronta cotidianamente con la educación áulica, desconcierta a los educadores, crea antinomias pronunciadas con los contenidos de la educación formal. (...) No podremos mejorar el estado actual de la educación áulica, la convivencia escolar, la violencia de los alumnos entre sí o con sus docentes, si no incorporamos normas tendientes a controlar los medios que provocan en la imaginación de niños y jóvenes la violencia extrema y desprecio por la vida. El rol del Derecho Educativo es actuar como protector del sistema de enseñanza-aprendizaje, pero ese rol no solamente lo debe cumplir en el aula, sino fuera del aula, y en todas las horas del día, no solamente durante las horas de clases”³⁹³.

Más identificado no puedo estar con esos comentarios que ponen de manifiesto una realidad que el legislador no puede seguir esquivando bajo la excusa de una malentendida libertad de expresión.

³⁹² Soria Verdera, R. (2014), pp. 58.

³⁹³ Soria Verdera, R. (2014), pp. 60.

11.4. Educación para personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica y con capacidades excepcionales

Coherente con las disposiciones constitucionales sobre este tema, en especial los artículos 13 y 68, la ley 115 de 1994 acoge este tipo de educación dentro del servicio público educativo, estimulando a los establecimientos educativos facilitar “acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos”³⁹⁴. De igual forma la ley tiene en cuenta la necesidad de programas especializados, de la capacitación de docentes y la posibilidad de subsidios cuando estas personas con limitaciones requieran ayudas extras para una mejor atención.

Esta legislación parece estar acorde con las exigencias internacionales en dicha materia³⁹⁵, que reclaman de la sociedad mayores esfuerzos para facilitar la adecuación de los niños y adultos con características especiales de aprendizaje. Comenta Montanez que “en la actualidad, el movimiento inclusivo está repercutiendo en las actitudes y aptitudes de los docentes, el valor social que tiene la educación y en las políticas, formación del profesorado y las prácticas educativas. Uno de los retos del sistema educativo y de la escuela actual del Siglo XXI es atender y dar una educación de calidad a la diversidad del alumnado, transformando, la educación, las aulas y los centros”³⁹⁶. De todas formas me permito precisar que, debido a los muy diversos niveles de discapacidad, cada caso requiere un profesional y sosegado análisis a la hora de definir el ambiente educativo más propicio para la persona en esta situación, con el fin de

³⁹⁴ Ley 115 de 1994, artículo 46.

³⁹⁵ Se puede encontrar una interesante revisión de los tratados internacionales desde la óptica de la educación inclusiva en Montanez Torres, M. (2015).

³⁹⁶ Montanez Torres, M. (2015), p. 254.

que su contexto de aprendizaje sea realmente el más adecuado para ella y, a la par, sea el más favorable para las eventuales compañeros que compartirían esos escenarios pedagógicos. A su vez, es patente y justo reconocer que algunas instituciones están mejor dotadas y especializadas para atender grupos poblacionales con determinadas discapacidades –obteniendo óptimos resultados– con un trabajo exclusivo y separado, sin que esta atención particular implique visos de discriminación.

A su vez, en lo referente a los alumnos con capacidades excepcionales, el artículo 49 de la ley 115 de 1994, dispone que “el Gobierno Nacional facilitará en los establecimientos educativos la organización de programas para la detección temprana de los alumnos con capacidades o talentos excepcionales y los ajustes curriculares necesarios que permitan su formación integral”³⁹⁷.

11.5. Educación para adultos

El artículo 50 de la ley 115 de 1994 define la educación para adultos como “aquella que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir y completar su formación, o validar sus estudios”³⁹⁸.

Asimismo, las normas siguientes expresan, entre otros, los siguientes fines que persigue este tipo de educación: erradicar el analfabetismo y fomentar la actualización.

³⁹⁷ Ley 115 de 1994, artículo 49.

³⁹⁸ Ley 115 de 1994, artículo 50.

Acudiendo al *Tratado de Educación Personalizada*, dirigido por García Hoz, se puede explicar con mayor amplitud este tipo de educación y otorgarle una mayor relevancia. En ese texto se define la educación de adultos “como un sistema compuesto por los siguientes ámbitos: a) alfabetización; b) extensión cultural: facilitar conocimientos complementarios de los suministrados en las escuelas; c) formación profesional, reciclaje: mejor conocimiento de las profesiones y oficios relativos a la especialización y exigencia de un grado de conocimientos mínimos, y d) expansión subjetiva para conseguir el desarrollo integral y total en la globalidad de sus funciones, tanto en el trabajo como en el ocio, en su vida cívica, familiar y cultural”³⁹⁹. Así pues, para los autores de este tratado, la educación de adultos es más comprehensiva, hasta el punto de incluir lo que en la ley colombiana hemos visto antes como educación para el trabajo y el desarrollo humano.

De igual manera la ley prevé el diseño de estrategias que hagan asequible esa posibilidad, teniendo en cuenta las características propias de las personas adultas que, en su gran mayoría, se encuentra en cumplimiento de un horario laboral.

Colombia enfrenta varios desafíos en este tipo de enseñanza para un mejor apostamiento de los ciudadanos, elevando los índices del talento humano. En el *Informe Mundial sobre la Educación de Adultos* recalcan que “el aprendizaje de adultos es pertinente para la autonomía personal, el bienestar económico, la cohesión social y el desarrollo de la sociedad”⁴⁰⁰. Dicho documento, al analizar los informes regionales –incluido el de Colombia–, enfatiza en la necesidad de más datos sobre esta modalidad educativa que aporten a la transparencia y toma de decisiones. Asimismo, invita a una revisión

³⁹⁹ García Hoz, V. et al. (1991), p.109.

⁴⁰⁰ UNESCO (2010), p. 43.

del papel que juegan el sector público y privado en la provisión de formación en esta etapa de la vida, esto con el fin de optimizar recursos y lograr un servicio más equitativo.

11.6. Educación para grupos étnicos

La principal norma en materia educativa, acorde con el artículo 72 de la Constitución, “entiende por educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones”⁴⁰¹. También se conoce como etnoeducación.

Es interesante que, además de los principios generales de la educación mencionados previamente, en este caso el legislador adiciona otros criterios teniendo en cuenta la particularidad de este proceso educativo: integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad, progresividad, autonomía y solidaridad⁴⁰². Estos criterios apuntan a que la educación de estas personas sea respetuosa de sus costumbres y responda a sus expectativas y particularidades formativas.

Le legislación también tiene en cuenta el aspecto lingüístico en los casos de una tradición de determinado grupo en ese aspecto. Asimismo, las normas defienden a los nativos de la injerencia de organismos internacional, estableciendo una especie de filtro que

⁴⁰¹ Ley 115 de 1994, artículo 55.

⁴⁰² Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 56.

exige el consentimiento de la propia tribu y del Ministerio de Educación.

Dentro de la educación dirigida a grupos étnicos, la educación indígena cobra especial relevancia en Colombia, puesto que constituye un reto de enormes proporciones vivir la interculturalidad y facilitar una educación ajustada a las especificidades de la realidad de estos colombianos. El documento *Datos Mundiales de Educación* recopilados por UNESCO-IBE, en lo referente a Colombia diagnostica que “la educación formal en las comunidades de los grupos étnicos minoritarios ha constituido históricamente un elemento que en la mayoría de los casos ha generado serios conflictos culturales, evidenciando marcados procesos de pérdida de la identidad de los pueblos indígenas. Se estima que en el país existen aproximadamente 1’300.000 indígenas pertenecientes a 87 pueblos diferentes y hablantes de unas 64 lenguas”⁴⁰³. Representa pues un enorme esfuerzo garantizar en este aspecto la vigencia de la libertad de enseñanza, en cuanto facilitar una educación que reconozca plenamente las tradiciones y preferencias de estos ciudadanos en el ejercicio autónomo del proceso educativo, contando también con el músculo institucional que respalde esas acciones y, paralelamente, los haga partícipes plenos del sistema educativo.

11.7. Educación campesina y rural

Como se anotó en la reseña histórica, Colombia ha tenido una marcada vocación rural que se ha visto perjudicada por los normales procesos de urbanización y, también, por la violencia de grupos terroristas en múltiples zonas rurales. Este tipo de educación, por lo tanto, cumple un cometido importante para garantizar la permanencia

⁴⁰³ UNESCO – IBE (2010), p. 26.

digna de los campesinos en sus tierras y, paralelamente, favorecer su desarrollo personal y el de sus hijos. Por eso la legislación demanda el fomento de una educación campesina y rural que tienda a elevar la calidad de vida de los ciudadanos que habitan en los campos de Colombia. En ese sentido, se quiere fortalecer para ellos una “formación técnica en actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales”⁴⁰⁴ y, también, promover espacios como las granjas integrales o huertas escolares para poner en práctica lo aprendido y procurar de las mismas alimentos que aporten a la alimentación en los colegios.

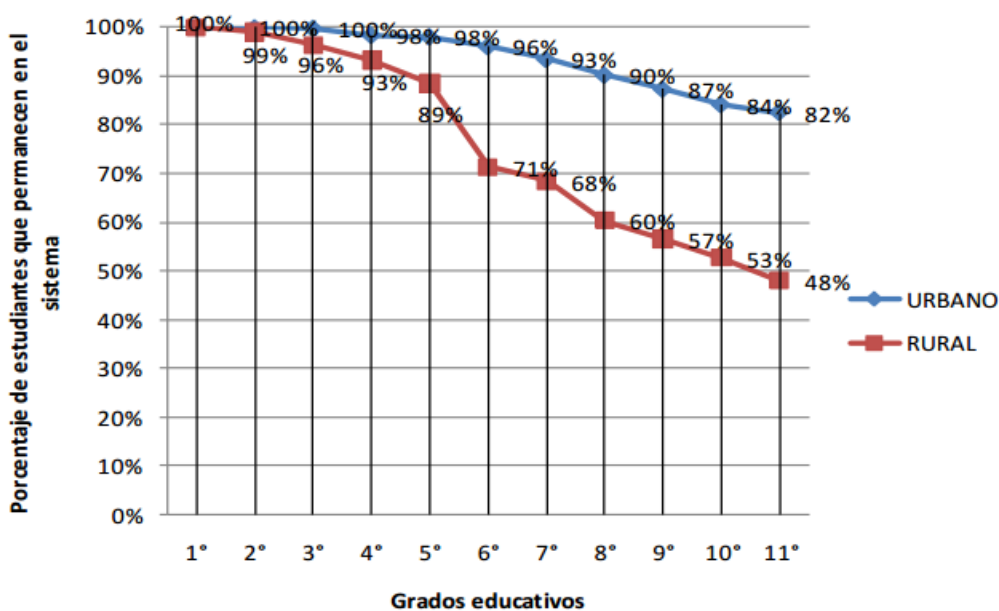
En Colombia también han existido iniciativas que, desde la sociedad civil, han apuntado a favorecer la educación rural, por ejemplo, mediante la metodología de la alternancia. Infortunadamente estas iniciativas no han contado con el respaldo decidido de las autoridades municipales y, por el contrario, al no propiciar el Estado una articulación complementaria con el sector público, los colegios oficiales tradicionales han planteado una competencia desigual a los no gubernamentales, desplazándolos y llevando al debilitamiento de esas innovadoras propuestas.

La OCDE sugiere que, en el mediano plazo, el Estado colombiano –para potenciar la educación rural– debe introducir “medidas para solucionar las debilidades identificadas en los actuales modelos flexibles (...) [Y] se deben establecer criterios claros en relación con el tamaño de las escuelas y colegios, revisar los modelos educativos utilizados, incluir medidas para promover la colaboración entre los mismos, y fijar objetivos con plazos específicos para mejorar los estándares de aprendizaje en las comunidades rurales menos favorecidas”⁴⁰⁵. Dichas falencias deben superarse, entre otros objetivos, para evitar la cuantiosa deserción escolar en las zonas

⁴⁰⁴ Ley 115 de 1994, artículo 64.

⁴⁰⁵ OCDE (2016), p. 190.

rurales. En el siguiente plano cartesiano⁴⁰⁶ se grafican las tasas de supervivencia en el sistema educativo según grado y zona. Es notorio el poco éxito escolar de las personas del campo, comparado con los estudiantes de las localidades urbanas:



11.8. Educación para la rehabilitación social

Esta educación “comprende los programas educativos que se ofrecen a personas y grupos cuyo comportamiento individual y social exige procesos educativos integrales que le permitan su reincorporación a la sociedad”⁴⁰⁷. Es decir, aquellos procesos

⁴⁰⁶ www.mineducacion.gov.co/1621/articles-293659_archivo_pdf_abc.pdf

[29-V-2016]

⁴⁰⁷ Ley 115 de 1994, artículo 68.

educativos que se adelantan, principalmente, en las cárceles o en centros para menores de edad que han incurrido en conductas delictivas.

En ese sentido, este tipo de educación comprende un “conjunto de acciones con sentido de «mejora» que, ejercidos por una o varias instituciones sociales, pretende que la persona que ha cometido delitos deje de realizarlos, al tiempo que se integre en la estructura social y laboral”⁴⁰⁸. Colombia tiene un reto muy grande en esta materia, pues el hacinamiento en los penitenciarios y las precarias condiciones de los presos, dificulta un proceso de rehabilitación e, incluso, en muchos casos el paso por una cárcel genera efectos adversos en materia de civilización. Sin embargo, el Instituto responsable hace importantes esfuerzos, de la mano de aliados, para que exista un impacto real en la persona y opte por nuevos estilos de vida honestos.

11.9. Educación superior

Retomo ahora la ley 30 de 1992, de la cual se habían expuesto algunos artículos introductorios. Destaquemos que, en Colombia, conforme al artículo séptimo de dicha norma, se han resumido en seis los campos propios de esta etapa educativa: la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, el arte y la filosofía. Esos saberes se imparten en programas de pregrado y postgrado, siendo estos últimos las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los postdoctorados⁴⁰⁹. Los siguientes tres artículos especifican las características de esos estudios y el artículo catorce enumera los requisitos para el ingreso a los programas de la educación superior. El primer literal incluye el haber presentado el Examen de Estado para el

⁴⁰⁸ García Hoz, V. et al. (1991), p. 286.

⁴⁰⁹ Ley 30 de 1992, artículo 10.

ingreso a la Educación Superior, exigencia que constituye esta evaluación en factor determinante para el diseño de la formación previa que se ha recibido. Es decir, al ser el resultado de esta prueba un requisito central para la continuidad de la educación, en cierta forma entra a configurar los contenidos que deben enseñarse en la educación básica y media. Por este motivo, dicha herramienta debe ser elaborada partiendo de un amplio consenso con los colegios, con el fin de que haya cierto nivel de correspondencia entre los enfoques y métodos propios de esos niveles educativos y las respuestas esperadas por esa prueba estandarizada.

La Educación Superior ha tenido un notable crecimiento a finales del siglo XX como se puede inferir en los reseñados trazos históricos. A decir de la OCDE, “la importancia cada vez mayor de la educación superior se ve reflejada en la demanda creciente, especialmente en economías emergentes como la de Colombia, donde las competencias requeridas evolucionan con rapidez. Hoy en día, la tasa neta de matriculados en educación superior en Colombia es cercano al 50%, el doble que hace una década”⁴¹⁰. Este diagnóstico halagüeño, en términos de crecimiento, deja ver la otra cara de la moneda de una amplia porción de la población que se queda por fuera de la educación superior.

Expondré ahora lo referente a las instituciones que prestan el servicio de la educación superior⁴¹¹, que se dividen en tres: Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y Universidades. Se entiende por Instituciones Técnicas Profesionales “aquellas facultadas legalmente para ofrecer

⁴¹⁰ OCDE (2016), p. 264.

⁴¹¹ “El sistema de educación superior colombiano es más complejo que la mayoría. Consta de cuatro categorías de instituciones de educación superior que ofrecen seis niveles diferentes de cualificación superior. Las instituciones de las categorías más altas pueden ofrecer programas adecuados para categorías inferiores, pero no a la inversa”. OCDE (2016), p. 279.

programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción, sin perjuicio de los aspectos humanísticos propios de este nivel”⁴¹². A su vez, son Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas “aquellas facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización”⁴¹³. Y, por último, se reconoce como Universidades las que “acrediten su desempeño con criterio de universalidad en las siguientes actividades: La investigación científica o tecnológica; la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional”⁴¹⁴.

Teniendo en cuenta todas estas categorías de instituciones y su titularidad, se puede afirmar que Colombia tiene similitudes con Estados Unidos y Chile en cuanto a la mayoritaria oferta privada en este nivel educativo, como se ve en el siguiente cuadro⁴¹⁵:

Sector/nivel	Público	Privado	Total
Universidad	32	50	82
Institución universitaria/escuela tecnológica	29	92	121
Instituto tecnológico	12	39	51
Instituto técnico profesional	9	25	34
Total	82	206	288

⁴¹² Ley 30 de 1992, artículo 17.

⁴¹³ Ley 30 de 1992, artículo 18.

⁴¹⁴ Ley 30 de 1992, artículo 19.

⁴¹⁵ <http://www.mineducacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-propertyname-2672.html> [12-XII-2013]

A continuación la ley 30 especifica todo lo relacionado con autorizaciones, títulos y exámenes de Estado. El capítulo sexto, conformado por los artículos 28 y 29, está dedicado a desarrollar los procesos que despliegan el ejercicio de autonomía universitaria.

Dado que en este apartado se busca dar una visión global de la estructura del servicio educativo, considero central mencionar tres organismos que la ley previó para colaborar con el Ministerio de Educación en la ejecución de las políticas educativas en materia de educación superior.

Uno de ellos es el Consejo Nacional de Educación Superior, conocido como CESU, el cual es un “organismo con funciones de planificación, asesoría, coordinación y recomendación en el nivel de educación superior que apoya al Ministerio de Educación Nacional en la consecución de los fines y propósitos del Sistema de Aseguramiento de la Calidad”⁴¹⁶. Es un ente colegiado con amplia representatividad que cuenta con dieciséis integrantes que provienen de múltiples sectores sociales relacionados con la educación. En cuanto a sus funciones le corresponde expedir la reglamentación y construir los procesos para organizar el Sistema de Acreditación, el Sistema Nacional de Información y los exámenes de estado, así como lo relacionado con nomenclatura de títulos, creación de nuevas instituciones de educación superior y evaluación de las mismas⁴¹⁷.

Otro organismo es el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES por sus iniciales, que ha definido como su misión “ofrecer el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y adelantar investigaciones sobre factores que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para

⁴¹⁶ <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-196487.html> [15-XI-2016]

⁴¹⁷ Cfr. Ley 30 de 1992, artículo 36.

mejorarla”⁴¹⁸. Para llevar a cabo su misión, el artículo 38 de la ley 30 enumera sus funciones, las cuáles se han visto aumentadas o, en algunos casos, más detalladas en el artículo 12 de ley 1324 de 2009. En el mismo artículo el legislador transformó la naturaleza jurídica del ICFES, pasando de ser un establecimiento público a ser una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional, entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El tercer organismo que coadyuva en la ejecución de los planes del Ministerio es el Consejo Nacional de Acreditación que surge legalmente como parte del Sistema Nacional de Acreditación, que tiene como propósito “garantizar a la sociedad que las instituciones que hacen parte del Sistema cumplen los más altos requisitos de calidad y que realizan sus propósitos y objetivos”⁴¹⁹.

Además de estos tres, existe una entidad que tiene un papel crucial en la formación de los colombianos. Me refiero al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, es un establecimiento público del orden nacional que “ofrece formación gratuita a millones de colombianos que se benefician con programas técnicos, tecnológicos y complementarios que enfocados en el desarrollo económico, tecnológico y social del país, entran a engrosar las actividades productivas de las empresas y de la industria, para obtener mejor competitividad y producción con los mercados globalizados”⁴²⁰. Interesante mencionar que es un establecimiento adscrito al Ministerio del Trabajo de Colombia y no al Ministerio de Educación Nacional. Tiene una notable incidencia tanto

⁴¹⁸ <http://www2.icfes.gov.co/quienes-somos/mision-y-vision> [15-XI-2016]

⁴¹⁹ Ley 30 de 1992, artículo 53.

⁴²⁰ <http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/quienesSomos.aspx> [19-III-2017]

en la oferta de Educación Superior como de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano⁴²¹.

Por último, para mostrar la evolución y características de los graduados en Colombia, el Observatorio Laboral Para la Educación contiene estadísticas sobre la distribución de títulos en el país. Este observatorio explica que “entre el 2001 y el 2014, se otorgaron 3.010.882 títulos de educación superior, un crecimiento realmente importante si se tiene en cuenta que entre los años 1960 y 2000 se entregaron 1.559.065 títulos”⁴²². Adicionalmente, resume, con datos del 2014, las proporciones de los egresados de la educación superior:



⁴²¹ “El SENA provee más de la mitad de todos los programas de educación técnica profesional y tecnológica en Colombia —el 58% en el 2013—, aunque formalmente no es considerado una institución técnica y tecnológica. Financiado originalmente mediante un impuesto del 2% sobre la nómina de los empleadores, y ahora a través del CREE, el SENA está en capacidad de ofrecer una amplia gama de programas de formación gratuitos para los aprendices, por lo cual sus cursos son muy populares, pero sufren de exceso de demanda”. OCDE (2016), p. 280.

⁴²² <http://www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/w3-article-344799.html>
[17-XI-2015]

El sistema universitario colombiano abarca un extenso número de aspectos que podrían añadirse a esta reseña que contiene sus rasgos esenciales⁴²³.

12. LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN EL SERVICIO EDUCATIVO

12.1. Derechos, deberes y libertades de los estudiantes

La legislación colombiana, acorde con las más acertadas tendencias pedagógicas de finales de los ochenta, otorga un lugar prominente al estudiante como núcleo de todo el sistema educativo y titular indiscutible del derecho fundamental a la educación; afirma Cotino Hueso que “el alumno es el sujeto que ha de estar en el centro del diseño constitucional de la enseñanza”⁴²⁴. Asimismo, en Colombia la Ley General de Educación entiende que el binomio cerrado de la relación alumno-profesor, debe abrirse a otros sujetos que siempre inciden de forma directa en la formación del estudiante, como son la familia y el entorno social. Precisamente, uno de los pioneros de la ciencia pedagógica en España, en esa misma época deduce que “la

⁴²³ Para un panorama completo, pueden consultarse, entre otros, los siguientes documentos sobre la Educación Superior en Colombia: Yarce, J.; Lopera, C. M. y Pacheco, I.F. (2002) y Melo, L.; Ramos, J. y Hernández, P. (2014).

Una visión de para el 2034 con una Propuesta de Política Pública para la Excelencia de la Educación Superior en Colombia puede encontrarse en CESU (2014).

⁴²⁴ Cotino Hueso, L. (2012), p. 66.

vieja idea de institución escolar constituida por estudiantes y profesores ha de ser remplazada por la más amplia de comunidad educativa, en la que la iniciativa y el trabajo personal de los alumnos constituyan el centro de las preocupaciones y en la que el trabajo sea fruto sea fruto de la convergencia no sólo de las preocupaciones y trabajos de alumnos y profesores, sino también de las preocupaciones, estímulos y posibilidades de las familias y del ambiente social”⁴²⁵. Así pues, las normas buscan destacar el papel del alumno y, a su vez, establecer unos presupuestos jurídicos que garanticen una armónica relación entre los principales sujetos intervinientes en el hecho educativo.

Al estudiante le dedica la Ley General de Educación todo el título quinto, que consta de dos capítulos, cuyo primer artículo sostiene que “el alumno o educando es el centro del proceso educativo y debe participar activamente en su propia formación integral”⁴²⁶. Retomando el hilo conductor de mi argumentación en este escrito sobre la relevancia de la dimensión subjetiva del derecho a la educación, es decir, de su faceta de libertad de enseñanza, vemos que esta norma es clara en esa línea: el alumno, con su singularidad e iniciativa, es el eje de todo el proceso formativo; no es el Estado el sujeto principal en este asunto e, incluso, tampoco es la intervención del Estado un factor indispensable para el funcionamiento de un sistema educativo. El eje de la cuestión educativa es el estudiante con sus potencialidades y aspiraciones. Naturalmente, como lo menciona la ley, el estudiante debe tener una “participación activa”, la cual –por lo menos durante la minoría de edad– es ejercida por sus padres como primeros responsables de su educación. Por tanto, la familia está llamada a ejercer un derecho y rol determinante para el futuro de sus hijos y no un papel pasivo que abandone en manos de terceros la formación integral de su descendencia.

⁴²⁵ García Hoz, V. (1988), p.77.

⁴²⁶ Ley 115 de 1994, artículo 91.

Un avance grande en Colombia respecto a los menores de edad fue la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia⁴²⁷, mediante la Ley 1098 de 2006, de la que tomaré insumos que enriquecerán las posteriores clasificaciones en aquellos aspectos relacionados con el proceso educativo. Dicha ley precisa que se consideran niños las personas de 0 a 12 años y adolescentes las de 12 a los 18 años. Esta norma favorece notablemente la protección integral de este grupo poblacional conforme a la Constitución y los tratados internacionales.

Hechas estas consideraciones continuaré mi análisis con el ánimo de hacer explícitos los derechos de los estudiantes inmersos en el sistema jurídico colombiano. Es interesante descubrir que no existe una norma en la Ley General de Educación que contenga un catálogo de dichos derechos, aunque sí se precisa como función del Personero de los estudiantes la promoción y defensa de ellos. Por lo tanto, basado en la Constitución y disposiciones de diversas normas, me permito desarrollar un listado de los principales derechos y deberes de los estudiantes.

Antes de ello quisiera explicar que me ha parecido oportuno, en orden a lograr una mayor claridad expositiva agruparlos, según los criterios siguientes. En cuanto a *Derechos*: 1) Derechos y libertades derivados de la dignidad de la persona con fundamento constitucional, 2) Derechos estrictamente académicos y 3) Derechos de participación en el ámbito escolar. En primer lugar estarían aquellos derechos y libertades intrínsecamente unidos a la condición de persona; son

⁴²⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 1. Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.

derechos cuya titularidad trasciende el ámbito educacional y precisamente, por esa relevancia, son tenidos en primerísimo lugar en el servicio educativo, pues son presupuesto indispensable para el desarrollo de una verdadera formación. En segundo lugar estaría un criterio académico que reúne aquellos derechos que más conciernen al concreto proceso de enseñanza-aprendizaje. En tercer lugar, dada la relevancia de la participación, es oportuno entresacar y visibilizar con este criterio los derechos que hacen operativa la expresión de voluntad a través de mecanismos participativos.

1) Derechos y libertades derivados de la dignidad de la persona con fundamento constitucional

a) Derecho a la vida y a la integridad física. b) Derecho a la educación y la cultura. c) Derecho a un trato respetuoso, evitando cualquier forma de violencia o abuso. d) Derecho a la protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado. e) Derecho a la garantía de un desarrollo armónico e integral⁴²⁸. f) Libertad de enseñanza, actuando con la debida representación de los padres o tutores. g) Libertad de aprendizaje. h) Libertad de conciencia. i) Libertad de pensamiento. j) Libertad de religión. k) Libertad de expresión⁴²⁹.

⁴²⁸ Del literal a) hasta el e) tienen sustento en el artículo 44 de la Constitución Política. También el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 desarrolla el texto constitucional ratificando que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de (...) los miembros de su grupo familiar, *escolar* y comunitario”.

⁴²⁹ Estas libertades de los estudiantes se fundamentan en los artículos constitucionales 16, 18, 20 y 27, con una confirmación explícita en el artículo 37 de la Ley 1098 de 2006 a cuyo tenor “los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos”.

Sobre las libertades debo anotar que no han tenido una reglamentación legal expresa, excepto las normas referentes a la libertad religiosa y de conciencia contenidas en la Ley 133 de 1994 por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. En cuanto a las demás, el alcance de dichas libertades solamente ha sido abordado por la jurisprudencia, mediante la interpretación de los textos constitucionales y el análisis de casos concretos. Sí ha habido intentos de regulación mediante la presentación de proyectos de ley que no han prosperado en el órgano legislativo.

2) Derechos estrictamente académicos⁴³⁰

a) Derecho a ser evaluado de manera integral en todos los aspectos académicos, personales y sociales. b) Derecho a conocer el sistema institucional de evaluación de los estudiantes: criterios, procedimientos e instrumentos de evaluación y promoción desde el inicio de año escolar. c) Derecho a conocer los resultados de los procesos de evaluación y recibir oportunamente las respuestas a las inquietudes y solicitudes presentadas respecto a estas. d) Derecho a recibir la asesoría y acompañamiento de los docentes para superar sus debilidades en el aprendizaje.

3) Derechos de participación en el ámbito escolar⁴³¹:

a) Derecho a tener un representante en el Consejo Directivo. b) Derecho a votar para elegir un estudiante que ejerza como Personero.

⁴³⁰ Tienen sustento en el artículo 12 del Decreto 1290 de 2009.

⁴³¹ Se deducen de los artículos 93, 94 y 142 de la Ley 115 de 1994. También tienen respaldo en el artículo 31 de la Ley 1098 de 2016: “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a participar en las actividades que se realicen en (...) las instituciones educativas, (...)”.

En lo referente a los *Deberes* los criterios son estos: 1) En relación con las personas, 2) En relación con el centro docente y el proceso educativo y 3) En relación con la participación. El primer criterio alude a las obligaciones del estudiante respecto a otras personas que, al igual que él, son titulares de derechos y el menor de edad también garantiza su respeto y concurre a su satisfacción con unos comportamientos esperados. El segundo criterio comprende los deberes del estudiante para que su proceso educativo sea efectivo y contribuya con lo que le corresponde a fin de lograr un aprovechamiento óptimo de los aprendizajes. El tercer criterio expresa, simplemente desde otra perspectiva, el valor de participación, ahora como deber.

1) En relación con las personas

a) Respetar la vida, honra, integridad y bienes de los demás integrantes de la comunidad educativa⁴³².

2) En relación con el centro docente y el proceso educativo

a) Actuar en sintonía con el Proyecto Educativo Institucional, que ha sido conocido y aceptado en el momento de matricularse⁴³³. b) Cumplir con los compromisos académicos y de convivencia definidos por el establecimiento educativo. c) Cumplir con las recomendaciones y compromisos adquiridos

⁴³² Es una síntesis y asimilación en el ámbito educativo de los principales deberes ciudadanos que recoge el artículo 95 constitucional.

⁴³³ Este deber es una consecuencia de la participación en su configuración y/o adhesión posterior al Proyecto Educativo Institucional de cada colegio.

para la superación de sus debilidades⁴³⁴. d) Cuidar los recursos naturales y culturales que hacen parte de la institución educativa⁴³⁵.

3) En relación con la participación

a) Participar a través de los mecanismos previstos en el Colegio⁴³⁶.

Por último, no sobra agregar que estos deberes son exigibles en cualquier institución educativa colombiana y, lógicamente, se concretan de diversas formas acordes a la realidad de cada contexto socio-cultural.

12.2. Derechos, deberes y libertades de los padres

Acorde a la Constitución colombiana, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. De ese enfoque se desprenden variados derechos, deberes y libertades en varios ámbitos. Como ya se ha explicado, existe un gran consenso sobre las libertades de los padres de familia que se han concretado en diversos pactos internacionales. En Colombia, consecuentes con esas normas y coherentes con el texto constitucional, se pueden destacar varias esferas de libertades, derechos y deberes.

A semejanza del apartado anterior, se han seleccionado tres criterios para agrupar y clasificar. En cuanto los Derechos: 1)

⁴³⁴ Los literales b) y c) tienen fundamento en el artículo 13 del Decreto 1290 de 2009.

⁴³⁵ Ver nota 431.

⁴³⁶ Al estudiante, como integrante principal de la comunidad educativa, le corresponde ese deber (Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 6).

Derechos y libertades con fundamento constitucional. 2) Derechos y libertades relacionados con el proceso educativo de los hijos. 3) Derecho de participación. El primer lugar se pretende reunir aquellos derechos y libertades explícitos en el texto constitucional y que, por tanto, son pilares inamovibles del servicio educativo. En segundo lugar se detallan los derechos de los que gozan los padres para hacer efectiva y real su presencia en el aprendizaje de sus hijos. En tercer lugar, el criterio de participación expresa la titularidad de una intervención institucional y global de los padres como parte importante que son de la comunidad educativa. Se sintetizan entonces, a continuación, aquellos que se hacen efectivos en el escenario educativo, empezando por los derechos y libertades:

1) Derechos y libertades con fundamento constitucional⁴³⁷

a) Libertades de enseñanza y aprendizaje, actuando en representación de los menores. b) Libertad de elegir el tipo de educación para sus hijos. c) Libertad para la creación de colegios. d) Libertad de asociación con otros padres para apoyar la gestión de una determinada institución educativa. e) Libertad para brindar a sus hijos una educación conforme a sus creencias religiosas, estilo de vida, costumbres y valores morales. f) Derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos.

2) Derechos y libertades relacionados con el proceso educativo de los hijos

a) Derecho a matricular a sus hijos en instituciones educativas que respondan a sus expectativas⁴³⁸. b) Derecho a recibir orientación

⁴³⁷ Los derechos y las libertades agrupados bajo este criterio se basan, como el nombre del criterio lo indica, en las disposiciones constitucionales que se ya han explicado en este trabajo, especialmente los artículos 27, 67 y 68.

⁴³⁸ Expreso en el literal a del artículo 7 de la Ley 115 de 1994. Podrían parecer equivalentes los contenidos del literal f) del primer criterio y el literal a) del

sobre la educación de los hijos⁴³⁹ c) Derecho a conocer el sistema institucional de evaluación de los estudiantes: criterios, procedimientos e instrumentos de evaluación y promoción desde el inicio de año escolar. d) Derecho a acompañar el proceso evaluativo de los estudiantes. e) Derecho a recibir los informes periódicos de evaluación. f) Derecho a recibir oportunamente respuestas a las inquietudes y solicitudes presentadas sobre el proceso de evaluación de sus hijos⁴⁴⁰. g) Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento⁴⁴¹. h) Conocer con anticipación o en el momento de la matrícula las características del establecimiento educativo, los principios que orientan el proyecto educativo institucional, el manual de convivencia, el plan de estudios, las estrategias pedagógicas básicas, el sistema de evaluación escolar y el plan de mejoramiento institucional⁴⁴².

3) *Derecho de participación*

a) Participar en el proceso educativo que desarrolle el establecimiento en que están matriculados sus hijos y, de manera especial, en la construcción, ejecución y modificación del proyecto educativo institucional⁴⁴³.

segundo criterio, sin embargo, el Derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos es mucho más amplio e incluiría, también, la opción de educar a los hijos en casa. Por su parte, el segundo se concreta cuando se ejerce la facultad de inscribir al hijo en alguna de las instituciones ya existentes.

⁴³⁹ También se lee explícito en el literal d del artículo 7 de la Ley 115 de 1994.

⁴⁴⁰ Los derechos de los literales c) hasta el e) están enunciados en el artículo 14 del Decreto 1290 de 2009.

⁴⁴¹ Código Civil Colombiano, artículo 264. (Modificado por el art. 4º, Decreto 772 de 1975)

⁴⁴² Decreto 1286 de 2005, artículo 2, literal c.

⁴⁴³ Decreto 1286 de 2005, artículo 2, literal e.

Antes de pasar a los deberes, quisiera hacer una una reflexión. ¿En qué se asemejan y diferencian, al menos semánticamente, el derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos (Criterio 1, f) y la libertad de elegir el tipo de educación para sus hijos (Criterio 1, b)? El derecho pone de presente una situación de carácter prestacional en la que los padres deberían poder exigir la existencia de diversas ofertas educativas, razón por lo cual el Estado parecería obligado a fomentar y respaldar distintas alternativas públicas y privadas para satisfacer esa posibilidad de escogencia. Intrínsecamente unido a ello estaría la libertad primigenia de los padres para elegir el tipo de educación, que enfatizaría más en la obligación de respeto por parte del Estado para que los padres decidan autónomamente sobre la forma de llevar a cabo el proceso educativo de sus propios hijos.

Al respecto parece oportuno citar la explicación que se hace en el documento de la Defensoría del Pueblo⁴⁴⁴ al que ya me he referido:

En los instrumentos internacionales también pueden encontrarse varias normas que protegen el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Mediante su lectura armónica, puede concluirse que el Estado colombiano tiene al respecto tres tipos de obligaciones:

- La obligación de respetar la libertad de los padres (o en su caso, la de los tutores legales) de escoger para sus hijos (o pupilos) el tipo de educación que deseen, y de seleccionar escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas.
- La obligación de respetar las responsabilidades y deberes de los padres de impartir a sus menores hijos la dirección y orientación

⁴⁴⁴ Góngora, M. (2003), pp. 248 y 249.

apropiadas para que puedan ejercer sus derechos. Esto último, bajo el principio de responsabilidad compartida de ambos padres.

- La obligación de respetar la educación religiosa o moral que escojan los padres para sus hijos (o pupilos), de conformidad con sus convicciones. Si el Estado en sus instituciones educativas imparte una determinada instrucción religiosa, vulnera el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a menos que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

Ahora, en lo que respecta a los *Deberes* de los padres, establecí los siguientes criterios: 1) Relacionados con el proceso educativo de sus hijos. 2) Relacionados con el sistema educativo en general. 3) Relacionados con el centro docente. En primera instancia se aglutinan unos deberes básicos que garantizan la implicación parental para lograr una normal evolución del trabajo en equipo familia-colegio. El segundo criterio asume a los padres como garantes y co-responsables del servicio educativo, cuyas opiniones son necesarias para su buena marcha. Y, en tercera instancia, estaría un criterio que acoge ciertos compromisos para lograr el mejor clima organizacional y formativo en el respectivo colegio.

1) Relacionados con el proceso educativo de sus hijos

- a) Deber de informarse sobre el rendimiento académico y el comportamiento de sus hijos, y sobre la marcha de la institución educativa, y en ambos casos, participar en las acciones de mejoramiento. b) Deber de educar a sus hijos y proporcionarles en el

hogar el ambiente adecuado para su desarrollo integral⁴⁴⁵. c) Realizar seguimiento permanente al proceso evaluativo de sus hijos. d) Analizar los informes periódicos de evaluación⁴⁴⁶. e) Acompañar el proceso educativo en cumplimiento de su responsabilidad como primeros educadores de sus hijos, para mejorar la orientación personal y el desarrollo de valores ciudadanos⁴⁴⁷.

2) Relacionados con el sistema educativo en general

a) Deber de participar y velar por la adecuada prestación del servicio educativo⁴⁴⁸. b) Contribuir para que el servicio educativo sea armónico con el ejercicio del derecho a la educación y en cumplimiento de sus fines sociales y legales⁴⁴⁹.

3) Relacionados con el centro docente

a) Deber de contribuir solidariamente con la institución educativa para la formación de sus hijos⁴⁵⁰. b) Participar, a través de las instancias del gobierno escolar, en la definición de criterios y procedimientos de la evaluación del aprendizaje de los estudiantes y promoción escolar⁴⁵¹. c) Cumplir con las obligaciones contraídas en el acto de matrícula y en el manual de convivencia, para facilitar el proceso de educativo. d) Contribuir en la construcción de un clima de respeto, tolerancia y responsabilidad mutua que favorezca la educación de los hijos y la mejor relación entre los miembros de la comunidad educativa. e) Comunicar oportunamente, y en primer lugar a las autoridades del establecimiento educativo, las irregularidades de que tengan conocimiento, entre otras, en relación con el maltrato

⁴⁴⁵ Ley 115 de 1994, artículo 7, literal g.

⁴⁴⁶ Decreto 1290 de 2009, artículos 12, numerales 2 y 3.

⁴⁴⁷ Decreto 1286 de 2005, artículo 3, literal g.

⁴⁴⁸ Ley 115 de 1994, artículo 7, literal e.

⁴⁴⁹ Decreto 1286 de 2005, artículo 3, literal b.

⁴⁵⁰ Ley 115 de 1994, artículo 7, literal f.

⁴⁵¹ Decreto 1290 de 2009, artículos 15, numeral 1.

infantil, abuso sexual, tráfico o consumo de drogas ilícitas. En caso de no recibir pronta respuesta, acudir a las autoridades competentes. f) Apoyar al establecimiento en el desarrollo de las acciones que conduzcan al mejoramiento del servicio educativo y que eleven la calidad de los aprendizajes, especialmente en la formulación y desarrollo de los planes de mejoramiento institucional⁴⁵².

12.3. Derechos, deberes y libertades de los maestros

Ahora abordaré el análisis de las prerrogativas y obligaciones que el ordenamiento jurídico atribuye al maestro. Pero empiezo con la pregunta ¿qué entiende la ley por maestro o educador? La Ley general de Educación afirma que “el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad”⁴⁵³. Es alto el nivel de confianza puesta en el maestro y, a su vez, es interesante resaltar cómo su inestimable labor está al servicio de la familia y la sociedad. Este artículo expresa muy bien esa característica, o deber ser, de nuestro sistema educativo: el educador es un aliado que debe actuar en armonía con lo deseado por los padres de aquellos niños. El educador no es una “rueda suelta” que transmite lo que le parece conveniente y, tampoco, es un funcionario al servicio del Estado para producir un modelo uniforme de egresados, no, el maestro es mucho más, es un socio de la familia para reforzar el tipo de formación que se brinda en el hogar y, paralelamente, complementar esa educación con

⁴⁵² Decreto 1286 de 2005, artículo 3, literales c,d, e y f.

⁴⁵³ Ley 115 de 1994, artículo 104.

una serie de conocimientos científicos⁴⁵⁴ –que muchos veces escapan del dominio de los padres–, cuyo aprendizaje otorgará al estudiante unas competencias y habilidades necesarias para estructurar un proyecto de vida que repercuta en el bienestar de la sociedad. A su vez, en palabras de Cotino Hueso, “los docentes son los prestadores reales del servicio educativo, los que ejecutan la actividad material en que consiste la prestación. Por ello, esta actividad, por muy normada que esté, se hace depender, en términos jurídicos, de la discrecionalidad técnica de los profesores y maestros; al fin y al cabo, depende del buen hacer de los docentes que va más allá de los mínimos exigibles jurídicamente”⁴⁵⁵.

Con ese preámbulo, paso a enunciar qué *Derechos* asisten a los educadores en Colombia. Para este caso determiné seis criterios, cuya denominación es clara sobre las razones para la agrupación respectiva: 1) Derechos relacionados con el principio constitucional de igualdad. 2) Libertades constitucionales específicas de los docentes. 3) Libertades públicas en su proyección escolar. 4) Derechos de carácter funcional o contractual. 5) Derechos relacionados con la promoción docente. 6) Derecho de participación escolar.

No sobra anotar, previamente, que algunos de estos derechos y deberes tendrán algunas modulaciones o matices de acuerdo a la titularidad de la institución educativa en que laboren los docentes:

⁴⁵⁴ En ese mismo sentido, “la función del centro educativo es, fundamentalmente, impartir unos conocimientos que los padres no pueden dar de todas las materias, así como convertirse en el refuerzo y el apoyo complementario para ayudar al alumno a desarrollar su formación completa en todos los ámbitos de su personalidad” Cardona, V. (2012), p. 11.

⁴⁵⁵ Cotino Hueso, L. (2012), p. 298.

1) Derechos relacionados con el principio constitucional de igualdad

a) Derecho a no ser discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas ni por distinciones fundadas en condiciones sociales o raciales⁴⁵⁶

2) Libertades constitucionales específicas de los docentes

a) Libertad de cátedra. b) Libertad de investigación⁴⁵⁷.

3) Libertades públicas en su proyección escolar

a) Derecho de asociación⁴⁵⁸. b) Libertad de reunión.

4) Derechos de caracter funcional o contractual

a) Ser estimulados para la superación y eficiencia mediante un sistema de remuneración acorde con su formación académica y desempeño. b) Permanecer en los cargos y funciones mientras su trabajo y conducta sean enteramente satisfactorios y realizados conforme a las normas vigentes, no hayan llegado a la edad de retiro forzoso o no se den las demás circunstancias previstas en la ley y en este decreto. c) Disfrutar de las licencias por enfermedad y maternidad de acuerdo con el régimen de seguridad social vigente⁴⁵⁹. d) Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón. e) Disfrutar de vacaciones remuneradas. f)

⁴⁵⁶ Ley 115 de 1994, artículo 104, literal b. También en el Viejo Estatuto Docente, Decreto 2277 de 1979, artículo 36, literal i.

⁴⁵⁷ Cfr. Constitución Política de Colombia (1991), artículo 27.

⁴⁵⁸ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 38. También en el Nuevo Estatuto Docente, Decreto 1278 de 2002, artículo 37, literal b.

⁴⁵⁹ Decreto 1278 de 2002, artículo 37, literales a, c y e.

Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley. g) Solicitar y obtener los permisos, licencias y comisiones, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. h) Permanecer en el servicio y no ser desvinculado o sancionado, sino de acuerdo con las normas y procedimientos que se establecen en el presente decreto⁴⁶⁰.

5) Derechos relacionados con la promoción docente

a) Derecho a ascender dentro de la carrera docente⁴⁶¹. b) Derecho a recibir facilidades para su capacitación, actualización y mejoramiento profesional⁴⁶². c) Derecho a participar en los programas de capacitación y bienestar social y gozar de los estímulos de carácter profesional y económico que se establezcan⁴⁶³.

6) Derecho de participación escolar

a) Participar en el gobierno escolar directamente o por medio de sus representantes en los órganos escolares⁴⁶⁴.

El listado es amplio debido a que recoge las disposiciones aplicables tanto a los maestros del viejo estatuto docente como los que se vincularon con posterioridad a la vigencia del nuevo o se acogieron a éste. En materia de *Deberes* se pueden encontrar los siguientes:

1) Deberes de carácter general

a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia. b) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo. c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo. d)

⁴⁶⁰ Decreto 2277 de 1979, artículo 36, literales b, e, f, g y h.

⁴⁶¹ Decreto 2277 de 1979, artículo 36, literal c.

⁴⁶² Ley 115 de 1994, artículo 104, literal a.

⁴⁶³ Decreto 2277 de 1979, artículo 36, literal d.

⁴⁶⁴ Decreto 1278 de 2002, artículo 37, literal d.

Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos⁴⁶⁵.

2) En relación con el Centro

a) Llevar a la práctica el Proyecto Educativo Institucional. b) Mejorar permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo Directivo, el Consejo Académico y las Juntas Educativas⁴⁶⁶. c) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos. d) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo. d) Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados⁴⁶⁷.

3) En relación con los alumnos

a) Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios⁴⁶⁸

4) En relación con los colegas y otro personal

a) Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito⁴⁶⁹.

El nuevo Estatuto docente también incluía un listado de deberes, pero dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional al considerar que las facultades otorgadas al gobierno

⁴⁶⁵ Decreto 2277 de 1979, artículo 44, literales a y h.

⁴⁶⁶ Ley 115 de 1994, artículo 104, literales c y d.

⁴⁶⁷ Decreto 2277 de 1979, artículo 44, literales d, f y g.

⁴⁶⁸ Decreto 2277 de 1979, artículo 44, literal b.

⁴⁶⁹ Decreto 2277 de 1979, artículo 44, literal e.

en ese entonces eran restrictivas y no se podían adicionar conductas, cuyo incumplimiento implicara sanciones a los maestros⁴⁷⁰.

Naturalmente se configuran estas libertades públicas en el ámbito educativo de forma muy similar a otros países democráticos y, al igual que en otras naciones, la jurisprudencia ha contribuido a la explicación y delimitación de dichas libertades al analizar su ejercicio en casos concretos surgidos en el ejercicio de la profesión docente. Se logra así entonces el propósito de hacer expresos esos derechos, deberes y libertades de los que son titulares los tres principales sujetos en la relación educativa.

13. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

Este apartado reviste vital importancia por la centralidad que tiene el debate sobre la calidad en la educación en todo el mundo, lo cual pone en un lugar central de esa discusión a las autoridades responsables de velar por los estándares esperados en todo sistema educativo. Expondré primero el esquema actual de esa inspección y vigilancia en Colombia, para pasar después a plantear algunas propuestas que lo modificarían sustancialmente.

En nuestro país el legislador ha interpretado el mandato constitucional al Estado de regular, inspeccionar y vigilar, atribuyéndolo al Ministerio de Educación, como históricamente se ha llevado a cabo. A su vez, le atribuye a la máxima autoridad educativa, en conjunto con las entidades territoriales, la dirección y organización del sistema educativo; labor que es ejercida en el nivel descentralizado

⁴⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1157 de 2003

por las respectivas secretarías de educación municipales y departamentales.

Un dato a destacar en este punto es que en el año 2011 se otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública. Como resultado la ley 1444 de 2011 modificó, entre otros, el artículo séptimo de la ley 790 de 2002 que incluye la jerarquía de los Ministerios. Esta disposición conservó similar el orden de precedencia existente y adicionó las nuevas carteras. A continuación transcribo la norma y lo que quiero destacar es el bajo rango que se le otorga a la Educación y a la Cultura, incluyendo al Ministerio de Educación en el puesto once y al Ministerio de Cultura en el dieciséis⁴⁷¹.

No me parece acorde esta jerarquización con los principios constitucionales y normas de la Carta Magna que enaltecen la educación y la cultura, definiéndolas como elementos centrales en el proyecto de nación. Incluir los ministerios de Educación y Cultura entre los tres primeros –aunque alguien podría considerarlo meramente simbólico– reflejaría mejor el objetivo de la constituyente y los clamores ciudadanos que solicitan hacer de la educación una verdadera prioridad en el país.

⁴⁷¹ Ley 1444 de 2011, artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de Ministerios es dieciséis. La denominación, orden y precedencia de los Ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio del Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. *Ministerio de Educación Nacional*. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. *Ministerio de Cultura*.

Ahora bien, independiente de esa discutible posición en la estructura de la Administración Pública, el Ministerio de Educación es la entidad cabeza del sector educativo⁴⁷² y la Ley General de Educación le especifica una serie de funciones que divide en cuatro categorías: i) funciones de política y planeación, ii) funciones de inspección y vigilancia, iii) funciones de administración y iv) funciones normativas⁴⁷³.

En sintonía con ello el Decreto 5020 de 2009 traza diez objetivos al Ministerio de Educación, los cuales incluyen, entre otros, establecer las políticas y los lineamientos para el sector, diseñar estándares de calidad de la educación, garantizar el acceso a un sistema educativo público sostenible, orientar la educación superior, velar por la calidad de la educación, mediante el ejercicio de las funciones de regulación, inspección, vigilancia y evaluación.

Como se puede apreciar toda la legislación es consistente en atribuir multiplicidad de funciones al Ministerio, las cuáles terminan haciendo operativas de la mano de las Secretarías de Educación. Éstas ejercen sus funciones en sus territorios en materia educativa, las cuales se podrían sintetizar en velar por la calidad y cobertura de la educación en su territorio, organizar el servicio educativo, programar capacitación docente, evaluar el servicio educativo y ofrecer información⁴⁷⁴.

La Ley General de Educación brinda una definición de lo que se considera la Administración municipal de la educación, definiéndola como “organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y

⁴⁷² Cfr. Decreto 5012 de 2009, artículo 1.

⁴⁷³ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 148.

⁴⁷⁴ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 151.

permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio⁴⁷⁵. Como se observa, las funciones son muy variadas y tienen que ver, por un lado, con la dirección y gestión y, por otro lado, con la supervisión y vigilancia, lo cual será una de mis principales críticas al sistema actual.

Por último, entre otras normas, se encuentra el reciente Decreto 3433 de 2008, que llega a la concreción final de esa inspección –en cuanto tema de mi especial interés– a las instituciones educativas, destinatario final en torno al cual gira toda estructura organizacional para conseguir la formación de los ciudadanos. Especifica la norma que “la inspección y vigilancia sobre los establecimientos educativos será ejercida en su jurisdicción por el gobernador o el alcalde de las entidades territoriales certificadas, según el caso, quienes podrán ejercer estas funciones a través de las respectivas secretarías de educación. Dentro del plan operativo anual de inspección y vigilancia, las entidades territoriales certificadas en educación incluirán a los establecimiento educativos cuyas licencias se hayan otorgado durante el año inmediatamente anterior⁴⁷⁶”.

Como se puede inferir, el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación se constituyen en entidades con omnímodas facultades en dicha materia, lo que conlleva a tres errores que me permito señalar. En primer lugar, fungen como prestadores del servicio público de educación y, a su vez, como responsables de vigilar ese mismo servicio que presta, lo cual es a todas luces disfuncional en términos de transparencia y exigencia real de calidad, pues nadie se supervisa bien a sí mismo. En segundo lugar, las funciones de supervisión de dichas entidades, incluso sobre los colegios privados, restan capacidad institucional para centrarse en su

⁴⁷⁵ Ley 115 de 1994, artículo 153.

⁴⁷⁶ Decreto 3433 de 2008, artículo 11.

principal labor de ofrecer a los colombianos una educación pública con altos estándares de rendimiento e integralidad, lo cual está aún lejos de garantizar. En tercer lugar, unido a lo anterior, los colegios no oficiales reciben con mucha reserva la inspección y las sugerencias que puedan venir de las autoridades educativas, debido a la incapacidad de éstas –por las razones que sea– para brindar un mejor servicio público –o al menos igual que el privado– y ello les resta mucha credibilidad.

14. PROPUESTA DE UNA SUPERINTENDENCIA EDUCATIVA

Por estas razones me permito proponer la creación de una Superintendencia Educativa que concentre las actuales funciones del Ministerio de Educación en lo referente a las funciones de inspección y vigilancia, a saber:

- a) Velar por el cumplimiento de la ley y de los reglamentos sobre educación.
- b) Asesorar y apoyar a los departamentos, a los distritos y a los municipios en el desarrollo de los procesos curriculares pedagógicos.
- c) Evaluar en forma permanente la prestación del servicio educativo.
- d) Fijar los criterios para evaluar el rendimiento escolar de los educandos y para su promoción a niveles superiores.
- e) Cumplir y hacer cumplir lo establecido por el Escalafón Nacional Docente y por el Estatuto Docente⁴⁷⁷.

⁴⁷⁷ Ley 115 de 1994, artículo 148.

En definitiva, asumir el objetivo de “velar por la calidad de la educación, mediante el ejercicio de las funciones de regulación, inspección, vigilancia y evaluación, con el fin de lograr la formación moral, espiritual, afectiva, intelectual y física de los colombianos”⁴⁷⁸. Lo cual permitiría al Ministerio de Educación centrarse en trazar las políticas nacionales y administrar la educación pública (básica, media y superior), desprendiéndose de las otras funciones para que la Superintendencia sea la nueva encargada de valorar los resultados de esa administración y vigilar también el servicio educativo de iniciativa social con un máximo respeto a la libertad de enseñanza, considerando que los particulares que han optado por crear dichos colegios y universidades de titularidad popular requieren acompañamiento y no unas cargas excesivas para desarrollar libre y responsablemente su gestión.

En el documento de la UNESCO *Replantear la educación ¿Hacia un bien común mundial?* también se puede entrever un sustento a dicha propuesta, cuando sostiene que “en el contexto actual de mundialización económica y liberalización del mercado, el estado debe mantener su función de garantizar el acceso y regular los bienes comunes, sobre todo en educación”⁴⁷⁹ y, a su vez, plantea unas características que debe tener una razonable supervisión y regulación del sector educativo afirmando que “no debería ser en modo alguno administrativa y burocrática, ni tener carácter policial. Esa función supervisora del estado debería garantizar la aplicación de normas aprobadas por profesionales de la educación, tanto del sector público como del privado, así como de marcos normativos internacionales”⁴⁸⁰

La investigación del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE) sobre la calidad de la educación, en un apartado

⁴⁷⁸ Decreto 5012 de 2009, artículo 1.

⁴⁷⁹ UNESCO (2015), p. 90.

⁴⁸⁰ UNESCO (2015), p. 90.

donde aborda el tema de fortalecimiento de la capacidad institucional de los colegios públicos contando con la participación de los padres, respalda la factibilidad de la propuesta afirmando que “podría pensarse en la creación de la Superintendencia de Educación que reciba las quejas y reclamos de los padres de familia respecto al sector escolar. En la actualidad no hay un mecanismo claro y es difícil pensar como el MEN puede ser responsable tanto de la provisión como de la evaluación final del servicio”⁴⁸¹.

Claro está que dicha propuesta requeriría estudiar todos los factores de personal y económicos para su implementación. Se podría hacer un traslado de funcionarios, que ya ejerzan el rol de inspección y vigilancia, para desplegarlo desde esta nueva entidad con un renovado enfoque y unos parámetros diferentes en su ejecución.

En el transcurso de la elaboración de esta tesis doctoral surgió precisamente en el debate público la creación de una Superintendencia, pero exclusivamente para la Educación Superior. Esto a raíz de algunas investigaciones a una institución por una aparente gestión irregular de sus procesos. Esa coyuntura motivo al Congreso a expedir la ley 1740 de 2014 en la que además de otorgar más facultades de inspección y sanción, adiciona en uno de sus últimos artículos que “durante el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el gobierno nacional, deberá presentar al Congreso de la República un proyecto de ley mediante el cual se cree la Superintendencia de Educación. Las normas que reglamenten la creación y el funcionamiento de la Superintendencia de la educación, quien tendrá la finalidad de garantizar el derecho a la educación, los fines constitucionales y legales de la educación, la autonomía universitaria, los derechos de los diferentes grupos de la comunidad académica, la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del

⁴⁸¹ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 38.

servicio educativo”⁴⁸². Dicha ley subrogó y adicionó, también, varios artículos de la Ley de Educación Superior, entre ellos uno que especifica doce objetivos de carácter preventivos y sancionatorios que inspiran el actual modelo de inspección y vigilancia de la educación superior⁴⁸³.

Dicha reforma, teniendo una semejanza con algunas de las motivaciones que he aducido para la creación de una Superintendencia Educativa, en el sentido de procurar una mejor calidad, se aleja de mis principales razones en cuanto fortalece las herramientas de inspección y vigilancia del Ministerio que, por el contrario, estoy proponiendo reducir. Asimismo, pareciera necesaria, según esa reforma, una ampliación burocrática de la estructura del Ministerio, que no es mi idea, y se plantean excesivos mecanismos de intervención para tener más injerencia en las universidades, lo cual puede ir en contravía con la autonomía universitaria. En adición, reitero que la legislación debe ser más precisa en cuanto el ámbito de aplicación, diferenciando con

⁴⁸² Ley 1740 de 2014, artículo 23.

⁴⁸³ Ley 1740 de 2014, artículo 3. 1. El cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la prestación o administración del servicio público de educación por parte de las instituciones de educación superior. 2. El cumplimiento de los estatutos y reglamentos de las instituciones de educación superior y del régimen legal especial, si lo hubiere. 3. La prestación continua de un servicio educativo con calidad. 4. La atención efectiva de la naturaleza de servicio público cultural de la educación y de la función social que le es inherente. 5. La eficiencia y correcto manejo e inversión de todos los recursos y rentas de las instituciones de educación superior a las que se aplica esta ley, en los términos de la Constitución, la ley y sus reglamentos. 6. La protección de las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. 7. La garantía de la autonomía universitaria. 8. La protección del derecho de los particulares a fundar establecimientos de educación superior conforme con la Constitución y la ley. 9. La participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones. 10. El fortalecimiento de la investigación en las instituciones de educación superior. 11. La producción del conocimiento y el acceso a la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía, la cultura y el arte. 12. El fomento y desarrollo del pensamiento científico y pedagógico en las instituciones de educación superior

mayor claridad cuáles normas están dirigidas a las universidades públicas y cuáles a las privadas.

Adicionalmente, me parece interesante traer a colación la postura de la “Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Formación Técnica y Tecnológica - ACIET” en 2015 cuando expresó públicamente que siempre “ha estado de acuerdo con la creación de la superintendencia de la educación, y abogamos porque se retome la discusión de este inaplazable tema, y con ello la idea de crear un organismo especializado en la vigilancia de la prestación de este servicio público”⁴⁸⁴, y, agrega que “ha quedado demostrado en estos 23 años desde la expedición de la ley 30 de 1992, -solo para hacer referencia a este periodo-, que el ejercicio de la función de inspección y vigilancia por parte del Ministerio de Educación Nacional no ha sido exitosa, especialmente por la falta de herramientas legales y personal calificado”. Emite un juicio clave para el replanteamiento de las funciones del Ministerio y el posible surgimiento de la superintendencia.

Continúa su pronunciamiento, muy afín con lo que he argumentado, afirmando también que “la creación de la misma debe verse como una oportunidad de mejoramiento de la función pública, ya que entre otras cosas permitiría que el ministerio se pudiera dedicar realmente a lo más importante en este sector: la definición de políticas públicas que marque un derrotero en la prestación del servicio público y la garantía del derecho (...) Necesitamos un ministerio menos ejecutor de nimiedades y menos operativo, un ministerio direccionador, más pensante, más fuerte en términos de conceptos, orientador y coordinador del sistema, desde donde la descentralización

⁴⁸⁴ Pronunciamiento de la Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Formación Técnica y Tecnológica – ACIET, frente a la Creación de la Superintendencia de Educación, p. 3.

educativa en todos los niveles sea una realidad”⁴⁸⁵. Anotan finalmente que las reformas requeridas por la educación exigen una transformación legal que reorganice el sistema y logre una mayor coordinación entre todos los organismo existentes, a lo cual no contribuye sus múltiples roles en la actualidad porque el Ministerio es hoy en día ejecutor, juez y parte.

Por último, el documento de la OCDE sobre la educación en Colombia, identifica que, “a diferencia de la mayoría de países de la OCDE, Colombia no tiene una dependencia que se encargue de la inspección de la calidad a nivel nacional para evaluar los procesos a nivel de las escuelas y colegios”⁴⁸⁶. Dicha investigación se permite indicar que Colombia, en esa misma línea, está en deuda en lograr uno datos e indicadores educativos más unificados y centralizados que permitan afianzar un sistema de información e inspección más confiable que facilite la comparación en procura de la mejora de la enseñanza. Por lo tanto, comenta que “para mejorar la calidad de los datos, muchos países han introducido un organismo independiente de aseguramiento de la calidad o una combinación de entidades responsables del sistema de información y de otras áreas de evaluación y valoración. (...) Una entidad central independiente también puede ser imparcial y ayudar a documentar el debate nacional sin estar sujeta a cambios políticos”⁴⁸⁷. Esta última característica es fundamental para la superintendencia debido al conocido movimiento pendular en la alternancia del poder, que en ocasiones dificulta un trabajo a largo plazo del Ministerio de Educación, por su búsqueda de resultados inmediatos y visibles. Por lo tanto, este rasgo de independencia le permitiría a la nueva entidad supervisar con mayor

⁴⁸⁵ Pronunciamento de la Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Formación Técnica y Tecnológica – ACIET, frente a la Creación de la Superintendencia de Educación, p. 4.

⁴⁸⁶ OCDE (2016), 154.

⁴⁸⁷ OCDE (2016), 62.

autonomía y visión amplia la gestión del propio ministerio en cada gobierno.

Dejo pues hecha mi reflexión sobre la necesidad de una Superintendencia Educativa para todos los niveles, cuya estructura tenga una fuerte participación de la sociedad civil y que remplace al Ministerio en sus funciones de inspección y vigilancia. Además, con tres características claves: que goce de plena independencia respecto al Ministerio de Educación Nacional, que tenga, naturalmente, oficinas descentralizadas para actuar en paralelo con las Secretarías de Educación y que tenga como eje de su intervención el respeto máximo a la libertad de enseñanza. En esa línea es importante enfatizar que la mejor supervisión es la que realizan los propios beneficiarios de la educación, es decir, las familias, pero ante la necesidad, complementaria, de herramientas técnicas que superan la capacidad de ellas, es preferible una inspección muy descentralizada que sea cercana al colegio y conozca las realidades regionales para que pueda ejercer su labor de control de una forma efectiva y orientadora a los directivos de las instituciones educativas.

Queda expuesto entonces cómo el mandato constitucional al Estado de regular, inspeccionar y vigilar también puede cumplirlo una entidad como la Superintendencia y no exclusivamente el Ministerio.

CAPÍTULO III
CALIDAD, LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y MAESTROS EN
COLOMBIA

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El tema de la calidad es ineludible a la hora de hacer un planteamiento sobre un Derecho Educativo que potencie al máximo los procesos educativos. Este atributo ha sido tratado principalmente como característica de aceptabilidad del servicio educativo. Así se refiere cuando se describe este atributo de la prestación, indicando que aceptabilidad implica que “la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres”⁴⁸⁸.

Pero, ¿qué entendemos realmente por calidad? En el contexto de la 47ª Conferencia sobre Educación de la UNESCO se analizó detenidamente este tema; allí se recordó que “el concepto de calidad es multidimensional. De un lado, él está relacionado a los resultados y, del otro, a los objetivos y elementos que intervienen para que se alcancen estos resultados. Es también evidente que el concepto de calidad de la educación varía con el tiempo, no es homogéneo en un determinado momento y que su heterogeneidad se asocia a razones objetivas y subjetivas, es decir a las situaciones, pero también a las necesidades, intereses, y convicciones de diferentes grupos y personas”⁴⁸⁹. Como se ve, el término calidad tiene variadas interpretaciones, pero, en definitiva, alude siempre a la capacidad de la educación de satisfacer las expectativas de cada persona con miras a su formación integral y, a la vez, responder a unos parámetros generales, en cuanto a contenidos y competencias, que la sociedad

⁴⁸⁸ Organización de las Naciones Unidas (1999), Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13, n. 6, d.

⁴⁸⁹ Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO (2005), p. 48.

espera de cada ciudadano conforme a los determinados niveles de la educación.

La calidad también tiene una gran relevancia en cuanto permite medición respecto otros países y esa dinámica facilita, además, su prospectiva; en este sentido, una investigación ratifica que “la calidad de la educación constituye un elemento de comparación importante en un contexto internacional. Esta se puede expresar de diversas maneras y puede estar asociada a un conjunto amplio de factores, dentro de los cuales se destacan los recursos humanos y físicos disponibles en escuelas y colegios, las condiciones socioeconómicas de los estudiantes y las prácticas y métodos pedagógicos utilizados. En la mayoría de los casos, la preocupación por la calidad ha estado centrada en la medición de los logros académicos que alcanzan los estudiantes en determinado momento de su ciclo educativo formal”⁴⁹⁰.

Esas especificaciones de lo que la calidad es en sí, prácticamente están explicitando lo que la educación –en el sentido más estricto y formal de la palabra– debe contener. Y, por tanto, esa calidad no permite ser entendida como algo accesorio sino que es parte integrante de la oferta educativa que debe brindar la sociedad a los niños y jóvenes; y, en caso de no tener el nivel requerido, debe estar siempre en camino de mejora continua para llegar a estándares cada vez más altos. La evolución histórica en búsqueda de ampliación de cobertura que, afortunadamente, ya está siendo una realidad en Colombia, debe ir acompañada por el reto de la calidad, de lo cual la academia y la opinión pública son muy conscientes⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 215.

⁴⁹¹ “Se puede afirmar que el esfuerzo del Estado en materia de educación ha estado orientado principalmente a la ampliación de los niveles de cobertura en primaria y secundaria. No obstante, la calidad del sistema educativo público, medida a través de las pruebas del ICFES, no ha registrado avances importantes en los últimos años”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 202.

Con agudeza algunos autores apuntan que es necesaria “una campaña pedagógica a nivel nacional que le enseñe o recuerde a los padres de familia la importancia que tiene la calidad educativa que sus hijos reciben en su futuro. Es necesario que ellos entiendan que es un derecho de sus hijos recibir una educación de la mejor calidad y que existen distintos tipos de instituciones que ofrecen distintos niveles de calidad. Por último, (...) que entiendan y que efectivamente puedan escoger el tipo de institución educativa a la que asistirán sus hijos. Esta campaña deberá tener también mensajes claros para los propios niños y jóvenes de tal forma que ellos, al igual que sus padres, valoren e internalicen la importancia que una buena calidad de la educación que adquieran hoy tendrá en su futuro laboral y las oportunidades de movilidad social”⁴⁹². La apropiación del sentido de calidad en la educación y, por tanto, su exigencia por parte de los ciudadanos será la principal estrategia para recuperar el tiempo perdido sin avances significativos al respecto.

El recorrido colombiano en este aspecto ha sido muy similar al del continente, pues, en palabras de Oppenheimer, “América Latina aumentó significativamente la cobertura educativa en las últimas décadas, lo que es loable. Sin embargo, en muchos países no lo hicieron construyendo más escuelas, sino acortando las horas de estudio y acomodando más estudiantes en las ya existentes. Ganamos en cantidad, pero perdimos en calidad, en lugar de invertir en ambas”⁴⁹³. En Colombia la estrategia de la doble jornada en los colegios públicos fue, sin duda, una manifestación de aquello. Paralelamente, los esfuerzos de profesionalización docente y la consolidación de la urbanización influyeron a una mayor accesibilidad a los servicios educativos por parte de toda la población, alcanzando altos niveles de cobertura.

⁴⁹² Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 36.

⁴⁹³ Oppenheimer, A. (2011), p. 32.

En ese sentido varios estudios coinciden pues que “la cobertura ha mejorado de forma importante pero aún hay que completar el esfuerzo para alcanzar coberturas aceptables en todos los niveles de educación básica y media”⁴⁹⁴. Para respaldar lo antedicho expongo aquí dos tablas⁴⁹⁵ que lo expresan:

Tasas anuales de cobertura bruta y neta por nivel, 2002-2009

	Tasa de cobertura bruta					Tasa de cobertura neta				
	Pre-escolar	Primaria	Secundaria	Media	Total	Pre-escolar	Primaria	Secundaria	Media	Total
2002	76	114	79	57	91	58	90	57	29	84
2003	89	116	84	61	94	54	88	58	30	86
2004		117	86	62	96	51	88	58	29	86
2005	95	118	89	65	98	62	91	62	34	88
2006	94	120	93	69	101	62	92	65	36	89
2007	90	119	96	71	101	60	90	67	38	89
2008	94	120	98	71	102	63	90	68	38	89
2009	91	121	102	76	105	62	90	70	40	90

Fuente: Ministerio de Educación.

Tasas anuales de cobertura bruta y neta totales para las cinco regiones de Colombia, 2002-2009

Región	Cobertura bruta					Cobertura neta				
	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007	2008	2009
Andina	98	100	100	100	103	89	90	89	88	89
Caribe	99	101	101	104	108	87	88	88	88	89
Amazónica	81	86	85	89	90	70	74	72	72	73
Pacífica	93	96	97	101	104	82	84	84	85	86
Orinoquía	97	98	94	93	96	89	90	86	85	87

Fuente: Ministerio de Educación.

⁴⁹⁴ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 33.

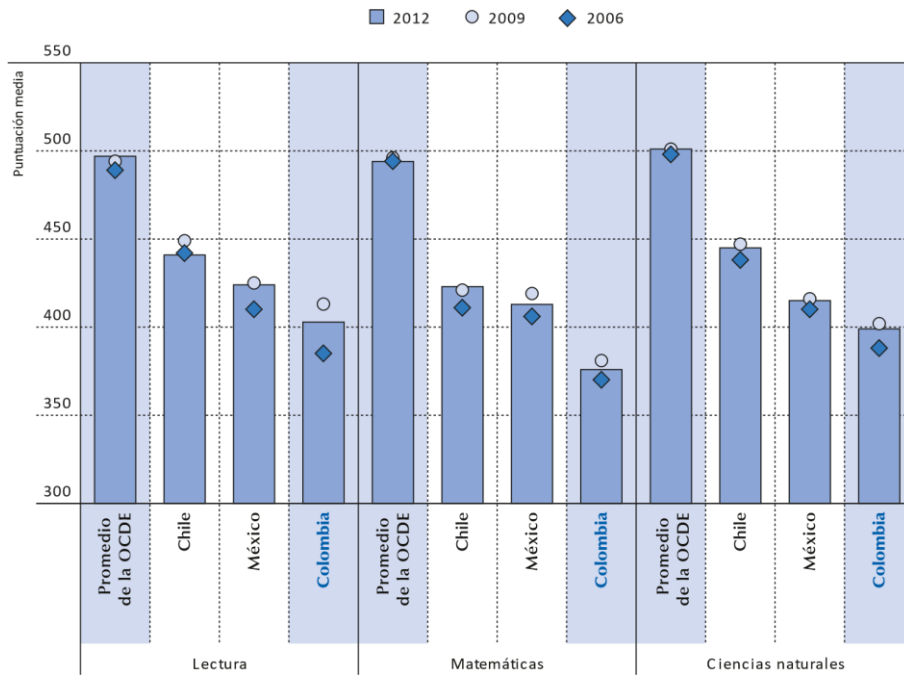
⁴⁹⁵ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 64.

Y puede sostenerse que el margen que dista del 100% obedece, muchas veces, a diversos factores ajenos a la oferta educativa existente como tal y, más bien, se ocasiona por la baja calidad de esa oferta para retener a los estudiantes. Por tanto, insisto, el objetivo de la calidad debe concentrar los esfuerzos de todos los agentes educativos; y, sumado a la responsabilidad que cabe a la familia y la sociedad civil, “por mandato constitucional corresponde al Estado velar por la calidad de la educación. En desarrollo de este mandato, la Ley General ordena al Estado atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación para lo cual se han creado diferentes mecanismos de estímulo y de evaluación que deben dar cuenta de los logros de las políticas educativas. Sin excepción, los planes nacionales de desarrollo han mostrado en sus diagnósticos las deficiencias en la calidad de la educación, medida por pruebas nacionales e internacionales, y se han propuesto elevarla como condición necesaria de equidad y aporte al progreso nacional”⁴⁹⁶.

Entre otras herramientas que dan indicios sobre la calidad, una que ha encendido las alarmas en el país es el desempeño en las pruebas PISA (Programme for International Student Assessment), pues en comparación con naciones semejantes, nuestros resultados están en un nivel inferior. Así lo refleja este gráfico comparativo con México y Chile que contiene el cambio anualizado de cada país en las respectivas asignaturas en las versiones de los años 2006, 2009 y 2012⁴⁹⁷:

⁴⁹⁶ Procuraduría General de la Nación (2006), p. 28.

⁴⁹⁷ OCDE (2016), p. 31.



Y es lógico que los esfuerzos y resultados en materia de cobertura⁴⁹⁸ deban mantenerse para que la educación sea un derecho ejercido por toda la población, pero “no basta, pues, que se garantice el derecho a la educación, que se materializa en un amplio periodo de escolarización (...) Es preciso el logro de unos determinados objetivos y rendimientos. Sería un desastre para una sociedad contar con un

⁴⁹⁸ “El progreso en materia de cantidad educativa es innegable: las tasas de cobertura son casi universales en primaria y secundaria, y son relativamente altas en la media (aunque persisten disparidades de acceso entre diferentes grupos socioeconómicos, étnicos y geográficos)” Fundación Compartir (2014), p. 19

sistema escolar que generase un alto porcentaje de fracasados, de inadaptados, de personas sin condiciones para incorporarse al mundo laboral, al ejercicio de la ciudadanía”⁴⁹⁹.

Como siempre es justo reconocer los esfuerzos del Estado por favorecer la calidad, es satisfactorio recordar que, precisamente, en el año 2015, “Colombia introdujo el Índice Sintético de la Calidad Educativa (ISCE), un índice multidimensional de la calidad de los colegios que está basado en la exitosa experiencia del Índice de Calidad de la Educación Básica de Brasil. El ISCE tiene en cuenta el desempeño de los estudiantes en las pruebas nacionales, el progreso, medido en términos de la reducción del porcentaje de estudiantes en el nivel de desempeño insuficiente, la repetición de grados y los factores relacionados con el entorno escolar”⁵⁰⁰. Ha supuesto una herramienta interesante para posicionar un concepto de integralidad en la medición. Aunque, lógicamente, el ISCE es susceptible de mejoras en algunas variables que componen la fórmula de sus indicadores, ha logrado fomentar el diálogo social y contar con un cálculo unificado que permite la comparación contando con varios factores de peso en el proceso de aprendizaje, complementando la sola medida de las pruebas estandarizadas que, de hecho, son uno de sus componentes. Otra virtud de este índice ha sido recordar la necesidad del avance cualitativo del sistema educativo en su totalidad, como en otras épocas las metas de cobertura plena para todos constituían el mayor propósito de los esfuerzos colectivos.

Así las cosas, el *valor de igualdad* que inspira los propósitos de cobertura debe dar espacio también a un análisis de la calidad desde el *principio de libertad*, con el cual se puede argumentar sosteniendo que la posibilidad de elección se robustece cuando se cuenta con varias opciones idóneas entre las cuales escoger. La riqueza de alternativas

⁴⁹⁹ Nasarre, E. (2003), p. 131.

⁵⁰⁰ OCDE (2016), p. 153.

para ejercer un derecho le brinda más probabilidades de ser garantizado con mayor efectividad. En este sentido “la igualdad de oportunidades no puede ser freno ni excusa para limitar la libertad de enseñanza ni para condicionar la búsqueda de la mayor calidad. Rectamente entendida y aplicada, debe ser un motor potenciador de ambas”⁵⁰¹. Esa armonía entre igualdad, libertad y calidad debe conducir a identificar aquellos aspectos en que puede incidir la política pública para favorecer una concepción del sistema educativo en que la oferta de calidad, estatal y no estatal, sea suficientemente amplia⁵⁰², de tal forma que los ciudadanos tengan un amplio abanico de instituciones que cumplan con unas pautas de excelencia y gocen de un enfoque distinto de la realidad, logrando así que puedan identificarse, con alguna de las opciones, la pluralidad de ciudadanos que demandan esa educación como titulares de la libertad de enseñanza.

En otras palabras, la libertad de enseñanza, manifestada en la elección del centro educativo de calidad, no puede ser un privilegio de unos pocos que tienen la capacidad económica de elegir una opción con elevados niveles de calidad. Pues, mientras no se repiense el modelo de financiación de la educación –de lo cual hablaré en el siguiente capítulo– el acceso a la mejor educación será sólo para aquellos que tienen mayores ingresos porque, como lo evidencia una interesante investigación, “la educación de mejor calidad en Colombia es suministrada por el sector privado”⁵⁰³. Es claro que los datos determinan variables que permiten generalizar y confirmar una hipótesis, con lo cual no quiere decirse que toda la educación privada es mejor que toda la pública; obviamente habrá algunos colegios

⁵⁰¹ Nasarre, E. (2003), p. 129.

⁵⁰² “Las evaluaciones nacionales e internacionales sugieren que Colombia aún debe recorrer un largo camino para garantizar que sus estudiantes disfruten de la misma calidad de educación que los niños en los países miembros de la OCDE y de los países de América Latina con el mejor rendimiento académico”. OCDE (2016), p. 163.

⁵⁰³ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 204.

oficiales de mayor calidad que los no oficiales, pero la tendencia general es que los privados están a la cabeza de los rankings que se realizan habitualmente. Por ejemplo, de acuerdo al listado de resultados de las Pruebas ICFES-SABER 11^o⁵⁰⁴ del primer semestre del 2015, entre los mejores 500 colegios de Colombia sólo se encuentran 24 oficiales y entre los 100 mejores no se encuentra ninguno, todos son privados.

De forma complementaria, un estudio ha determinado que, “tanto el nivel educativo del padre como el de la madre tienen un efecto significativo sobre la probabilidad de que el estudiante asista a un colegio privado, siendo más importante el de la madre (...). Al mismo tiempo, se hace evidente el efecto positivo y significativo del valor de la pensión”⁵⁰⁵. En otros términos, uniendo ambas conclusiones, acceder a la educación no oficial –que es la de mejor calidad– sólo es posible para unos pocos que pueden pagar más. Para el año 2014 los niños matriculados en todo el país eran 10’278.211, de los cuales 7’700.085 estudiaban en colegios estatales, 1’896.879 hacían lo propio en colegios no estatales y 681.247 en contratados por el Estado⁵⁰⁶. Es decir, sólo un 17% tiene a sus hijos en los colegios no gubernamentales y, hasta el momento, pagado con recursos de cada familia. Habría que agregar que los denominados colegios contratados revisten modalidades y resultados variados que después mencionaremos.

⁵⁰⁴ Decreto 869 de 2010. Artículo 1. El Examen de Estado de la Educación Media, ICFES SABER 11^o, que aplica el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES) es un instrumento estandarizado para la evaluación externa, que conjuntamente con los exámenes que se aplican en los grados 5^o, 9^o y al finalizar el pregrado, hace parte de los instrumentos que conforman el Sistema Nacional de Evaluación.

⁵⁰⁵ Nuñez, J.; Steiner, R.; Cadena, X. y Pardo, R. (2002), p. 23.

⁵⁰⁶ Los colegios contratados son una medida excepcional y residual en la que el Estado contrata con particulares la prestación del servicio educativo, debido a la incapacidad probada para prestar el servicio educativo en establecimientos públicos. Cfr. Decreto 1851 de 2015.

A lo que quiero llegar es: actualmente la educación de calidad es mayoritariamente la privada, lo cual genera desigualdades de oportunidades desde el inicio de la vida de los niños. Esto no quiere dar a entender –ni más faltaba– una estigmatización de la educación pública ni la necesidad de privatizar todas las escuelas o, mucho menos, que deba rebajarse el nivel de las privadas para igualarla con la pública; lo que quiero ratificar es, por un lado, la necesidad de fortalecer la calidad de la educación oficial y, por otro lado, la conveniencia de asimilar cuidadosamente en la educación pública algunos elementos de la educación privada que puedan impactar significativamente el servicio estatal en beneficio de los educandos. Estas dos aseveraciones tienen muchos campos de acción, pero, sin duda alguna, un desafío esencial para mejorar la calidad de la educación pública –y que también es una ventaja de la educación privada– es el desempeño de los maestros. A su vez, mejorar la práctica docente en Colombia incidirá en la totalidad del sistema, incluido también el sector no estatal.

Así entendido este aspecto, se comprende que en un informe sobre este derecho en Colombia se afirme claramente que “un elemento del núcleo esencial del derecho a la educación es el derecho a la disponibilidad de personal docente suficiente y *de calidad* para atender la demanda de escolarización de toda la población menor de edad”⁵⁰⁷. La destreza, aptitudes y disposiciones del maestro tienen un impacto, como se verá en los resultados integrales –no sólo académicos– que una institución educativa, en conjunto con la familia, puede alcanzar. Así lo confirman los representantes de diversas naciones evidenciando, desde sus distintas realidades socio-culturales, que “un sistema educativo que se proponga ofrecer una educación de calidad para todos los jóvenes debe poder contar con docentes bien formados, suficientemente remunerados, capaces de seguir la

⁵⁰⁷ Procuraduría General de la Nación (2006), p. 28.

evolución de los conocimientos y de sus estructuras y con las competencias necesarias para poder tomar en cuenta las crecientes interdependencias que afectan no sólo al mundo sino también a la escuela”⁵⁰⁸.

También lo confirman rigurosos estudios internacionales, como por ejemplo el conocido Informe McKinsey: “Los sistemas educativos con más alto desempeño atraen en forma constante gente más capacitada a la carrera docente, lo que lleva a su vez a mejores resultados académicos. Esto se logra por medio de un ingreso a la capacitación docente altamente selectivo, procesos efectivos de selección de los aspirantes más apropiados y buenos salarios iniciales (aunque no extraordinarios). Con estas premisas se eleva el estatus de la profesión, lo que facilita la atracción de candidatos aún mejores”⁵⁰⁹.

A esos altos desempeños debe enfocarse la educación en Colombia, sin descuidar –por un mal entendido academicismo o una obsesión procedimental– los valores propios que cimentan la cultura colombiana y el espíritu humanista que hace parte de la estructuración fundacional del país, muchas veces difíciles de cuantificar en resultados medibles porque son intangibles, pero que, desde la educación, configuran la identidad propia de la nación. También es importante tener presente, como base para las propuestas de mejora que, “para que el sistema educativo sea de buena calidad y sea un mecanismo a través del cual pueda aumentar la movilidad social debe cumplir requisitos de equidad en la calidad. De ser posible, el sistema ideal debería estar organizado de forma que se limpien las desigualdades con las que los niños y niñas vienen de sus hogares”⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO (2005), p. 119.

⁵⁰⁹ Barber, Michael; y Mourshed, Mona (2008), p. 15.

⁵¹⁰ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 8.

Los argumentos, como se ve, son contundentes y se complementarían en el siguiente apartado. Termino con un par de frases de investigadores de la educación en el contexto latinoamericano que refuerzan la posición eminente del maestro en el salto cualitativo que se espera en la educación:

“Prácticamente todos los estudios internacionales sobre los avances educativos están llegando a la misma conclusión: lo fundamental para mejorar la calidad educativa no es cambiar el plan de estudios, ni aumentar indiscriminadamente los sueldos de los maestros, ni siquiera reducir los porcentajes de estudiantes por maestro, sino elevar la calidad de los maestros”⁵¹¹

“El maestro constituye la piedra angular del sistema educativo, de él depende, en último término, que los cambios se produzcan y que el proceso educativo se realice con calidad y equidad, pero para ello se requiere que esté debidamente preparado, que cuente con los recursos necesarios, que tenga claros los objetivos que se persiguen y que esté convencido de la importancia de esos cambios. Sólo de esta manera, y con la estimación y el apoyo por parte de la sociedad, será posible que todos los maestros asuman con pasión su trabajo y se vean motivados para introducir los cambios que constantemente requiere la educación para adaptarse a las cada día más cambiantes y complejas exigencias de la sociedad”⁵¹².

⁵¹¹ Oppenheimer, A. (2011), p. 388.

⁵¹² Cárdenas, A.; Rodríguez, A. y Torres, R. (2000), p. 75.

2. EL MAESTRO EN LA REALIDAD SOCIAL Y JURÍDICA COLOMBIANA

En Colombia los maestros gozan de respeto y de una cierta admiración afectiva que reconoce su loable labor en servicio de la familia y la sociedad. Las personas aprecian en los profesores –de colegio, universidades y demás organizaciones educativas– un referente que, en la mayoría de los casos, tiene una vocación a la enseñanza y la ejerce en circunstancias incluso adversas. Según cifras del Ministerio de Educación Nacional para el año 2012 “la planta docente de los colegios públicos está conformada por cerca de 314.000 profesores, divididos en educación preescolar, básica y media (...) La evidencia que existe al respecto, permite concluir que las habilidades de los docentes son bajas comparadas con las de otros profesionales del país”⁵¹³. En el año 2014 –incluyendo 104.239 profesores y directivos docentes de colegios privados– sumaban un total de 370.410⁵¹⁴.

Precisamente, ese aparente reconocimiento al docente corre paralelo con una poca valoración de la carrera docente, lo cual se refleja en que no parece ser, para muchos, un proyecto de vida atractivo a la hora elegir la profesión en la que aspiran servir a la sociedad y, junto con esto, la remuneración de los maestros es inferior a la de muchas otras carreras. En este aspecto específico apunta Oppenheimer en su investigación que “además de los pobrísimos resultados de los jóvenes latinoamericanos en los exámenes internacionales y de la escasez de instituciones de la región en los rankings de las mejores universidades del mundo, basta mirar la compensación y el estatus social de los maestros latinoamericanos y

⁵¹³ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 13.

⁵¹⁴ Cfr. OCDE (2016), p. 156.

compararlos con los de otros profesionales para ver la escasa atención que le prestan los gobiernos a la educación”⁵¹⁵.

Por estas razones, las investigaciones que se citarán muestran cómo los estudiantes que egresan de los colegios con los mejores resultados académicos, no acogen la labor educativa como la primera opción, pues se inclinan por otras profesiones que son en la actualidad más visibles en la sociedad y reciben una mayor compensación económica.

En cuanto a la distribución por nivel de estudios “cerca del 75% de la planta docente en Colombia está conformada por bachilleres normalistas o por licenciados en educación mientras que el 25% restante lo conforman profesionales de otras áreas. En consecuencia, la calidad de los docentes depende, en gran medida, de la calidad educativa de los programas de licenciatura del país”⁵¹⁶. Este factor concede a las facultades de educación un papel protagónico en cualquier propuesta de mejora del proceso de enseñanza en el país.

En lo referente a los ingresos de los profesores del país, las investigaciones han hecho comparaciones con algunos empleos con cierto nivel de similitud (químicos, físicos, arquitectos, médicos, odontólogos, farmacéuticos, estadísticos, economistas, abogados, entre otros) y han encontrado que en Colombia “el salario mensual de los docentes es 18% menor que el de los profesionales de las ocupaciones seleccionadas. Pero además, los resultados por género son muy interesantes. Como se evidencia, al comparar el ingreso mensual, los docentes públicos hombres ganan un 30% menos que sus pares de profesiones con ocupaciones seleccionadas. En el caso de las mujeres, la diferencia en el salario promedio mensual es únicamente

⁵¹⁵ Oppenheimer, A. (2011), p. 60.

⁵¹⁶ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 13.

del 9% en contra de las docentes”⁵¹⁷. Esto es un aspecto que a todas luces requiere abordarse para perfilar caminos que contribuyan a una prudente asimilación de ingresos. Además, por el peso que tiene el segmento educativo público, las políticas en esta materia repercuten directamente en la movilidad de los salarios de los docentes privados por vía legal⁵¹⁸ y, también, por razón de la sana competencia por atraer a los docentes.

Un amplio componente de las normas del Derecho Educativo colombiano está destinado a la reglamentación de la condición laboral de los docentes como servidores públicos. En este sentido destacan algunos investigadores que “la normatividad en el sector educativo está permeada por procesos de negociación entre el gobierno y el sindicato de educadores”⁵¹⁹. En efecto, la Federación Colombiana de Educadores (FECODE) ha tenido una incidencia directa en los decretos que rigen la profesión docente⁵²⁰; como es natural, han actuado de una forma corporativa reivindicando una serie de derechos gremiales. Conforme al recuento histórico que se hizo, las necesidades crecientes de niños y jóvenes en materia educativa, después de los años cincuenta iba generando una gestión de la administración que exigía un ritmo acelerado para la cualificación y organización del plantel docente; fue así como “después de varios intentos por reglamentar la actividad docente, se expidió el decreto 2277 de 1979 mediante el cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión en los niveles de preescolar, primaria y secundaria. De acuerdo con este decreto, solo podrían ser nombrados para ejercer la docencia quienes tuvieran título de educador o acreditaran estar

⁵¹⁷ Fundación Compartir (2014), pp. 170-171.

⁵¹⁸ Teniendo en cuenta el artículo 197 de la Ley 115 de 1994: “Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas”

⁵¹⁹ Nuñez, J.; Steiner, R.; Cadena, X. y Pardo, R. (2002), p. 4.

⁵²⁰ Cfr. Pulido Chaves, O. (2008), pp. 31 y ss.

inscritos en el Escalafón Nacional Docente. (...) En términos generales, este escalafón consta de catorce grados (...) Adicionalmente, el decreto 2277 establecía los derechos, estímulos, deberes, prohibiciones y el régimen disciplinario de los educadores⁵²¹.

Transcurridas dos décadas, afrontando los retos económicos con que vivía el país, tuvo origen la ley 715 de 2001 que redefinió competencias sobre la educación, entre otros temas, y le confirió facultades al Presidente para diseñar un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, de acuerdo a la nueva distribución de recursos y competencias. Esta ley le fijó siete criterios para construir lo que denominará Estatuto de Profesionalización Docente⁵²² y que tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente.
2. Requisitos de ingreso.
3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón.
4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización.
5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.
6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes.
7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979.

⁵²¹ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 189.

⁵²² Ley 715 de 2001, Artículo 111.

Con base en ellos se expidió el Decreto 1278 de 2002. Antes de pasar a revisar algunos aspectos de este decreto en lo atinente a nuestra investigación, es importante destacar cómo desde hace más dos décadas la Ley General de Educación ha centrado sus esfuerzos en la formación de los docentes teniendo como meta la idoneidad que la Constitución reclama a todos los maestros. Así la Ley 115 establece cuatro fines generales para esa formación:

- a) Formar un educador de la más alta calidad científica y ética;
- b) Desarrollar la teoría y la práctica pedagógica como parte fundamental del saber del educador;
- c) Fortalecer la investigación en el campo pedagógico y en el saber específico, y
- d) Preparar educadores a nivel de pregrado y de posgrado para los diferentes niveles y formas de prestación del servicio educativo⁵²³.

Y más adelante reitera que “la formación de los educadores estará dirigida a su profesionalización, actualización, especialización y perfeccionamiento hasta los más altos niveles de posgrado”⁵²⁴.

Precisamente, al analizar el contexto social y jurídico actual del maestro, existe consenso sobre el positivo desarrollo profesional que ha tenido la figura del maestro, aunque queden retos por delante. En ese sentido, la Ley General de Educación supuso un impulso a la profesionalización y se puede afirmar que no todo son sombras en el sistema educativo colombiano; con lo cual en el año 2006 ya se podía aseverar, con base en serios estudios, que “el nivel educativo de los docentes oficiales colombianos ha venido mejorando en los últimos años. Esto es una señal positiva para el desarrollo del sistema

⁵²³ Ley 115 de 1994, artículo 109.

⁵²⁴ Ley 115 de 1994, artículo 111.

educativo oficial, que no se ha traducido en una mayor calidad de la educación pública, como lo revelan las pruebas de estado. En particular, el número de docentes sin educación superior se redujo, en tanto que el de educadores con educación superior pedagógica y postgrado aumentó. Entre 1997 y 2002, el número de docentes bachilleres pedagógicos se redujo 55%, mientras que el de educadores con título universitario y postgrado pedagógico aumentó 376%⁵²⁵. Y esa ha sido la tendencia en materia de cualificación docente, pero queda claro que esa mayor idoneidad docente requiere de otros elementos para que pueda reflejarse en el aprendizajes de los estudiantes.

Traigo a colación un cuadro⁵²⁶ que hace una radiografía interesante del estado de profesionalización actual, mostrando el porcentaje de docentes según su más alto nivel de educativo:

		Estatuto 2277			Estatuto 1278		
		Urbana	Rural	Total	Urbana	Rural	Total
Primaria	Sin título universitario	29.87%	41.66%	32.61%	32.51%	46.39%	36.54%
	Título universitario en educación	50.25%	38.39%	47.49%	52.07%	46.91%	50.58%
	Título universitario no licenciado	4.54%	5.10%	4.67%	9.80%	4.16%	8.16%
	Posgrado en educación	4.78%	4.92%	4.81%	3.31%	0.14%	2.39%
	Posgrado en otras áreas	10.57%	9.93%	10.42%	2.29%	2.46%	2.34%
Secundaria	Sin título universitario	18.67%	21.63%	19.12%	7.24%	10.67%	8.01%
	Título universitario en educación	57.10%	51.18%	56.21%	58.12%	62.61%	59.13%
	Título universitario no licenciado	5.46%	5.06%	5.40%	25.82%	21.85%	24.93%
	Posgrado en educación	5.78%	4.77%	5.63%	5.04%	0.16%	3.95%
	Posgrado en otras áreas	12.99%	17.37%	13.65%	3.77%	4.71%	3.98%

⁵²⁵ Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p.224.

⁵²⁶ Fundación Compartir (2014), p. 149.

El nuevo Estatuto docente define con rigor varios aspectos que constituyen la labor de los maestros con miras a esos efectos. Denomina función docente a “aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza - aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos”⁵²⁷. Agrega, además, que no se reduce esa función a las asignaciones académicas sino que incluye muchos procesos adicionales que hacen parte integrante de la misión de los maestros. Toda esa normativa citada es muy acorde con las reformas latinoamericanas de la educación de finales de siglo, las cuales entienden que “tres serían las funciones pedagógicas: de docencia, de apoyo al sistema educativo y de investigación (el énfasis estaría puesto en la primera de ellas). Para ejercer estas funciones de manera autónoma, el docente requiere de cierto conocimiento y técnicas de actuación, para lo cual debe ser preparado”⁵²⁸. Y, paralelo a ello, toda la legislación apunta a fortalecer esa preparación en cuanto –como lo argumento en el transcurso de este capítulo– “se evidencia una relación clara entre el docente, su actuación y preparación y la calidad educativa; es así como uno de los temas recurrentes en la literatura pedagógica actual, es el de la profesionalización del profesor, tema que se considera íntimamente vinculado a la mejora de la calidad de la educación pretendida en la mayoría de las reformas educativas actuales en la región”⁵²⁹.

Es así como, en la realidad jurídica colombiana, reviste gran importancia la llamada carrera docente, entendida como “el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector

⁵²⁷ Decreto 1278 de 2002, artículo 4.

⁵²⁸ Guzmán, C. (2005), p. 5.

⁵²⁹ Guzmán, C. (2005), p. 5.

estatal”⁵³⁰ y, como columna vertebral de ella, existe el escalafón docente, es decir, “el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional”⁵³¹. Este escalafón contiene tres grados con cuatro niveles salariales por cada uno. Así pues el Estatuto de Profesionalización Docente contiene el régimen laboral de los educadores reglamentando su carrera en el servicio, su ingreso, permanencia, promoción y retiro.

Dentro de esas etapas de la carrera, surge como factor central en el estatuto y, por tanto, objeto de muchos debates, el tema de la evaluación docente. Paradójicamente, una práctica común en la enseñanza como lo es la evaluación, es lo que más resistencia generó por parte de un amplio sector de los maestros en la discusión para la formulación del nuevo estatuto. Contempla esta norma unos objetivos y, además, unos principios de la evaluación permanente a los profesores:

- a. Objetividad: prescindencia de criterios subjetivos en las calificaciones asignadas.
- b. Confiabilidad: validez de los instrumentos en función de los objetivos de la evaluación.
- c. Universalidad: Analogía de los criterios de evaluación para funciones equivalentes, sin perjuicio de resguardar las especificidades correspondientes.

⁵³⁰ Decreto 1278 de 2002, artículo 16.

⁵³¹ Decreto 1278 de 2002, artículo 19.

- d. Pertinencia: distribución razonable de las calificaciones en diferentes posiciones que permitan distinguir adecuadamente desempeños inferiores, medios y superiores.
- e. Transparencia: amplio conocimiento por parte de los docentes evaluados de los instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación.
- f. Participación: En el proceso de evaluación de desempeño participarán distintos actores incluyendo las autoridades educativas, los superiores, los colegas, el consejo directivo, los padres de familia y los estudiantes.
- g. Concurrencia: La evaluación del desempeño de los educadores concurrirá con el resultado de logros de los alumnos, y en el caso de los directivos concurrirá con los resultados de la institución⁵³²

Para ilustrar este tema desde una perspectiva superior hispanoamericana, considero valioso extraer algunos apartados del documento *Desarrollo profesional docente y mejora de la educación* publicado recientemente por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI):

“Tener un buen sistema de evaluación de los maestros puede contribuir a mejorar los resultados de los alumnos. Pero conviene resaltar que dichos resultados dependen, en parte, de las condiciones que prevalecen en el hogar y el medio en que vive cada uno, en parte de las escuelas a las que asisten y, también, de los profesores, que constituyen el factor sin duda más importante. Además, debe tenerse en cuenta que la evaluación por sí misma no produce mejora alguna. (...) Han surgido en diferentes países iberoamericanos iniciativas para renovar los sistemas de evaluación de docentes, en una tendencia similar a la que hay en otros lugares del mundo, señaladas en este

⁵³² Decreto 1278 de 2002, artículo 29.

informe. En la mayoría de los casos las innovaciones son recientes y coinciden en buscar formas de asignar estímulos económicos o diferencias en los salarios tomando como base el desempeño de los maestros, así como en incluir la posibilidad de que la evaluación pueda llegar a tener la consecuencia de que un docente deba separarse de su empleo, rasgos que no suelen considerar los sistemas tradicionales. Conviene resaltar el riesgo de este tipo de evaluaciones si se basan casi en exclusiva en los resultados de los alumnos⁵³³.

Todos los elementos mencionados, que recogen la situación de varios países, no han sido ajenos a la discusión en Colombia donde claramente no existe consenso sobre la favorabilidad de las reformas que intensifican el aspecto evaluativo. Así pues, “la agenda de la movilización social por la educación en Colombia ha tenido a la cuestión docente como uno de sus tópicos centrales y, dentro de ella, con énfasis particular el tema del Estatuto Docente⁵³⁴, siendo valorado por unos como negativo⁵³⁵ y por otros como un factor positivo en el desarrollo de la educación en Colombia⁵³⁶”.

Personalmente considero que el Estatuto Docente ha significado avances y la confluencia de dos regímenes fue una solución jurídico-política acertada para evitar el freno de las transformaciones requeridas. Asimismo, estoy convencido de que la evaluación no puede ser un factor optativo que quede sujeto a la confrontación de poderes entre los gobiernos y los sindicatos, sino que es una herramienta necesaria para medir razonablemente las capacidades docentes, con las limitaciones que toda valoración implica. Incluso, se ha llegado a afirmar que la evaluación educativa como un derecho en cuanto garantiza una educación de calidad. Afortunadamente, en

⁵³³ OEI (2013), p. 279.

⁵³⁴ Pulido Chaves, O. (2008), p. 50.

⁵³⁵ Pulido Chaves, O. (2008), pp. 52 y ss.

⁵³⁶ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), pp. 14 y ss.

Iberoamérica “el incremento en los últimos años de las acciones evaluativas en educación ha supuesto que la cultura de la evaluación, poco a poco, se vaya instalando en los sistemas educativos. Ahora se considera que todos los implicados, todas las instancias y todos los niveles de decisión deben ser evaluados, aunque no siempre de la convicción se haya pasado a la acción”⁵³⁷. Es precisamente esa evaluación la que permite juzgar con acierto, entre otros temas, el adelanto o retroceso de la capacidad docente y su efecto sobre los alumnos que tiene bajo su responsabilidad.

3. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN DESDE LA DOCENCIA

Ya comenzamos, previamente, la explicación del porqué escoger al maestro como eje central de una transformación del sistema educativo que potencie la calidad general del sistema y, por lo tanto, incremente las posibilidades reales de ejercer las libertades educativas. En ese mismo sentido se seguirán, principalmente, en estos apartados las ideas propuestas por la Fundación Compartir en su valiosa investigación *Tras la excelencia docente: Cómo mejorar la calidad de la educación para todos los colombianos*, publicada en el año 2014, preparada por un equipo interdisciplinar, en su mayoría economistas que, con mucho acierto, proponen diversas medidas en este componente central de la educación. Cuando explican con extensa literatura la decisión de priorizar en el protagonismo del docente en la mejora de la calidad afirman:

“Sin desconocer la incidencia que tienen en la calidad de la educación factores como las características socioeconómicas de los estudiantes, la dotación escolar, los currículos, los materiales de aprendizaje, la

⁵³⁷ Murillo, J. y Román, M. (2008), p. 2.

organización escolar y el liderazgo de los rectores, el énfasis de nuestro análisis y la propuesta sistémica de reforma que presentamos en este documento se centra en el mejoramiento de la calidad docente. Este énfasis se sustenta en premisas empíricamente comprobadas⁵³⁸.

Entre las mencionadas evidencias científicas está la relación directa del docente en el mejoramiento de los aprendizajes, el impacto del maestro en las pruebas estandarizadas, la incidencia de su labor en los ingresos económicos posteriores de los estudiantes. Son robustos pues los argumentos para privilegiar la calidad docente⁵³⁹ como estrategia para hacer un aporte significativo al sistema colombiano.

Asimismo, con una metodología desarrollada para asimilar las experiencias positivas de países con mejores niveles de calidad que Colombia, este estudio “construye un marco de referencia internacional a partir de cuatro estudios de caso: Singapur, Finlandia, Canadá (Ontario) y Corea del Sur. Todos tienen en común la priorización de la calidad docente para dar el gran salto hacia la calidad educativa. Examinamos estos casos a partir de seis dimensiones en el manejo del recurso docente: i) formación previa al servicio, ii) selección, iii) retención y promoción, iv) evaluación para el mejoramiento continuo, v) formación en servicio y vi) remuneración”⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Fundación Compartir (2014), p. 19.

⁵³⁹ “Si lo que se intenta es mejorar la calidad, es hora ya de que no se olvide lo que tantas investigaciones han demostrado hasta la saciedad: que el primer factor de calidad de un sistema educativo es su profesorado. En el terreno de la educación secundaria, muy particularmente, es aquí donde reside el quid de la cuestión. El “derecho a la educación” requiere muy en primer término, el derecho a un profesorado competente y ejemplar”. García Garrido, J.L. (2004), p. 432.

⁵⁴⁰ Fundación Compartir (2014), p. 21.

Alguien podría preguntarse válidamente, ¿por qué se han escogido estos países y no otros, quizá con más desarrollo económico o características socio-culturales más semejantes a Colombia? Los investigadores apoyan la selección en sólidas razones que apuntan a buscar elementos replicables y, a su vez, exitosos en dichas latitudes. El estudio resume así las dos principales razones para escoger estos cuatro Estados: “Primero, estos países son los que mejores resultados obtuvieron en las pruebas comparativas internacionales PISA 2009 y por tanto, sus prácticas en cuanto a diversos aspectos de la política educativa—incluido el manejo del recurso docente— son relevantes para construir un estándar de referencia. Segundo, tres de estos países han logrado en periodos relativamente cortos (dos o tres décadas) hacer una transición de economías precarias a naciones del conocimiento y el sistema educativo ha sido un elemento fundamental de dicha transición”⁵⁴¹. Este último motivo es determinante si se desea una transformación veloz del sistema colombiano.

Para tener en mente un comparativo de esas naciones con la colombiana, centrado en su sistema educativo, incluyo el siguiente cuadro⁵⁴² de caracterización:

⁵⁴¹ Fundación Compartir (2014), p. 84.

⁵⁴² Fundación Compartir (2014), p. 84.

Indicador	Singapur	Finlandia	Ontario (Canadá)	Corea del Sur	Colombia
Población total 2010 ¹	4,987,600	5,326,000	13,210,667	49,410,000	46,294,841
PIB per cápita (USD corrientes 2010) ¹	41,987	43,864	46,212	20,540	6,186
PIB per cápita (USD corrientes PPP 2010) ¹	57,791	36,030	39,050	28,829	9,393
Matrícula primaria ²	295,000	347,000	666,154	3,306,000	5,085,000
Matrícula secundaria ²	232,000	427,000	1,136,355	3,951,000	5,080,000
Personal docente primaria ²	17,000	25,000	70,760	158,000	181,000
Personal docente secundaria ²	16,000	43,000	43,681	225,000	187,000
Gasto en educación (% del PIB) ⁴	3%	7%	4%	5%	5%
Gasto en educación (% del gasto total del gobierno) ⁴	10%	12%	18%	16%	15%
Gasto por estudiante en primaria (% del PIB per cápita) ⁵	12%	21%	31%	23%	16%
Gasto por estudiante en secundaria (% del PIB per cápita) ⁵	18%	36%	31%	24%	15%
Estudiantes en colegios de secundaria públicos (% de la matrícula secundaria) ⁶	94%	96%	91%	82%	80%

En términos generales mostraré rápidamente algunos de los valores agregados que más se pueden destacar de estos países. Más adelante se hará un comparativo detallado de los aspectos a tener en cuenta en relación con la normatividad y estrategia colombiana.

En Corea del Sur, país con un número de habitantes muy cercano a Colombia y con bastante semejanza en su modelo educativo, se consiguió avanzar en la senda de la calidad gracias a una política de permanente actualización curricular y apuntándole decididamente a vincular al magisterio a aquellos bachilleres con sobresalientes resultados académicos. Este país cuenta con una amplia variedad de oferta formativa para los docentes, que se compagina con un “Sistema de Acreditación de Calidad de Programas en Educación en el cual todas las instituciones de formación de maestros son evaluadas y calificadas cada tres y cinco años. Los criterios de evaluación incluyen la relación alumno docente, la presencia de al menos un profesor por área disciplinar, la alineación del currículo con los estándares nacionales, la infraestructura y la fracción de graduados que pasan el examen de ingreso a la profesión docente”⁵⁴³. En esta misma línea, la evaluación de los maestros es medular en el progreso pedagógico de los mismos docentes, quienes lo asumen como un elemento de perfeccionamiento de su labor que, además, goza de una excelente remuneración.

Otro factor determinante para la calidad educativa en Corea es la fluidez comunicativa entre profesores y padres de familia, estando estos últimos muy conectados con el proceso de sus hijos.

En Singapur existen estímulos económicos para empezar la preparación como profesor y durante ese período de formación se tiene como proceso transversal la aplicación práctica de los

⁵⁴³ Fundación Compartir (2014), p. 104.

conocimientos que se van adquiriendo teniendo relación directa con estudiantes. Los maestros de Singapur se constituyen, a su vez, entre los que cuentan con mejores salarios y reciben constante apoyo monetario para su actualización profesional continua.

En Finlandia una característica importante para su sistema es que “el número de cupos en los programas de formación docente se determina a partir de la demanda esperada, de tal forma que todos los egresados tienen oportunidades laborales garantizadas en la enseñanza. Puesto que hay garantía laboral para los egresados, el reclutamiento es muy selectivo y busca filtrar candidatos con altos grados de motivación, credenciales académicas sobresalientes y excelentes habilidades de comunicación”⁵⁴⁴.

Eso facilita un elevado nivel de competencias desde el mismo ingreso al proceso. Asimismo, parte del éxito finlandés en el proceso de enseñanza-aprendizaje se debe a la retroalimentación frecuente maestros-familia y a una cultura colaborativa y de rendición de cuentas del maestro frente a la comunidad educativa.

En cuanto a Canadá (Ontario) se puede destacar, entre otros aspectos, un brillante y creativo sistema de estímulos y reconocimientos al desempeño de los maestros, unido a una confianza plena y respaldo a su labor educativa desde los diversos frentes del colegio.

Vistos estos componentes globales de las políticas de esos referentes internacionales, es oportuno analizar un cuadro que –teniendo como parámetros los principales componentes exitosos de aquellos países– compara las dos normas jurídicas existentes en

⁵⁴⁴ Fundación Compartir (2014), p. 95.

Colombia en materia docente y éstas con la situación real que se verifica en el país, lo cual permitirá después desglosar las principales propuestas en los otros apartados. Se podría ahondar mucho más en cada elemento de referencia, pero eso desbordaría el propósito de este capítulo que sólo pretende ilustrar las estrategias esenciales de política educativa, las modificaciones legales y estrategias gubernamentales que se podrían viabilizar en el país con miras a una mayor calidad que favorezca la libertad de enseñanza. En este sentido cobra especial interés una nota aclaratoria de los investigadores de la Fundación Compartir, que ubican antepuesta a exponer dónde está Colombia respecto al marco de referencia; en esta nota explican lo siguiente: “es importante aclarar que a la hora de responder las preguntas necesarias para hacer la caracterización del caso colombiano, resulta imperativo hacer una distinción entre lo contemplado en la ley y lo que realmente ocurre en términos del manejo del recurso docente en el país. Esta discrepancia tiene implicaciones importantes sobre la formulación de políticas públicas. Es por esto que diferenciamos entre una situación que llamamos *de jure* (que se refiere a los decretos ley que rigen la carrera magisterial en Colombia) y otra situación que llamamos *de facto* (que se refiere al uso real de dichos instrumentos)”⁵⁴⁵.

Por esas razones reviste gran relevancia la interdisciplinariedad de dicha investigación, logrando hacer un acertado diagnóstico en esta materia central para nuestros propósitos. A continuación se incluye el cuadro⁵⁴⁶ respectivo en dos partes:

⁵⁴⁵ Fundación Compartir (2014), p. 230-231.

⁵⁴⁶ Fundación Compartir (2014), p. 231-232.

	<i>De jure</i> ¹		<i>De facto</i> ¹
	Estatuto 2277	Estatuto 1278	
1. Formación previa al servicio			
1.1 La formación docente es (como mínimo) a nivel universitario	No	No	No
1.2 El contenido de los diferentes programas de formación es homogéneo	No	No	No
1.3 La investigación pedagógica es un elemento importante de la formación docente	Sí	Sí	No
1.4 La práctica docente tiene seguimiento, acompañamiento y direccionamiento	Sí	Sí	No
2. Selección			
2.1 El ingreso a los programas de formación docente es competitivo	Sí	Sí	Sí
2.2 Los programas de formación atraen a postulantes de los deciles más altos de competencia académica	No	No	No
2.3 Existen becas o subsidios suficientes para que los becados cubran una parte importante de la demanda esperada de docentes en el país	No	No	No
2.4 El número de cupos en programas de formación docente se determina a partir de la demanda esperada	No	No	No
2.5 Hay oportunidades de ingreso paralelo para profesionales de otras carreras	Sí/No*	Sí	Sí
3. Retención y promoción			
3.1 El maestro goza de bastante autonomía en su labor	Sí	Sí	Sí
3.2 La promoción se basa en criterios de desempeño más allá de la educación y la experiencia	No	Sí	Sí
3.3 Hay estabilidad en la carrera docente	Sí	Sí	Sí

		<i>De jure</i> ¹		<i>De facto</i> ¹
		Estatuto 2277	Estatuto 1278	
4. Evaluación para el mejoramiento continuo				
4.1	Se evalúa el desempeño docente	No	Sí	Sí
4.2	El modelo de evaluación es estandarizado, homogéneo y multidimensional	No	Sí	No
4.3	La autoevaluación es un elemento importante del proceso de evaluación	No	Sí	No
4.4	El objetivo de la evaluación es servir de herramienta de aprendizaje dentro de la labor pedagógica	No	Sí	No
4.5	El modelo de evaluación permite identificar las necesidades de actualización profesional más apropiadas para cada docente	No	Sí	No
5. Formación en servicio				
5.1	Existe un programa nacional de acompañamiento a nuevos docentes	No	No	No
5.2	Existen oportunidades generalizadas de formación en servicio durante la carrera docente	Sí	Sí	Sí
5.3	Las oportunidades de formación en servicio de cada maestro se determinan a partir del proceso de evaluación y sus necesidades prioritarias	No	Sí	No
5.4	Se regula la pertinencia de la oferta de cursos de formación en servicio	No	No	No
5.5	Hay subvenciones a la participación en actividades de formación en servicio	Sí	Sí	Sí
6. Remuneración**				
6.1	La remuneración inicial es comparable o superior a la de otras ocupaciones del nivel profesional (por ejemplo ingenieros, médicos, abogados)	N/A	N/A	No
6.2	La remuneración para docentes experimentados (10 o más años de servicio) es comparable con otras ocupaciones profesionales	N/A	N/A	No
6.3	Existen incentivos monetario al desempeño docente por encima del salario base	N/A	N/A	No

Una primera conclusión de este comparativo es que –a pesar de vislumbrarse en varios puntos una diferencia entre normas y realidad– sí se “evidencia que el nuevo Decreto Ley (el 1278 de 2002) acercó al país a las prácticas de manejo docente de los países de alta calidad de

la educación. Los cambios más importantes que trajo consigo esta legislación fueron otorgarle transparencia al proceso de selección e introducir las evaluaciones de los docentes⁵⁴⁷. En ese sentido, introducir ciertas modificaciones en las disposiciones legales generaría un plano inclinado para acercarse a los niveles de calidad de los países objeto de comparación. En ese sentido, concluyen los investigadores que “si bien una mejor implementación de la reglamentación se perfila como una estrategia importante, ésta no es suficiente para alcanzar una organización de la docencia que facilite que Colombia se mueva en la dirección de la excelencia académica. En algunos casos, también es necesario hacer ajustes a la regulación⁵⁴⁸. Lo cual respalda decisivamente los propósitos de esta tesis doctoral, ratificando la capacidad transformadora que puede tener un apropiado enfoque del Derecho Educativo en el país.

En cuanto a retención y promoción, se percibe en el cuadro cómo vamos en el camino correcto y, por lo tanto, no se incluyen en los siguientes apartados como temas prioritarios de intervención. En cambio, un factor determinante es el tema salarial, en el cual deben encontrarse mecanismo que vayan elevando la remuneración del maestro, a la par que se vinculan al servicio estudiantes de pedagogía con más altos rendimientos escolares.

Pasemos entonces a revisar aquellos puntos en que una acertada definición de la política pública, junto con las reformas legales necesarias, podría lograr progresivamente el mejoramiento de las competencias de los maestros.

⁵⁴⁷ Fundación Compartir (2014), p. 236.

⁵⁴⁸ Fundación Compartir (2014), p. 236.

3.1. Formación previa al servicio

Un análisis inicial a la hora de abordar este tema exige partir por lo referido a la idoneidad de aquellos que ingresan al proceso de formación para convertirse en maestros. El nuevo Estatuto docente menciona seis veces, en sus sesenta y nueve artículos, la palabra *idoneidad* referida a los docentes y la Ley General de educación afirma que “la idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente”⁵⁴⁹. Es lógico que si se quiere brindar un servicio de calidad general –sin distinciones de acuerdo al nivel socio-económico– de los estudiantes, la sociedad debe aspirar a que toda persona que pretenda dedicarse a la educación de los niños y jóvenes, reúna las máximas calidades posibles. Por lo tanto, es una responsabilidad de toda la comunidad generar unas condiciones que posibiliten a bachilleres dotados con elevadas capacidades humanas y académicas, dedicarse a la honorable profesión docente.

En el Documento CEDE de la Universidad de Los Andes, al determinar los alumnos que ingresan a la educación superior y cruzar esa información con los resultados de las prueba estandarizada Saber 11, llega a observar que “los alumnos con el menor puntaje promedio de todas las carreras son aquellos pertenecientes a las licenciaturas”⁵⁵⁰. Es decir que, curiosamente, aspiran ser docentes los estudiantes que tienen un rendimiento académico inferior al final del bachillerato. Lo cual muestra una difícil realidad en cuanto que están ingresando a prepararse como futuros maestros quienes tienen más bajos resultados en comparación con otras profesiones. Y, peor aún, según los datos analizados “mientras en todas las otras áreas del conocimiento los estudiantes que tienen un mayor puntaje en la prueba de estado tienen

⁵⁴⁹ Ley 115 de 1994, artículo 19.

⁵⁵⁰ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 13.

una tasa de deserción significativamente menor, en el caso del área de licenciatura esto no ocurre. (...) Lo que sugieren estas estadísticas es que no solo están entrando a prepararse como docentes los estudiantes más débiles en términos académicos, sino que adicionalmente los mejores dentro de este grupo están o bien saliendo del sistema educativo o, lo más probable, transfiriéndose a otras carreras”⁵⁵¹. Y aquellos que terminan tampoco obtienen los resultados más sobresalientes respecto a las demás carreras en las pruebas Saber Pro que se presentan al finalizar el pregrado.

En términos semejantes se refiere a esta situación el informe de la OCDE señalando que en Colombia “existe evidencia que indica que la profesión docente no es atractiva para los estudiantes altamente calificados, y que posiblemente la mayor parte de aquellos que buscan convertirse en profesores carecen de las competencias básicas necesarias para sobresalir”⁵⁵².

Esta problemática es compartida con lo relacionado a la selección, ya que la carrera docente no está motivando a los mejores para dedicarse ella, lo cual limita naturalmente las posibilidades de las autoridades educativas para elegir sus docentes de un amplio abanico de candidatos que cuenten con las condiciones requeridas para los distintos perfiles y áreas académicas que se requieren en los colegios.

Por esas razones, retoma vigencia aquí la propuesta hecha acerca de la Superintendencia Educativa, en lo referente a la educación universitaria, pues esta entidad podría contar con personal experimentado y suficiente que brinde un acompañamiento a las instituciones de educación superior que ofrezcan programas para la

⁵⁵¹ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 13 y 14.

⁵⁵² OCDE (2016), p. 176.

formación de maestros. Existen en el país 781 programas de educación, incluidos 439 que son licenciaturas, en 80 instituciones.

Paralelo a ello, es necesaria una reglamentación más precisa que –respetando la autonomía universitaria– apunte a garantizar currículos con fuerte énfasis en la investigación y la práctica de aula⁵⁵³, conforme a lo que se realiza en los países de referencia.

En el análisis de este aspecto de la formación previa no debe olvidarse el fortalecimiento de las Escuelas Normales⁵⁵⁴, que tanto han aportado históricamente en la preparación de los maestros en el país, facilitando el descubrir desde temprana edad la vocación docente. Para ilustrar al respecto es oportuno mencionar que Colombia “tiene alrededor de 137 Escuelas Normales Superiores (ENS), 129 públicas y 8 privadas, las cuales capacitan a los maestros de preescolar y de primaria. Dichas escuelas ofrecen dos años de educación media y dos años adicionales, a veces conocidos como grado 12 y 13, a nivel de educación superior. El currículo de las ENS ofrece las mismas asignaturas principales que el bachillerato general y técnico, pero también brinda cursos adicionales específicamente orientados a la pedagogía. Los estudiantes que finalicen los primeros dos años en las ENS obtienen el título de educación media haciendo mención del enfoque educativo y pueden seguir estudiando dos años adicionales para recibir el diploma de normalista superior para poder enseñar en preescolar o primaria”⁵⁵⁵. Esta modalidad educativa requiere un

⁵⁵³ “En Colombia, la falta de un componente práctico en los programas de formación docente inicial es una gran preocupación, si se tiene en cuenta que es más probable que los maestros trabajen en contextos escolares más complejos y cuenten con poco apoyo. Aumentar el enfoque práctico de las licenciaturas en Colombia será importante para que los profesores estén preparados para facilitar el aprendizaje de los estudiantes en salones con numerosos alumnos y una amplia variedad de edades y competencias”. OCDE (2016), p. 178

⁵⁵⁴

⁵⁵⁵ OCDE (2016), p. 223.

permanente acompañamiento institucional para que sean instituciones educativas que conserven siempre un marcado carácter de preparación pedagógica para todos sus alumnos y, especialmente, para aquellos que deciden elegir la profesión docente y avanzar en esa carrera al ingresar a la educación universitaria.

Desde el ámbito iberoamericano también se insiste en que “debe fortalecerse la calidad de las instituciones que ofrecen formación inicial, lo cual exige respaldar los procesos que contribuyan a mejorar el funcionamiento de dichas instituciones. Además se deben mejorar los programas de formación con los que trabajan y establecer procedimientos rigurosos de selección y perfeccionamiento de los profesores responsables de la formación inicial docente. En este sentido, se debería estimular la colaboración entre los ministerios y las instituciones nacionales e internacionales, con el fin de que los centros responsables de la formación del profesorado obtengan la acreditación establecida y se facilite de esta forma la movilidad del profesorado”⁵⁵⁶.

Como parte de este aspecto esencial de la formación previa al servicio, se propone entonces subsidiar la oferta de programas de educación financiando cinco proyectos:

1. Rediseño, ampliación y mejoramiento de programas de licenciatura existentes que cuenten con Acreditación de Alta Calidad (AAC) del Consejo Nacional de Acreditación (CNA).
2. Fortalecimiento a programas de formación de docentes existentes sin AAC pero en universidades que sí cuentan con acreditación institucional.

⁵⁵⁶ OEI (2013), p. 280.

3. Creación de nuevos programas de formación docente en universidades que poseen AAC pero que en la actualidad no ofrecen licenciaturas.
4. Conversión de algunos programas existentes no acreditados en universidades sin AAC en programas de alta calidad.
5. Creación y fortalecimiento de maestrías en educación de alta calidad para profesionales no licenciados interesados en la carrera docentes⁵⁵⁷.

En la investigación de la Fundación Compartir se detallan las posibles modalidades de la entrega de los subsidios y la forma de evaluación de dichos proyectos.

Asimismo se hace necesario la revisión continua y fortalecimiento de la reglamentación de los requisitos, tanto para el registro calificado de los programas de licenciatura, como para aquellos que opten por Acreditación de Alta Calidad. Esto tiene que verse reflejado en el desempeño de los egresados y su incidencia en los aprendizajes de los estudiantes. Siguiendo el propósito de esa primera recomendación, surgió el Decreto 2450 de 17 de diciembre de 2015, por el cual se reglamentan las condiciones de calidad para el otorgamiento y renovación del registro calificado de los programas académicos de licenciatura y los enfocados a la educación.

En dicho decreto, por ejemplo, en lo que respecta a los aspectos curriculares básicos del programa, se establecen parámetros de las condiciones indispensables de integralidad, flexibilidad e interdisciplinariedad. También en ese proceso de renovación del registro calificado⁵⁵⁸ de los programas de licenciatura y los relacionados con la enseñanza, se establecen y precisan las

⁵⁵⁷ Fundación Compartir (2014), p. 253.

⁵⁵⁸ Decreto 2450 de 2015, artículo 2.5.3.2.11.3.

condiciones de calidad en cuanto a contenidos curriculares, organización de las actividades académicas, investigación, relación con el sector externo, personal docente, medios educativos, infraestructura, medios de selección y evaluación, estructura administrativa y académica, autoevaluación, programas de egresados y bienestar universitario.

Continuando con el estudio de la Fundación Compartir, propone la reducción de la duración de programas de licenciatura de 5 a 4 años. No comparto esta propuesta, pues, con el ánimo acelerar el proceso, se limitan las posibilidades de profundización y, también, se disminuyen las horas posibles para desarrollar una práctica pedagógica dentro del proceso de formación.

Terminando de revisar esta dimensión de la formación previa y a punto de empezar la de selección, resulta interesante destacar cómo las mejoras del propio sistema exigen la intervención en unos puntos neurálgicos del propio proceso educativo, lo cual tendrá repercusión futura en otra parte del proceso. Así, vemos que unos mayores estándares en la formación superior de los docentes incidirán en una mejor práctica educativa de ellos en las aulas de la educación básica y media y, a su vez, esa enseñanza más cualificada repercutirá en unos egresados bachilleres con mejor desempeño que también pasarán a ser nuevos protagonistas que podrán optar por la docencia. Podría verse como una circularidad de las mejoras del sistema educativo, que debe ser siempre creciente para elevar progresivamente el nivel de competencias y resultados de la formación.

3.2. Selección

En sentido amplio y general, la selección incluye el proceso de enganche y admisión en las facultades de educación de aquellos estudiantes que quieren ingresar a la carrera docente. Paradójicamente los que *seleccionan* primero son los propios bachilleres y, posteriormente, entre aquellos que se han inclinado para optar por esa vocación profesional, las facultades *seleccionan* conforme a los criterios de admisión de cada institución educativa. De acuerdo con las investigaciones, “uno de los aspectos fundamentales que ocurre en la mayoría de las experiencias internacionales revisadas es que los países exitosos reclutan como futuros docentes a individuos pertenecientes al tercio más alto de la distribución de las habilidades de entrada. Todo lo contrario ocurre en Colombia, pues los estudiantes con menores promedios en el examen de Estado son quienes entran o escogen la carrera docente”⁵⁵⁹. Por este motivo, como ya se ha insinuado, “el objetivo que debe buscar Colombia en este aspecto es lograr que la carrera docente sea lo más atractiva posible para reclutar a los más talentosos”⁵⁶⁰.

Las estrategias para alcanzar dicho objetivo se podrían resumir en dos: por un lado, una campaña permanente de motivación que muestre las ventajas y la relevancia social de escoger la docencia como proyecto de vida y, en segundo lugar, afianzar un sistema de becas muy atractivas e integrales que apunte directamente a los mejores bachilleres para inclinarlos por la alternativa de las licenciaturas. Dichas estrategias, incluidas en la normatividad para que sean estables, pueden consolidar una incorporación más favorable para la docencia, cuyos egresados nutrirán tanto los colegios públicos como los privados.

⁵⁵⁹ Fundación Compartir (2014), p. 259.

⁵⁶⁰ Fundación Compartir (2014), p. 259.

En sentido estricto y jurídico, la selección es una etapa para ingresar al servicio educativo estatal. En esta línea el Estatuto docente contempla que “gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente”⁵⁶¹. Para la inscripción se exigen tres cualidades certificadas: ser normalista superior, licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación, o ser Licenciado en Educación o profesional. Una propuesta de reforma del decreto, con miras a elevar el nivel docente, sería que “en el mediano plazo se modifique el estatuto docente de manera que, por un lado, el nivel mínimo de entrada sea el de licenciado con formación en programas previamente certificados por el MEN [Ministerio de Educación Nacional] y el CNA [Consejo Nacional de Acreditación] y, por el otro, el requisito de entrada para profesionales no licenciados sea el de cursar una maestría en educación que cumpla con los requisitos de calidad planteados en la sección anterior de formación previa al servicio”⁵⁶². Junto con esto también se propone impulsar la meritocracia desde el mismo egreso de la universidad, privilegiando para el ingreso al magisterio público a aquellos estudiantes con más alto resultado en las pruebas estandarizadas de culminación de la educación superior.

Otra norma que convendría reformar es el artículo 12 del Decreto 1278 de 2002, a cuyo tenor “la persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses. Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en periodo de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias.

⁵⁶¹ Decreto 1278 de 2002, artículo 18.

⁵⁶² Fundación Compartir (2014), p. 262.

Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto”⁵⁶³. Como se puede inferir el período de prueba termina siendo muy reducido, haciendo que se cuenten con pocos elementos de juicio para llevar a cabo la mencionada evaluación. Teniendo en cuenta que la superación de ese período de prueba tiene como efecto jurídico una vinculación legal y cuasi-permanente en la carrera docente, no sería descabellado proponer que dicho período conste de mínimo dos años efectivos de servicio docente.

Estas medidas que se proponen para perfeccionar la selección en sentido amplio y estricto, están en consonancia con los objetivos que debe tener cualquier reforma en esta temática, acorde a múltiples investigaciones⁵⁶⁴. Así también lo confirma otra meta-investigación colombiana cuando sostiene que “el primer elemento que debe hacer parte de una política de profesores tiene que ver con la atracción de buenos profesionales a la labor docente. En este tema, los estudios se han concentrado casi exclusivamente en EEUU. La conclusión más importante es que atraer mejores profesionales a la labor docente aumenta la calidad de la educación (Clotfelter, Ladd y Vigor, 2007; Rivkin, Hanushek y Kain, 2005; Rockoff, 2004)”⁵⁶⁵.

⁵⁶³ Decreto 1278 de 2002, artículo 12.

⁵⁶⁴ “Una cuestión esencial sobre la formación inicial de los futuros docentes es cómo hacerla más atractiva para que accedan a ella los jóvenes mejor preparados y motivados. Es imprescindible, en primer lugar, apoyar iniciativas que contribuyan a mejorar la percepción social de la docencia y su prestigio profesional, punto de partida inexcusable para estimular la elección de la carrera docente. (...) En segundo lugar, se debe promover el acceso a la profesión docente de los estudiantes más competentes para garantizar una enseñanza de calidad. Para ello, es imprescindible desarrollar políticas públicas que mejoren la capacidad del sistema educativo para seleccionar y retener a los mejores maestros y profesores en la docencia” OEI (2013), p. 280.

⁵⁶⁵ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 23.

Como se explicó anteriormente, al considerar que Colombia, en cuanto a retención y promoción está avanzando en la línea correcta, omito referirme a esos dos aspectos y paso a abordar el tema medular de la evaluación.

3.3. Evaluación para el mejoramiento continuo

Acorde a lo argumentado en páginas previas, lo referente a la evaluación docente es un componente clave para los avances en calidad, que incide en la efectividad del ejercicio de la dimensión subjetiva del derecho a la educación.

En este análisis del punto concreto de la evaluación es donde se identifica mayor divergencia entre la situación normativa y la que se comprueba de facto. La norma prevé unos elevados objetivos, pero que en la práctica no se cumplen a cabalidad, a saber:

- a. Estimular el compromiso del educador con su desarrollo profesional, su rendimiento y la capacitación continua, en búsqueda del mejoramiento de la calidad de la educación.
- b. Conocer los méritos de los docentes y directivos docentes y comprobar la calidad de su actuación frente al estudiantado y a la comunidad, en lo atinente al desempeño de sus funciones.
- c. Medir la actualización pedagógica y los conocimientos específicos, con el fin de detectar necesidades de capacitación y recomendar métodos que mejoren el rendimiento en su desempeño.
- d. Estimular el buen desempeño en el ejercicio de la función docente mediante el reconocimiento de estímulos o incentivos.

e. Establecer sobre bases objetivas cuáles docentes y directivos docentes deben permanecer en el mismo grado y nivel salarial o ser ascendidos, reubicados en el nivel salarial siguiente, o separados del servicio, por no alcanzar los niveles mínimos de calidad exigidos para el desempeño de las funciones a su cargo⁵⁶⁶.

Un aspecto específico que impide esos propósitos es la ausencia de una retroalimentación pormenorizada sobre los aspectos en que se debe trabajar para seguir incrementando su desarrollo personal y profesional. La evaluación se efectúa como un requisito legal, pero no como una oportunidad para identificar fortalezas y aspectos de mejora, ni tampoco como motivo para estímulos y reconocimientos.

Y aunque el decreto respectivo faculta a la autoridad educativa para desplegar un conjunto de instrumentos “que podrán emplear”⁵⁶⁷ en ese proceso evaluativo, por esa forma de expresarlo en la norma queda establecido como algo sugerido, más no prescriptivo. Lo anterior genera que en la mayoría de colegios no se realice una evaluación completa o de trescientos sesenta grados, como se conoce también en la consultoría organizacional, sino que termina siendo una evaluación exclusiva del superior jerárquico.

Un aspecto clave de evaluación, por ejemplo, es la observación de clase. Una modalidad de evaluación de gran valor que debe estar presente en cualquier estrategia para medir la capacidad de enseñanza

⁵⁶⁶ Decreto 1278 de 2002, artículo 28.

⁵⁶⁷ “Para evaluar el desempeño de los docentes y directivos docentes se podrán emplear entre otros, los siguientes instrumentos de evaluación: pautas para observación de clases y de prácticas escolares; instrumentos para evaluaciones de superiores y colegas; encuestas para evaluación de los padres y estudiantes; criterios para el análisis de información sobre logros de los estudiantes; evaluación del consejo directivo; autoevaluación del docente y del directivo docente; evaluación de los directivos por parte de los docentes” Decreto 1278 de 2002, artículo 33.

de los profesores y reforzar la retroalimentación acerca de la tarea docente *in situ*. Esta labor debe reglamentarse y convertirse en práctica habitual dentro de los colegios. Es claro que el sistema de evaluación colombiano debe robustecerse y profesionalizarse, apoyado también en nuevas rúbricas y elementos tecnológicos, para que llegue a ser un sistema integral de evaluación.

Por su parte, la comunicación entre los actores en escena juega un papel clave para el progreso en materia de evaluación, para fortalecer la confianza al interior de los maestros, quienes aún muestran resistencia a los argumentos favorables a la evaluación, tal como lo indica la publicación *Utilidad de la evaluación de competencias para los docentes y la política educativa*⁵⁶⁸. Se hace necesario un diálogo fluido entre evaluadores y evaluados para entender las lógicas desde las cuáles se afronta la evaluación y visualizar sus impactos positivos, que deben tener siempre como eje al maestro.

En esa línea están las recomendaciones de la Organización de Estados Iberoamericanos, cuando recalca que “los resultados que obtengan los alumnos dependen en parte de las condiciones que prevalecen en el hogar y el medio en que vive cada uno, pero también de las escuelas a las que asisten y, entre los elementos que dependen de la escuela, el docente es, sin duda, el más importante. Por ello, tener un buen sistema de evaluación de los maestros puede contribuir a mejorar los resultados de los alumnos, sin olvidar que la evaluación por sí misma no produce mejora alguna, aunque sí puede aportar información sobre la situación prevaleciente y, en el mejor de los casos, sobre los obstáculos que se oponen a la calidad y los factores que pueden favorecerla”⁵⁶⁹. Y más adelante en ese informe, al recoger las experiencias concluye, complementariamente, “que la evaluación

⁵⁶⁸ Cfr. Camargo, M. (2006), p. 210.

⁵⁶⁹ OEI (2013), p. 269.

de los docentes debe formar parte de la evaluación del conjunto de la educación. Una evaluación concebida como instrumento indispensable de las políticas que garantizan la educación de calidad debe abarcar la evaluación de las propias políticas educativas, de la gestión de los sistemas educativos, de la docencia, de los aprendizajes adquiridos por los alumnos y del rendimiento del conjunto del sistema educativo. Los esfuerzos por innovar en lo relativo a sistemas de evaluación de docentes valdrán la pena en la medida en que se hagan con el cuidado necesario para asegurar su solidez, lo que, entre otras cosas, implica aceptar que su desarrollo es una tarea de muchos años⁵⁷⁰.

En el caso colombiano, todo parece indicar que debe reestructurarse especialmente la evaluación anual de desempeño del docente⁵⁷¹. En definitiva el impulso en nuestro país debe ir en la línea de crear una cultura de la evaluación, con directivos que cuenten con una mayor capacitación al respecto y con específicas herramientas técnicas. Adicionalmente, a través de la sensibilización continua y mostrando el valor agregado de ser evaluado, se podrán alejar los temores que encierra esa medición en el ámbito docente, especialmente en los sindicatos de maestros⁵⁷².

Concluyo este apartado citando una de las recomendaciones claras de la OCDE en su informe La Educación en Colombia: “para efectos de equidad y eficacia, todos los profesores deberían someterse

⁵⁷⁰ OEI (2013), p. 284.

⁵⁷¹ “El tipo de evaluación en el que el país se encuentra más rezagado es el de la evaluación anual de desempeño. Hay varios motivos que pueden explicar este atraso. Por un lado es difícil implementar. Claramente, no es posible basarlo en resultados académicos de los estudiantes. Primero, no existe en el país una prueba a nivel nacional que permita una evaluación profesor por profesor. Segundo, la forma en que se implementan las pruebas Saber no garantiza que no se cometa fraude”. Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 45.

⁵⁷² Una reciente norma referente a la evaluación es el Decreto 1757 de 2015 que insiste en una evaluación de carácter diagnóstica formativa con miras a optar voluntariamente para un ascenso de grado y una reubicación salarial.

a un proceso de evaluación. En Colombia, más de la mitad del personal docente no se somete a ningún tipo de evaluación, incluidos a los profesores que están cobijados por el estatuto antiguo y aquellos que ocupan puestos temporales. Sin embargo, esta es precisamente la población de maestros que podría beneficiarse, ya que la mayoría de ellos no fueron reclutados mediante procedimientos transparentes ni basados en méritos. En Colombia, convertir la evaluación en un proceso obligatorio para todos los profesores podría ser un paso importante para mejorar la calidad de la enseñanza y aplicar los mismos estándares a todos los profesores”⁵⁷³.

3.4. Formación en servicio

Para abordar esta dimensión me parece oportuno introducirlo con las apreciaciones que se hacen sobre la formación en servicio en la primera edición de la publicación de Eurydice titulada *Cifras clave del profesorado y la dirección de centros educativos en Europa*, teniendo como base de análisis los datos de 32 países. La formación permanente del profesorado (FPP), como se le denomina a esta dimensión, “ha adquirido una importancia considerable en los últimos años. Actualmente se considera una obligación profesional en 28 sistemas educativos. En general, esta obligación se recoge en la legislación o en las diferentes disposiciones, pero en algunos países se refleja en los contratos laborales de los docentes o en los convenios colectivos. También es importante señalar que la FPP específica vinculada a la introducción de nuevas reformas de la educación y organizada por las autoridades competentes es, generalmente, obligatoria, incluso en aquellos países donde la FPP no tiene carácter de obligación profesional para los profesores”⁵⁷⁴. Esta prioridad concedida en Europa a este factor de calidad, también ha sido

⁵⁷³ OCDE (2016), p. 183.

⁵⁷⁴ Comisión Europea/EACEA/Eurydice (2013), p. 61.

atribuida en Colombia y se ha visto reflejada en las recientes reformas del Derecho Educativo de mi país. No obstante, aún quedan aspectos por optimizar.

En primera instancia, un adecuado proceso de formación y desarrollo profesional debe propiciarse desde sus inicios. En toda profesión los primeros tres años son neurálgicos para sentar sólidas bases en cuanto a la puesta en práctica de lo aprendido, generar hábitos de trabajo, ajustarse a la organización formal e informal, apropiarse la misión y visión y consolidar las relaciones laborales. En el ámbito educativo sí que es perentorio ese período para lograr lo mencionado e interiorizar el Proyecto Educativo Institucional, a la par que se descubre un estilo propio de relacionamiento con los estudiantes que facilite su aprendizaje. Esos desafíos de un docente novato requieren de un acompañamiento concreto y un responsable dentro de la institución educativa, para que no quede sujeto solamente a la voluntariedad de algún colega experimentado. Esa asesoría a los principiantes debería estar exigida en el decreto del Estatuto docente, por ejemplo indicando en un párrafo que se elabore una reglamentación específica, por parte del gobierno, sobre la formación en servicio durante los primeros tres años, es decir, durante el período de prueba propuesto más un año adicional.

En el ámbito europeo denominan la figura como tutor⁵⁷⁵. En la propuesta de la Fundación Compartir, designan como docente-mentor

⁵⁷⁵ “En los primeros años de su carrera docente los profesores tienen que hacer frente a multitud de retos, de modo que es frecuente que necesiten apoyo. En muchos países se han puesto en marcha programas estructurados de inducción que proporcionan a los profesores novatos formación adicional, ayuda y asesoramiento personalizado, y en otros este tipo de programas se ha introducido recientemente. (...) La tutorización se configura como la medida de apoyo más recomendada. Consiste en designar a un profesor con amplia experiencia como responsable de los profesores recién titulados” Comisión Europea/EACEA/Eurydice (2013), pp. 16 y 17.

a quien desarrollaría esa misión. Asimismo, se le atribuiría participación en el proceso evaluativo del profesor acompañado y que esa evaluación haga parte de una estrategia de mejoramiento.

Ese asesoramiento, como decíamos, es parte fundamental del proceso de formación en servicio, pero como afirman con contundencia los investigadores colombianos “una reforma exitosa sobre la calidad docente no puede depender de la llegada de nuevas generaciones de maestros. La reforma debe comenzar hoy mismo con los docentes actuales entendiendo sus fortalezas y debilidades, de tal forma que logremos aprovechar e incentivar las primeras y busquemos superar las segundas”⁵⁷⁶. Y es que –es de suponer– un mayoritario grupo de docentes actuales tienen un enorme potencial y brindan la mejor educación dentro de sus capacidades. Ellos requieren más facilidades y planes concretos de formación que les ayuden a incrementar sus conocimientos, a la par que actualizan constantemente las metodologías de enseñanza.

Para este propósito se hace necesario diagnosticar mejor las necesidades formativas de los docentes en servicio, lo cual puede lograrse con la consolidación del sistema de evaluación. Esas necesidades pueden satisfacerse de dos maneras: por medio de la capacitación interna y por medio de la cualificación externa, entendiendo la primera como aquella que se realiza en los propios colegios y la segunda como aquella a la que se accede en una institución de educación superior, generalmente conducente a una certificación o titulación.

En ese propósito tienen que ejercer parte activa los Comités de capacitación previstos por la ley, a cuyo tenor “en cada departamento y distrito se creará un comité de capacitación de docentes bajo la

⁵⁷⁶ Fundación Compartir (2014), p. 274.

dirección de la respectiva secretaría de educación al cual se incorporarán representantes de las universidades, de las facultades de educación, de los centros experimentales piloto, de las escuelas normales y de los centros especializados en educación. Este comité tendrá a su cargo la organización de la actualización, especialización e investigación en áreas de conocimiento, de la formación pedagógica y de proyectos específicos⁵⁷⁷. En cuanto a la capacitación interna, podría crearse un sistema de créditos como existen en algunas universidades para monitorear la participación de los docentes en procesos de formación que surjan en los diversos colegios. Es importante valorar el conocimiento que existe en los maestros y, en muchas ocasiones, la mejor forma de actualizarse es comprometiéndose con la formación de los demás; todos tienen mucho para aportar a sus colegas. No debe esperarse todo de agentes externos o sofisticadas certificaciones de papel, lo que se necesita es un seguimiento de los directivos docentes para elevar el nivel intelectual y generar un proceso continuo de diálogo académico y construcción permanente de mejores prácticas pedagógicas y didácticas. En el reto de consolidar verdaderas comunidades de aprendizaje deberían enfocar sus esfuerzos las secretarías de educación, en vez de desgastarse en una supervisión burocratizada y compleja de crecientes minucias legales.

Como se ve, es innegable la urgencia de redoblar esfuerzos en este aspecto y debe potenciarse la preparación para lograr docentes competentes, que tengan las características esperadas por la sociedad para ejercer su rol pedagógico. En este momento considero oportuno, enunciar, entre otras necesarias, las siguientes características: capacidad de innovar, habilidades de comunicación y empatía, estilo positivo, capacidades de planificar, uso adecuado de recursos didácticos y manejo de variadas modalidades evaluativas⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ Ley 115 de 1994, artículo 111.

⁵⁷⁸ Al respecto pueden consultarse Mañu, J.M. (1998) y Mañu, J.M. y Goyarrola, I. (2011).

Una experiencia interesante que está en marcha en Colombia es el Programa *Todos a Aprender* del Ministerio de Educación Nacional “que se creó para transformar la calidad de la educación en el país, concentrándose en aquellas regiones que más lo requieren. Es una iniciativa que beneficia a 2 millones 345 estudiantes a través de acciones integrales que disminuyen las brechas y las debilidades del sistema educativo”⁵⁷⁹. Consiste en una intervención integral que desarrolla una metodología de formación en cascada a través de una ruta de acompañamiento a los docentes guiados por un tutor, con el fin de fortalecer las prácticas dentro del aula e impactar positivamente los desempeños académicos en las áreas de lenguaje y matemáticas. Este es un ejemplo a destacar y replicar en cuanto a formación en servicio, la cual cuál ha demostrado efectos directos y veloces en la mejora de la calidad.

Respecto a la cualificación externa, la única fórmula es seguir fortaleciendo la oferta educativa. En el caso concreto de formación en el servicio, ahora el enfoque se dirige a los programas de posgrado. Teniendo identificadas las principales necesidades formativas de los maestros en determinada región, se deben estimular, financiera y legalmente, aquellos programas de Diplomado, Especialización, Maestría o Doctorado que mejor las satisfagan o, incluso, impulsar el diseño y creación de los posgrados cuya ausencia afecte los niveles de aprendizaje esperados en los estudiantes.

Unido a lo anterior algunos investigadores hacen un llamado de atención para que se apunte a organizar mejor las múltiples formas de capacitación que existen. Reconociendo que se hacen esfuerzos por consolidar la información existente con la valoración de las diversas

⁵⁷⁹ <http://aprende.colombiaaprende.edu.co/es/pta/87535> [14-II-2016]

estrategias formativas, se hace un diagnóstico crítico en los siguientes términos:

“En Colombia, no hay requisitos a nivel nacional para que los profesores participen en actividades de desarrollo profesional, ni para que los directivos docentes emprendan actividades de formación adicional al asumir sus nuevas funciones. Es probable que la disponibilidad de oportunidades de desarrollo profesional varíe considerablemente entre escuelas, colegios, municipios y regiones. (...) En todo el país se encuentra disponible una variedad de actividades de desarrollo, incluidos cursos breves, cursos universitarios y de posgrado, y actividades de desarrollo con base en las escuelas y colegios. Sin embargo, para la mayoría de profesores, la principal oportunidad de formación docente en el empleo es a través de actividades breves de desarrollo profesional (por ejemplo cursos, talleres o seminarios), las cuales son organizadas por múltiples instituciones y agencias (gobiernos nacional y locales, el sindicato nacional de maestros, y las instituciones de educación superior) y tienen regulación y aseguramiento de calidad limitados. Por consiguiente, hace falta información sobre la pertinencia y la eficacia de este tipo de actividades, pero varios factores, como la falta de normas de docencia que pudieran orientar dicha formación, sugieren que probablemente tengan un valor variable, en el mejor de los casos”⁵⁸⁰.

Paralelo al fortalecimiento de la oferta deben brindarse más oportunidades a los docentes, tanto en licencias remuneradas como con apoyo económico, para que accedan a esa cualificación. Colombia ha ido avanzando en este aspecto, pues en los años más cercanos a la expedición de la Ley General de Educación, eran muy pocas las alternativas de respaldo económico para adelantar los estudios, con lo cual la totalidad del pago para estudios de posgrado corría por cuenta

⁵⁸⁰ OCDE (2016), p. 158.

de los propios maestros, quienes con sus bajos salarios debían atender sus obligaciones económicas personales y hacer grandes esfuerzos para cubrir las matrículas de los estudios que requerían para desarrollarse profesionalmente y, naturalmente, ascender en el escalafón docente.

En sintonía con esa visión, la Fundación Compartir propone que “como parte de la formación en servicio existan oportunidades reales para que docentes sobresalientes puedan subir de grado en el escalafón. Para esto se proponen dos políticas con objetivos diferentes. La primera es la creación de un concurso de becas condonables para maestrías a aquellos docentes cuyas evaluaciones muestren un nivel de compromiso excepcional y excelencia en su desempeño (éstas están detalladas en la sección de remuneración). (...) La segunda política es un concurso de becas condonables para doctorado, dirigida también a aquellos docentes con características sobresalientes interesados en la investigación. Aunque parecen políticas similares, su objetivo y las personas a las cuales atraerían son muy distintos”⁵⁸¹.

3.5 Remuneración y reconocimiento

Todas las dimensiones abordadas tienen relevancia para estructurar las reformas legales y administrativas requeridas para elevar la calidad de la educación en el contexto colombiano. Para introducir este aspecto mencionaré un atributo de la profesión que es ampliamente aludido en debates académicos, foros y publicaciones cuando se aborda el análisis sobre la calidad docente. Se trata del prestigio del maestro. Desde muchos frentes se ha examinado esta cuestión, por ejemplo desde el ámbito sociológico se ha afirmado que

⁵⁸¹ Fundación Compartir (2014), p. 277.

“la erosión de las funciones tradicionalmente asumidas por el profesor, ya sea como intelectual –representando un modelo cultural–, como especialista en métodos de instrucción adaptados a las exigencias grupales e individuales –por la introducción de las nuevas tecnologías–, o como agente socializador –político, laboral y social en general–, provocaría en la actualidad una caída de su prestigio social”⁵⁸². En el caso colombiano esto se vería reflejado en las estadísticas ya mencionadas que confirman lo poca atractiva que parece la profesión del docente a los bachilleres egresados y, en concreto, a los mejores. Se podría afirmar que es cuestión de prestigio.

En España se realizó una profunda investigación acerca del prestigio de la profesión docente. A quien desee ahondar en tan interesante tema lo remito a ese valioso documento, del cual sólo extraeré algunas ideas. Ese estudio empieza preguntándose qué se entiende realmente por prestigio y responden diciendo que consiste en “la reputación o estima popular –y la consiguiente capacidad de influencia– que se deriva de ciertas características o logros personales (o colectivos). El “estatus” se define como la posición, rango o importancia relativa que una persona ocupa en la sociedad o dentro de un grupo social, y suele incluir ciertos derechos, deberes y un estilo de vida, en una jerarquía basada en el prestigio”⁵⁸³. Esta conceptualización nos brinda unos elementos para aplicarlos concretamente al docente que percibe una disminución de su prestigio en comparación con el “status” de otras profesiones en la actualidad. Dicha reputación baja incide directamente en un sistema educativo en cuanto dificulta la selección y reduce la motivación de quienes hacen parte del sistema. Por esas razones constituye un asunto de especial importancia si se quiere lograr la transformación de un sistema educativo como el colombiano para llevarlo a más elevados estándares de calidad.

⁵⁸² Gil, Fernando (1996), p. 136.

⁵⁸³ Fundación Europea Sociedad y Educación y la Fundación Botín (2013), p.

En esa línea, expongo a continuación las palabras de un experto pedagogo latinoamericano:

“Un requisito muy importante para que los docentes se motiven y puedan llevar adelante los cambios que se necesitan para hacer realidad una mejor educación para toda la población, son sus condiciones de vida y de trabajo, y en esto el Estado también tiene la mayor responsabilidad. Aquí tampoco el discurso se corresponde siempre con la realidad. Los dirigentes políticos reconocen en teoría la importancia del maestro y de la escuela, pero cuando analizamos los salarios y la seguridad social de los educadores o las condiciones en que se encuentran muchas escuelas (...) vemos que la realidad dista mucho de lo que se dice y de lo que se consagra en nuestras constituciones y leyes. Un maestro mal remunerado, sin una seguridad social adecuada para él y su familia y en una escuela que no disponga de los espacios y del material didáctico necesarios para un aprendizaje de calidad, es muy difícil que pueda impulsar los cambios que deseamos y, con frecuencia, ese maestro debe realizar otras actividades que le permitan una remuneración adicional para cubrir sus gastos y los de su familia. En la preparación y remuneración de los docentes y en la dotación de las escuelas, liceos y colegios es donde más se debe invertir y, repito, con una atención muy especial para aquellas escuelas de los sectores menos favorecidos de la población”⁵⁸⁴.

Es muy dicente lo expuesto, en cuanto pueden aumentarse las horas de formación del maestro, facilitársele más sus títulos y profesionalizar su evaluación, pero si ese docente que cumple con las expectativas sociales no cuenta con una estabilidad financiera,

⁵⁸⁴ Cárdenas, A.; Rodríguez, A. y Torres, R. (2000), p. 70.

reconocimiento social y unas herramientas de trabajo dignas, se quedan muy cortos esos esfuerzos.

En ese sentido, retomando el estudio español, explica cómo un factor “que se asocia a una profesión y la hace más o menos atractiva es la retribución, no solo la dineraria. Un salario escaso probablemente ayuda poco al prestigio de una profesión, y viceversa. Sin embargo, no hay que descuidar las compensaciones indirectas, materiales y simbólicas, que se asocian a la profesión docente. Trabajar en un entorno atractivo, disponer de medios materiales adecuados, buenos edificios e instalaciones en el centro escolar rodea de un cierto aura positiva a quienes trabajan en ellas. La remuneración es una parte esencial del reconocimiento social. No es creíble un discurso retórico sobre el debido reconocimiento sin medidas concretas, sobre todo, relativas a salarios⁵⁸⁵. Coinciden pues en sus apreciaciones ambos análisis, siendo de contextos distintos, pues es algo que está en la base de la dignificación de la profesión docente en cualquier parte del mundo.

Asimismo, es importante insistir que no es sólo una cuestión de dinero e ingresos, no es una cuestión de mero cálculo económico. Es un tema integral que pasa por lo laboral-vocacional de cada persona e incumbe también un enfoque cultural respecto a la prioritaria tarea docente que se ve desplazada por otros elementos sociales que intentan restar credibilidad al magisterio, pero nunca lo lograrán del todo porque en los maestros, en equipo con las familias, está la base de la civilización.

Covey, reconocido autor en temas de liderazgo, tiene un libro donde integra su especialidad con la educación para hacer propuestas

⁵⁸⁵ Fundación Europea Sociedad y Educación y la Fundación Botín (2013), p. 19.

de cambio educativo en los colegios. Al mencionar las ilusiones de los docentes es muy ilustrativo para hacer una invitación: “seamos realistas y no olvidemos que por muy nobles y heroicas que sean la mayoría de las intenciones de los profesores y por mucho que quieran influir en la vida de los alumnos, contienen además algunos deseos personales que van más allá de la mera retribución salarial. Los profesores quieren disfrutar de una sensación de dignidad y de orgullo de su profesión. Quieren que los traten con respeto”⁵⁸⁶. Palabra que se ha erosionado en muchos espacios, incluidas las aulas. Palabras muy relacionadas –respeto, prestigio, reconocimiento– que deben materializarse a través de las políticas públicas que estimulan ciertos valores que gozan de un consenso constitucional. De hecho en la constitución se habla expresamente de la dignificación de la profesión docente⁵⁸⁷ ¿Cómo podría llevarse a cabo, con mayor intencionalidad, esa política en Colombia?

Para efectos prácticos y normativos habría que sintetizar esa dignificación en remuneración y reconocimiento, tal como lo indica el título de este apartado. En Colombia, infortunadamente, “después de la formación previa al servicio, ésta es la categoría que muestra puntajes más bajos al compararnos con el promedio internacional”⁵⁸⁸. Esto debido a que en Colombia los salarios son bajos respecto a otras profesiones⁵⁸⁹, como se demostró más atrás, y, además, crecen muy poco durante la trayectoria profesional, a la par que no incorpora

⁵⁸⁶ Covey, S. (2012), p. 60

⁵⁸⁷ Cfr. Constitución Política de Colombia (1991), artículo 68.

⁵⁸⁸ Fundación Compartir (2014), p. 280.

⁵⁸⁹ Otro estudio diferente también concluyó lo siguiente: “Al comparar la asignación básica de los docentes y directivos docentes, bajo los dos escalafones actuales, con la de otros servidores públicos de la administración central nacional, se observa que la remuneración para el grado más alto del escalafón es inferior a la de la categoría más alta del nivel profesional de los ministerios, corporaciones autónomas regionales, departamentos administrativos y empresas sociales del Estado”. Iregui, A; Melo, L. y Ramos, J. (2006), p. 218.

elementos de desempeño para posibles beneficios económicos, aunque el estatuto docente lo prevea.

Sobre el particular, la OCDE hace una acertada radiografía que pone sobre la mesa un tema preocupante a nivel social, familiar y laboral de los maestros, ocasionado por la baja remuneración. Se trata del fenómeno conocido como *dobles empleos* que ejercen en Colombia un número considerable de docentes, con las implicaciones esto conlleva. A su vez, plantea la relevancia y urgencia de encauzar pronto las tácticas destinadas a impactar la los ingresos de los maestros:

“Un enfoque renovado en la remuneración de los profesores podría reducir la necesidad de fuentes adicionales de ingresos, las cuales podrían llevarlos a asumir demasiada carga laboral, lo que a su vez podría afectar su desempeño en el salón de clases. A pesar de la falta de información confiable sobre la ocupación de los profesores fuera del sector de la educación pública, la evidencia anecdótica sugiere que algunos profesores tienen un segundo empleo en educación (por ejemplo, en un colegio privado o impartiendo tutorías para las pruebas SABER 11) o en otro sector. Una carga laboral intensa o un segundo empleo no permiten que los profesores se involucren en otras actividades en las escuelas y colegios como esfuerzos colaborativos con sus colegas, ejercicios de reflexión sobre su práctica, asistencia a profesores con menos experiencia, comunicación con los padres de familia y oportunidades de desarrollo profesional. El hecho de que se espere que los profesores permanezcan en las instalaciones educativas durante seis de sus ocho horas laborales también podría limitar su participación con los estudiantes, así como el tiempo que realmente invierten en sus funciones docentes. Mayores avances en el campo de la remuneración docente ayudarán a garantizar que la enseñanza sea apreciada en Colombia y que aquellos que tienen la responsabilidad de

formar uno de los activos más importantes de la nación —sus niños— sean recompensados y reconocidos de la manera apropiada⁵⁹⁰.

En esta línea se hace necesaria una política constante de aumento salarial a quienes rige el decreto 1278 para elevar el promedio mensual de la profesión, con el fin de equiparlo progresivamente al de algunas profesiones comparables. Esto haría más atractiva, en primera instancia, la carrera docente. Pero recordemos que este no es el único factor. En efecto, afirma la Fundación Compartir que “el segundo problema que surge del diagnóstico para Colombia relacionado con la remuneración es la baja varianza de los salarios docentes”⁵⁹¹. Esto se traduce en baja motivación y poco fomento de la innovación en la pedagogía, pues desarrollar las labores de una u otra forma, con mayor o menor esfuerzo, no hace merecedor al maestro beneficios concretos —además de la mera satisfacción— sino que la situación sólo cambia un poco debido a los nuevos títulos, estudios y años de experiencia, pero no debido a un mayor desempeño y unos resultados acreditados en los aprendizajes de los estudiantes.

Por estas razones el estudio citado concluye que “es necesario crear una nueva política de bonificación directamente atada al desempeño docente. Numerosos estudios —tales como los referenciados en Bruns, Filmer y Patrinos (2011) — han demostrado que bonificaciones por desempeño cuidadosamente diseñadas e implementadas en países en desarrollo logran incrementar los resultados académicos de los estudiantes y mejorar indicadores observables de la labor docente, como por ejemplo el ausentismo. La magnitud de estas mejoras es relativamente grande al compararlas con otros programas en el sector”⁵⁹². Las bonificaciones podrían

⁵⁹⁰ OCDE (2016), p. 185.

⁵⁹¹ Fundación Compartir (2014), p. 280.

⁵⁹² Fundación Compartir (2014), p. 282.

materializarse en porcentajes de salario adicionales para esos docentes ejemplares que, muy seguramente, también ejercerán como mentores, evaluadores y aquellos que sirvan cierto tiempo en zonas de difícil acceso. Adicionalmente se proponen bonificaciones en especie plasmadas en becas para estudio e investigación. De manera oportuna, “la introducción de una bonificación anual para el personal de las escuelas y colegios que cumpla las metas de mejora del Índice Sintético de Calidad (ISCE) es uno de los intentos más recientes de brindar incentivos para promover el mejoramiento de la enseñanza”⁵⁹³.

Por otro lado, la campaña permanente de motivación que se explicó para dinamizar la dimensión de selección, también debe tener repercusiones en elevar el reconocimiento social de los maestros. Es claro que un proceso de dignificación de la docencia implica intentar arraigar nuevamente en la opinión pública el convencimiento de que los maestros ejercen la profesión más civilizadora y necesaria en un mundo democrático. Una labor constante de pedagogía y mercadeo sobre el eminente servicio que prestan los profesores a la juventud y el aporte significativo que hacen al bien común, tendrá como resultado esa mayor valoración de la sociedad hacia los maestros.

La Fundación Compartir propone también dos acciones para acrecentar continuamente la reputación de los docentes con un permanente reconocimiento:

- i) La creación de premios regionales (por ejemplo, mejor maestro de cada entidad territorial), de manera que más docentes tengan la oportunidad de ser reconocidos cada año por su labor y que los reconocimientos estén más cercanos a la realidad local

⁵⁹³ OCDE (2016) p. 184.

- ii) La creación de premios grupales a nivel institucional (o a un grupo de maestros dentro de una institución) por la puesta en marcha de proyectos innovadores en docencia. En relación con este último, se sugiere crear dos categorías (una nacional y otra a nivel de entidad territorial) que distingan la labor de grupos de docentes que hayan participado en la elaboración y puesta en marcha de proyectos de innovación exitosos a nivel institucional⁵⁹⁴.

Con esta apuesta por la dignificación de la profesión docente finalizo este capítulo donde se ha querido –fundamentado en la mejor literatura colombiana actual– aportar propuestas que tienden, en un plazo razonable, a hacer realidad un país mejor educado en el que la calidad de la formación brindada a las nuevas generaciones sea la regla general. Son propuestas realistas que incluyen las fuentes de financiación⁵⁹⁵. Se podría financiar con dineros provenientes de cuatro fuentes: recursos Sistema General de Participaciones (SGP), recursos de inversión del Ministerio de Educación Nacional (MEN), recursos de la Contribución Empresarial para la Equidad (CREE) y recursos del Sistema General de Regalías (SGR)⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Fundación Compartir (2014), p. 287.

⁵⁹⁵ Cfr. Fundación Compartir (2014), pp. 352 y ss.

⁵⁹⁶ SGP: recursos que la nación transfiere a los departamentos, distritos y municipios para sufragar las inversiones y gastos de funcionamiento de los ejes sociales.

CREE: impuesto sobre la renta para la equidad que cuya base gravable son los ingresos que incrementen el patrimonio de las empresas.

SGR: esquema de articulación en entre entidades territoriales y el gobierno nacional para definir destinación de recursos económicos producto de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Asimismo, teniendo siempre presente el hilo conductor de esta tesis, se propende que esa educación de calidad sea asequible para todos y, en ese sentido, se fortalezca la dimensión subjetiva del derecho a la educación al existir reales posibilidades de escoger una educación de altos estándares en el interior de la oferta estatal. Sin embargo, no se puede pensar que las medidas propuestas en materia docente sólo mejoran el servicio público, pues, como se puede deducir, tienen efectos positivos en todo el sistema mixto –público y privado– que ha definido la Constitución Política de Colombia

Para cerrar este capítulo también debe precisarse que dichas medidas –en su mayoría en el campo de las políticas públicas educativas– tiene muchos más elementos concomitantes que, en últimas, se articulan con la estructuración de la sociedad y el nivel intelectual y socio-cultural en el que ella se encuentra y hacia el cual quiere dirigirse. Por esa razón la participación activa de la sociedad civil es esencial para orientar las políticas del Estado que debe reflejar una visión clara de la figura del maestro en los diversos ámbitos. Y, en definitiva, es importante no olvidar que, “en el fondo, el sistema educativo y la problemática que rodea a los profesionales de la enseñanza ni pueden tratarse como un sistema cerrado que se puede manipular y cambiar por medio de estrategias que afectan a sus actores solamente. Más bien, ese sistema está conectado con las estructuras sociales y culturales, mucho más difíciles de controlar a la hora de plantear intervenciones que busquen objetivos”⁵⁹⁷.

Ahora pasamos a otro tema que, complementario al de la calidad de la educación, implica reformas más sustanciales en el plano constitucional y legal con miras a avanzar hacia un sistema educativo que garantice más efectivamente la libertad de los padres de familia en el liderazgo de la educación de sus hijos y, en armonía con ello,

⁵⁹⁷ Gil, Fernando (1996), p. 140.

facilite una mayor libertad a los particulares para ser partícipes en la construcción del proyecto educativo de la nación colombiana.

CAPÍTULO IV
FAMILIAS, LIBERTAD DE ENSEÑANZA, INICIATIVA SOCIAL
Y FINANCIACIÓN

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Los cuatro términos que aparecen en el título de este capítulo se entrelazan mediante el fundamento y eje argumentativo del principio de subsidiaridad⁵⁹⁸ que, considero, debe regir la organización política y jurídica de los pueblos. Desde este marco se podrá apreciar por qué la trascendencia de reflexionar sobre estos temas y sopesar con más serenidad los riesgos de inercia en la política y legislación educativa de Colombia en estas cuestiones.

La ley 1361 de 2009, desarrollando lo que ya se ha indicado al comentar el artículo 41 constitucional, busca “fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una Política Pública para la familia” y se basa, entre otros, en el principio de corresponsabilidad en cuanto “conurrencia y responsabilidad compartida de los sectores público, privado y la sociedad para desarrollar acciones que protejan a la familia y permitan su desarrollo integral”. Y, en su artículo quinto, convoca al Estado y a la sociedad a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, donde naturalmente incluye el derecho a la educación con igualdad de oportunidades y el respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo a sus principios y valores⁵⁹⁹.

⁵⁹⁸ “El principio de subsidiaridad protege a las personas de los abusos de las instancias sociales superiores e insta a estas últimas a ayudar a los particulares y a los cuerpos intermedios a desarrollar sus tareas. Este principio se impone porque toda persona, familia y cuerpo intermedio tiene algo de original que ofrecer a la comunidad. La experiencia constata que la negación de la subsidiaridad, o su limitación en nombre de una pretendida democratización o igualdad de todos en la sociedad, limita y a veces también anula, el espíritu de libertad y de iniciativa”. Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005), n. 187.

⁵⁹⁹ Cfr. Ley 1361 de 2009, artículo 5.

Con base en esa ley se empezó a desarrollar la Política pública para las familias 2012-2022. En este documento, al explicar el contexto social de las familias, describe como, en la última década, en materia educativa “ha crecido la tasa de escolaridad, en primaria el número de alumnos creció a un ritmo del 7% anual, en secundaria a más del 12 % anual, aumentó el número de profesores y el número de establecimientos. Pero la calidad de la educación es baja, los resultados de los estudiantes colombianos están entre los peores del mundo, las causas son los recursos, la falta de estímulos a los docentes y la falta de rendición de cuentas”⁶⁰⁰. Reconoce la realidad educativa como circundante al progreso de las familias y recalca, como se hizo también aquí, el factor calidad en la educación. Es un texto valioso y que seguramente tendrá un impacto en la protección de la familia. Aun así, no se perciben componentes que supongan planteamientos innovadores para incidir en la educación, contando con las familias y empoderándolas para tener más participación real en la educación de los hijos en ejercicio de su libertad de enseñanza⁶⁰¹. Es perentorio reiterar en esta tesis que “a la familia y subsidiariamente a las instituciones tutelares corresponde, en virtud de la patria potestad o, en su defecto, de la tutela, proveer la educación familiar o doméstica que es previa y básica con respecto a la enseñanza institucionalizada. Ambas instituciones sirven de fundamento para el ejercicio de los padres y tutores –por la representación legal que les corresponde– de las concretas facultades que integra el derecho a la educación de los menores”⁶⁰². Las familias requieren políticas que les brinden

⁶⁰⁰ Política Pública nacional para las familias colombianas 2012-2022 (2013)

⁶⁰¹ “Cabe perfectamente un reconocimiento verbal de la libertad de enseñanza que sin embargo suponga, de hecho, un efectivo desconocimiento de los derechos de los padres. Ocurre así cuando la declaración de un derecho no va acompañada de la creación de unas condiciones reales que hagan posible su ejercicio, no tan sólo a unos pocos privilegiados, sino a todos aquellos a quienes el derecho ha sido reconocido”. Orlandis, J. (1979), p. 116.

⁶⁰² De los Mozos Touya, I. (2002), p. 643.

herramientas concretas para involucrarse más en la educación de sus hijos.

Y un planteamiento renovador pasa por el análisis del tema de la financiación de la educación en Colombia con miras a facilitar las libertades educativas de las familias porque “todo modelo social que busque el bien del hombre no puede prescindir de la centralidad y de la responsabilidad social de la familia. La sociedad y el Estado, en sus relaciones con la familia, tienen la obligación de atenerse al principio de subsidiaridad. En virtud de este principio, «las autoridades públicas no deben sustraer a la familia las tareas que puede desempeñar sola o libremente asociada con otras familias; por otra parte, las mismas autoridades tienen el deber de auxiliar a la familia, asegurándole las ayudas que necesita para asumir de forma adecuada todas sus responsabilidades»⁶⁰³. En ese sentido, se deben pensar estrategias que apunten a una mejor educación y, a su vez, refuercen la capacidad de las familias de ser artífices de su propio futuro. Esas estrategias implican revisar el modelo de financiación de la educación, no en cuanto la consecución de los recursos sino principalmente en la forma de distribuirlos.

La pasividad en este debate se debe, a mi entender, a la marcada división entre la educación pública y la privada. No me refiero a la distinción jurídica que, incluso, considero debe ser más precisa, sino a la división social. Queriendo expresar la misma idea, se lo escuché a un reconocido líder empresarial colombiano cuando afirmó: “en realidad, a los que verdaderamente influyen en la elaboración de las políticas educativas para el sector público, no les interesa la educación pública porque sus hijos no estudian allí”. Por lo cual no se reflexiona suficientemente sobre el modelo educativo global, sino que se avanza por un lado con la educación pública y por otro lado la privada, sin buscar puntos de encuentro y aprendizaje. Como lo anota el jurista

⁶⁰³ Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005), n. 214.

Prieto Martínez “la mayoría de países –entre ellos Colombia– ha optado por un sistema en que el Estado financia la escuela pública y excluye de este tipo de ayudas a la escuela privada, que debe autofinanciarse. Como consecuencia el derecho de todos a la escuela privada resulta, en la práctica, inoperante, convirtiéndose en una posibilidad que está sólo al alcance de los más favorecidos económicamente”⁶⁰⁴. Y, acto seguido, el autor ejemplifica algunos países que han seguido otro rumbo.

Otro rumbo sobre el que se podría deliberar con las luces de las siguientes afirmaciones, donde me permito subrayar lo más pertinente:

“Los ingresos fiscales y el gasto público asumen una importancia económica crucial para la comunidad civil y política: el objetivo hacia el cual se debe tender es lograr una finanza pública capaz de ser instrumento de desarrollo y de solidaridad. Una Hacienda pública justa, eficiente y eficaz, produce efectos virtuosos en la economía, porque logra favorecer el crecimiento de la ocupación, sostener las actividades empresariales y *las iniciativas sin fines de lucro*, y contribuye a acrecentar la credibilidad del Estado como garante de los sistemas de previsión y de protección social, destinados en modo particular a *proteger a los más débiles*.

”La finanza pública se orienta al bien común cuando se atiene a algunos principios fundamentales: el pago de impuestos como especificación del deber de solidaridad; racionalidad y *equidad en la imposición de los tributos*; rigor e integridad en la administración y en el destino de los recursos públicos. En la redistribución de los recursos, la finanza pública debe seguir los *principios de la solidaridad*, de la igualdad, de la valoración de los talentos, y *prestar*

⁶⁰⁴ Prieto, V. (2011), p. 353.

*gran atención al sostenimiento de las familias, destinando a tal fin una adecuada cantidad de recursos*⁶⁰⁵.

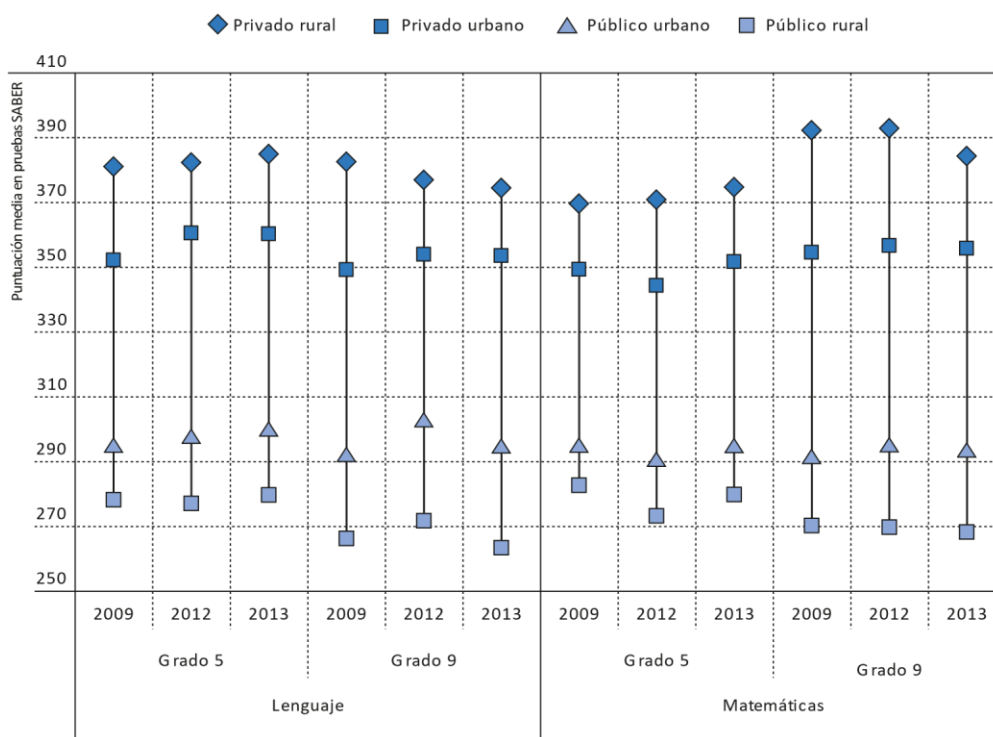
El mejor apoyo que se puede dar a las familias, pues, es un acompañamiento real en la educación de los hijos. Son muy favorables las herramientas para mejorar, por ejemplo, la educación – como la que se describió en el capítulo previo– pero se hace perentorio explorar más opciones. ¿Por qué nuevas opciones? Para dar respuesta me baso en el estudio titulado *¿Cuáles colegios ofrecen mejor educación en Colombia?*, que prueba lo siguiente: “los resultados econométricos permiten evidenciar que los colegios públicos que no son administrados por el gobierno tienen un mejor desempeño que aquellos que no tienen ninguna injerencia del sector privado en su funcionamiento. Ello es evidencia de que la articulación de lo público y lo privado es una alternativa para mejorar la calidad. Hace muchos años Friedman (1962) señaló que el hecho de que el gobierno financie la educación no significa que también deba operar el sistema educativo”⁶⁰⁶. Quería significar de esta forma que el asunto de la financiación de la educación por parte del Estado no está ineludiblemente ligado a que sea él mismo quien deba prestar el respectivo servicio educativo; o mejor aún, que puede ser saludable separar el tema económico del pedagógico, siendo este último en el que es positiva la participación de la sociedad civil. A lo que apunto es a una mayor complementariedad público-privada que permita el pleno ejercicio de la libertad⁶⁰⁷ de los padres para educar a sus hijos, a la vez que se genera un mayor sentido de pertenencia con el sistema educativo, entendiendo que la educación es un asunto de todos y no sólo de administración pública.

⁶⁰⁵ Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005), n. 355.

⁶⁰⁶ Nuñez, J.; Steiner, R.; Cadena, X. y Pardo, R. (2002), p. 35.

⁶⁰⁷ “En síntesis, la libertad de enseñanza se opone a cualquier sistema de monopolio educativo, estatal o confesional, y debería garantizar para todos (también con auxilios económicos oportunos, la posibilidad de escoger entre la enseñanza pública y la privada, por un lado, y entre la enseñanza laica y confesional, por otro”. Prieto, V. (2011), p. 356.

La disparidad en Colombia entre la calidad de la educación pública y la privada es un hecho notorio, como se ha explicado. Además de las razones ya advertidas, existen cálculos comparativos muy dicentes al respecto. Por ejemplo, en la figura que expongo a continuación se muestra el rendimiento de los estudiantes en las competencias de lenguaje y matemáticas en las pruebas estandarizadas llamadas SABER. Se comparan en la imagen⁶⁰⁸ los resultados de esta evaluación en los grados quinto y noveno, mostrando visualmente las amplias diferencias entre los estudiantes de colegios públicos y de los privados, tanto de la zona rural como urbana:



⁶⁰⁸ OCDE (2016), p. 162.

Como se observa el tema de las diferencias en la educación brindada a los colombianos merece respuestas de fondo y cambios en las políticas y prácticas educativas. Por esa razón, la OCDE comenta que, entre los temas normativos claves para transformar esos hechos, “existen dos grandes preocupaciones que deben ser fundamentales para determinar el mejoramiento de la calidad. La primera de ellas es la inequidad. Los esfuerzos para combatir la inequidad deben beneficiar a todos los colombianos. Esto significa que se debe prestar especial atención al mejoramiento de los resultados del aprendizaje de los estudiantes, regiones, escuelas y colegios menos favorecidos. Se debe tener claro que aspirar a conseguir la excelencia es la aspiración individual de cada niño. La segunda preocupación es la capacidad. Cerrar las brechas en el rendimiento académico no será posible sin que exista una mejor capacidad generalizada, especialmente en las regiones, escuelas y colegios menos favorecidos⁶⁰⁹. Como se venía diciendo líneas atrás, las alianzas público-privadas parecen ser una de las opciones sugerentes para remozar el sistema educativo en su conjunto. Esto indica, por ejemplo, el estudio *The Role and Impact of Public-Private Partnerships in Education* preparado para el Banco Mundial⁶¹⁰. Las PPP⁶¹¹ o alianzas público-privadas se muestran propicias para conseguir mejores resultados en las escuelas. Para ese objetivo se hace menester una evolución de las políticas y de los marcos regulatorios para que los colegios públicos con el fin generar condiciones más favorables para operar y prestar un servicio de calidad⁶¹².

⁶⁰⁹ OCDE (2016), p. 164.

⁶¹⁰ “Publicly funded private schools can be an improvement over traditional public systems because new operators have autonomy over the selection and implementation of their educational strategies, thus leading to innovation and experimentation. In addition, contracts for operational service tend to attract a wide range of private partners that diversify the supply of education”. Patrinos, H.A., Barrera-Osorio, F. y Guáqueta, J. (2009), p. 28.

⁶¹¹ Public-Private Partnerships

⁶¹² Cfr. Patrinos, H.A., Barrera-Osorio, F. y Guáqueta, J. (2009), p. 65.

Para pensar esas estrategias y nuevas posibilidades de complementariedad público-privada es interesante analizar ejemplos internacionales. En ese sentido, Martínez López-Muñiz, estudiando el derecho a la educación en Estados Unidos, relata cómo “algunos Estados han ido introduciendo (...) diversas formas de algún apoyo económico a estas escuelas, o —desde el principio de los años noventa— fórmulas de financiación de la escolarización para favorecer la libre elección escolar, que incluyen a los centros privados (bonos o cheques escolares), y también algunas se han convertido en charter schools⁶¹³, aun pasando de su estatuto de libertad al de la relativa autonomía que esos centros disfrutaban, con no pocas diferencias entre los distintos Estados”⁶¹⁴. También explica cómo en ese país ha avanzado con continuidad una política de Estado — independiente del partido de gobierno— que busca disminuir las desigualdades en los resultados de las escuelas con base a los siguientes elementos: flexibilidad, responsabilidad, elección y rendición de cuentas. La flexibilidad facilita estructuras de servicio educativo menos rígidas para adaptarse a las expectativas ciudadanas, la responsabilidad de cada colegio evidencia un compromiso visible con los usuarios por parte de los directivos, la libre elección potencia la ciudadanía y la famosa *accountability* evita el anonimato propiciando transparencia.

Por otro lado, en España existe la figura de los conciertos —que explicaré con más detalle en este capítulo— mediante los cuales el Estado —o mejor, los impuestos de los contribuyentes— ayudan a respaldar económicamente colegios de iniciativa social⁶¹⁵. Parece

⁶¹³ Son un modelo semejante a los colegios en concesión en Colombia, pero con mayor autonomía.

⁶¹⁴ Martínez López-Muñiz, J.L. (2011), p. 68.

⁶¹⁵ Fundamentada en el numeral 9 del artículo 27 de la Constitución Española: Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

positivo revisar algunos ejemplos internacionales en esa línea para favorecer la iniciativa social en materia educativa y elevar el desempeño del sistema educativo. En Colombia, también es interesante mirar a nivel universitario el Proyecto Ser Pilo Paga⁶¹⁶ que financia la oferta y permite la escogencia de universidad –pública o privada– al propio estudiante y ha beneficiado a más de veinte mil estudiantes de casi mil municipios de Colombia. ¿Por qué no pensar en esquemas semejantes en los niveles educativos previos?

En este enfoque que se ha sostenido respecto al Derecho Educativo, vimos cómo esta disciplina está llamada a regular y garantizar los derechos, deberes y libertades de la familia, la sociedad y el Estado en el proceso educativo de los ciudadanos. Llegados a este punto, con el fin de cerrar estas consideraciones preliminares, se hace oportuno fijar entonces la atención sobre la financiación de la educación y lo que denomino complementariedad público-privada o armonía entre el servicio educativo estatal y la iniciativa educativa social, siempre pensado en una educación en libertad y de calidad.

Como ya se ha diagnosticado, por lo general, en la doctrina, el derecho a la educación se estudia en su aspecto de prestación social, lo cual tiene, un impacto en la forma en que se conciben los modelos organizativos y de financiación del servicio educativo, en sentido amplio. Equivalente apreciación tiene, Soria Verdera, en su análisis que comparto plenamente al explicar que:

⁶¹⁶ Ser Pilo Paga es un programa del Gobierno Nacional que busca que los mejores estudiantes del país, con menores recursos económicos, accedan a Instituciones de Educación Superior acreditadas de alta calidad. El Gobierno Nacional, a través de créditos 100% condonables, cubre el valor total de la matrícula y además brinda un apoyo de sostenimiento durante todo el periodo de estudios. Se puede escoger cualquier programa que se desee estudiar, siempre y cuando lo ofrezca alguna de las Instituciones de Educación Superior acreditadas de alta calidad. <http://aprende.colombiaaprende.edu.co/es/pilopaga/91610> [17-XI-2016]

“Incluso cuando se menciona la libertad de los padres, se observa siempre una cierta reticencia ante todo lo que entraña esa dimensión. Así, por ejemplo, cuando afirma que los padres tienen libertad para elegir establecimientos escolares que no sean públicos, añadiendo, sin embargo, que el Estado puede imponer normas pedagógicas a los establecimientos "libres", se comprende que al respecto hay al menos un margen de interpretación. En efecto, si esas normas se vuelven demasiado restrictivas, los padres sólo podrán elegir entre establecimientos que hagan exactamente lo mismo y, evidentemente, perderá toda consistencia la dimensión de libertad del derecho”⁶¹⁷.

“El Estado tiene, pues, la obligación de respetar las libertades personales. En el campo de la educación, corresponde a los padres adoptar las decisiones esenciales y el Estado no puede prevalerse de una supuesta incompetencia de aquéllos para confiscarles prerrogativas que consagran los derechos humanos. La obligación de protección establece una notable barrera frente al temor, expresado a menudo, de que grupos de presión, sectas o grupos de intereses de muy distintos tipos puedan asumir el control de algunas escuelas. El Estado vela porque no se engañe al ciudadano libre y responsable en sus opciones en materia de educación y para que disponga de una información objetiva y completa. Por último, la obligación de garantizar el ejercicio pleno del derecho, al igual que los demás niveles de obligación, dimana del principio de subsidiariedad y obliga al Estado a *intervenir cuando las personas no pueden manifiestamente actuar solas*. En definitiva consideramos que esta clave de lectura podría ser extremadamente fructífera para elaborar una doctrina del Derecho Educativo que respetara su dimensión de libertad y su dimensión social”⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Soria Verdera, R. (2014), p. 24.

⁶¹⁸ Soria Verdera, R. (2014), p. 26.

Ese es el núcleo de la cuestión, determinar en la situación de un país concreto el nivel de autonomía escolar, por un lado, y, junto con ello, las posibilidades reales que se pueden brindar a la iniciativa social al momento de redistribuir sus recursos. Es necesario que el jurista, de la mano de otros profesionales, logre aportar alternativas que armonicen los valores de igualdad y libertad en la educación, sin descuidar el servicio público y alentando el privado. Gómez Montoro sostiene que “tampoco el carácter prestacional del derecho a la educación es argumento que justifique la limitación de la libertad de enseñanza, pues el Estado puede satisfacerlo tanto ofreciendo plazas públicas como facilitando mediante las oportunas ayudas el acceso a las plazas privadas. La coexistencia de ambas permite sin duda un pluralismo que no puede perjudicar a nadie y que equilibra la consecución de la igualdad con la garantía de la libertad”⁶¹⁹. Esa es la complementariedad que se debe descubrir en la educación, haciendo sinergias entre lo público estatal y lo público social, entre la educación oficial y la no oficial, asumiendo lo oficial algunos elementos de lo privado que repercutan en su potenciación y compartiendo con la iniciativa social la distribución de los recursos y, paralelamente, evolucionando para incrementar la autonomía e independencia de la que goza la enseñanza no oficial.

Reitero en este capítulo que no quiero dar a entender que la educación debe “mercantilizarse”, liberándose de toda supervisión estatal, por lo menos en cuanto a la educación privada se trata. Galindo-Rueda explica por qué la educación no es susceptible, ni conveniente, entenderla con la misma lógica de un mercado y, entre otras razones, aduce que “un mercado no puede existir sin la concurrencia de un conjunto de consumidores suficientemente informados, capaces de efectuar decisiones basadas en resultados objetivos y bajo niveles razonables de riesgo. Decisiones fundamentales para el futuro de los niños son llevadas a cabo por sus padres a muy temprana edad. El acceso a la información por parte de

⁶¹⁹ Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 117.

los padres está muy desigualmente distribuido y, características educativas de renta y riqueza por parte de éstos, en teoría no deberían determinar por sí solas las oportunidades y resultados educativos de sus hijos⁶²⁰. Con estas premisas se justifica que el Estado debe velar por el proceso educativo, intervenir subsidiariamente y procurar la defensa de los valores constitucionales de igualdad y libertad. Por lo tanto, “no tiene sentido enfrentar ambos modelos educativos de forma excluyente, o que el poder público «entre en competencia» con la iniciativa de origen privado. Por otra parte, y si efectivamente se constatará la existencia de desigualdades importantes entre los alumnos de los distintos tipos de educación, lo correcto sería adoptar las medidas para mejorar la calidad de la enseñanza pública (o de la privada, si fuera el caso) y, al mismo tiempo, garantizar una efectiva capacidad de elección con independencia de las posibilidades económicas de las familias”⁶²¹.

Tampoco considero razonable el enfoque de algunos en el sentido de que deba prohibirse la educación privada e imponer un sistema exclusivo de educación pública, como único camino para lograr un sistema con igualdad y calidad. No hace falta prohibir la educación privada para ejercer la responsabilidad ciudadana de velar por un sistema mixto (público y privado) de la mejor calidad. Además la libertad de los particulares de crear colegios de iniciativa social distintos a lo estatales es una libertad pública derivada del derecho fundamental a la educación y su correlato de la libertad de enseñanza. La educación pública y privada no son opuestas -como aquellos sostienen- sino que deberían complementarse armónicamente para que las familias (independientemente de sus ingresos) pudieran escoger el colegio que se ajuste mejor a sus convicciones y principios para educar a sus hijos. Prohibir la educación privada sería como prohibir totalmente los vehículos particulares para tener un “exclusivo y eficiente” servicio público de transporte. Con el agravante de que el

⁶²⁰ Galindo-Rueda, F. (2003), p. 246.

⁶²¹ Gómez Montoro, A.J. (2003), p. 118.

monopolio estatal de la educación arrebatada a las familias y a los particulares la posibilidad y el derecho de fomentar iniciativas educativas que sean más acordes con su proyecto de vida y visión del mundo.

Por estos motivos, junto con el principio de subsidiaridad, entra como una variable indispensable el tema de la participación para consolidar las alianzas sociales. Con base en los estudios comparativos internacionales de sistemas educativos, la permanente interlocución entre los diferentes sectores implicados en la educación logra consensos favorables y duraderos para conseguir las reformas requeridas. En Colombia, el Ministerio de Educación “ha buscado generar dicho compromiso a nivel nacional creando el Día de la Excelencia Educativa - Día E; cada año, durante un día específico, todos los colombianos serán llamados a reflexionar sobre la calidad de la educación y su importancia para las personas y para el desarrollo nacional. La introducción de un Índice Sintético de Calidad Educativa para cada centro educativo también busca movilizar la demanda pública de mejoramiento. Sin embargo, (...) se necesitan más esfuerzos para comprometer a la sociedad civil, en particular, a los padres de familia y a las comunidades, en el proceso de reforma educativa”⁶²². Ese diálogo social que hace co-partícipes de los cambios educativos a todos los interesados es el camino más expedito y seguro para la construcción de políticas públicas educativas. Precisamente, cada día se afianza más en el mundo un concepto de política pública como acción colectiva que debería estar basada en la confianza y la cooperación⁶²³.

Así las cosas, concluyo este apartado insistiendo en la necesidad de una complementariedad real entre los sectores aludidos que hacen

⁶²² OCDE (2016), p. 47.

⁶²³ Cfr. Eslava, A. (2017), pp. 51 y ss.

parte de una misma realidad consistente en el más importante proceso de una sociedad: la educación de sus ciudadanos.

Por último, dando apertura a los temas que se tratarán a continuación, cabe señalar que la mejor educación y más acorde con las propias convicciones de las familias, no es un asunto meramente económico; requiere principalmente una elevada dosis de compromiso de toda la sociedad y de la clase política para ayudar a las familias en el principal desafío que tienen, como lo es la educación de sus hijos. También demanda de la sociedad civil una coherencia para acrecentar el nivel intelectual de un país, siendo persistentes en que un tema principal del diálogo político sea la educación. En concordancia con ello, “no se puede reducir la cuestión de la educación a una cuestión de dinero, pero ello no significa que la cuestión de la financiación de la educación no atañe también a la justicia y, por lo tanto, a los derechos humanos. Si bien la financiación de la educación no es lo primero que debemos abordar, deberá ser objeto de una atención precisa, puesto que hay modalidades de financiación que permiten el ejercicio efectivo del derecho y otras que impiden ponerlo en práctica. Tal es el caso de la libertad y de la financiación de establecimientos escolares que no sean públicos, conforme a una problemática existente en numerosos países que buscan nuevos caminos en este terreno”⁶²⁴. Siendo así el reto jurídico y político, un análisis holístico del entrelazamiento del papel de las familias, la efectividad de la libertad de enseñanza, el impulso a la iniciativa social y la financiación de la educación en Colombia, permitirá viabilizar reformas que desde el ordenamiento jurídico tengan incidencia en una educación que responda a las altas exigencias de la naturaleza humana.

⁶²⁴ Soria Verdera, R. (2014), pp. 27-28.

2. LIBERTAD DE LOS PADRES PARA ESCOGER LA EDUCACIÓN SUS HIJOS

Esta tesis doctoral ha tenido dentro de sus hipótesis que la configuración del sistema educativo colombiano dificulta en la práctica la libertad de enseñanza, no obstante que es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución. Dichos obstáculos a la libertad de enseñanza, a juicio del autor –fruto de mi análisis de las normas jurídicas y el conocimiento experiencial en el sector educativo– se expresan concretamente en la limitación existente para los padres de familia a escoger la educación de los hijos y en las restricciones de los particulares para crear y dirigir instituciones educativas distintas a las estatales.

Al igual que en otros países las funciones de los diversos agentes que intervienen en la educación deben ser nuevamente descritos para una correcta garantía del derecho a la educación. El Estado colombiano debe “conseguir el equilibrio para hacer compatible el despliegue de este derecho con la salvaguarda de la igualdad y del bien común para todos y cada uno de los ciudadanos. De ahí su papel garantizador. Aquí está otra clave: garantizar es asegurar, proteger, establecer las condiciones de igualdad y de libertad”⁶²⁵.

⁶²⁵ Sagarra Renedo, P. (2015), p. 53.

2.1. Informe sobre las libertades educativas en el mundo

Con entera satisfacción encuentro, por lo tanto, la confirmación de dichas hipótesis en el *Informe 2008/2009 sobre las libertades educativas en el mundo* de OIDEL, preparado por Fernández, Nordmann y Ponci. No sobra agregar que dichas hipótesis fueron planteadas antes de conocer la existencia de tan interesante informe, con el cual coinciden plenamente.

Con gran acierto, este estudio empieza precisando un marco conceptual para comprender su metodología e interpretar sus resultados. Recuerda entonces, como lo hemos sostenido en este escrito, que “de manera pertinente se ha distinguido en el derecho a la educación una dimensión social y una dimensión libertad (F. Coomans, 1995). Esta segunda dimensión concierne esencialmente dos libertades: la de elegir escuela y la de crear centros educativos”⁶²⁶. Centra pues la atención en los dos aspectos que me he propuesto continuar profundizando en este apartado y en el siguiente con referencia al caso colombiano. Y es que pese a los ya aludidos puntos de mejora del sistema educativo del país, se hace necesario superar la inercia existente en materia de análisis del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, considerando erróneamente que son debates que sólo tienen el privilegio de suscitarse en países con elevados niveles de vida y de calidad de la educación. Acorde al informe citado “debemos reconocer que la libertad de enseñanza no puede ser considerada como «fundamental» únicamente para los países desarrollados, y ser de alguna manera «opcional» para los demás, como si en el derecho a la educación se tratara esencialmente de asegurar el buen funcionamiento de la enseñanza pública”⁶²⁷.

⁶²⁶ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 3.

⁶²⁷ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 5.

Afortunadamente es creciente la exigencia global de esa dimensión de libertad que asiste los padres de familia en cualquier latitud y es que, independientemente del contexto cultural y social, “la familia debe sentirse y actuar libremente en torno a la consecución de sus propios objetivos institucionales, como es, por ejemplo, el de educar responsablemente a sus hijos de acuerdo a sus propios criterios, y no a criterios impuestos desde el Estado o desde determinados grupos de presión. La mayor parte de las constituciones políticas de los países democráticos incluyen normas alusivas al Estado en cuanto garante de esa libertad de que gozan las familias y, en su representación, los padres y madres”⁶²⁸. El reto es que esas disposiciones sean claras a favor de la libertad y dejen menos margen interpretativo para cercenar esa opción a los ciudadanos en materia educativa. Asimismo, es perentorio que dichas normas se traduzcan realmente en políticas conducentes a hacer efectivos los principios constitucionales y los pactos internacionales, cuyo espíritu es inequívoco en este asunto de la libre elección de la educación de los hijos.

Retomando el estudio de OIDEL, cuya aspiración no es solamente informativa sino transformativa de los sistemas educativos, sustenta su enfoque afirmando que “todos tienen derecho a una educación de base gratuita y es inaceptable que se vean privados aquellos que ejercen el derecho fundamental de escoger una escuela diferente. Reconocer el derecho a la gratuidad escolar solo a los alumnos de la escuela pública, es dejar sin sentido el «derecho de elegir escuela»”⁶²⁹. Y este se constituye, entonces, en uno de los elementos que logra identificar para evaluar los respectivos países. Por tanto, procura medir el impacto real de la libertad fundamental de enseñanza en las dinámicas de cada Estado, donde el “deber ser”

⁶²⁸ García Garrido, J.L. (2003), p. 148.

⁶²⁹ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 10.

indica traducirse en desarrollos legislativos y en la prestación efectiva del servicio a los estudiantes. En ese sentido la libertad de enseñanza tiene un carácter organizativo que la reviste de vitalidad y eficacia, dotado de gran trascendencia jurídica, ya que “la consideración de la libertad de enseñanza como norma organizativa deriva, precisamente, de la naturaleza radicalmente humana y libre de la actividad educativa, razón por la cual la libertad de enseñanza –en cuanto principio organizativo– supone la proyección de la libertad ideológica y de la libertad de expresión en el ámbito educativo”⁶³⁰.

Dichos valores constitucionales deben reflejarse entonces en cada país acorde a las propias circunstancias, pero evidenciando –en lo posible– la tendencia hacia la plenitud del núcleo de la libertad de enseñanza. Para comprobar en cien países esa realidad, OIDEL definió seis criterios medibles para determinar un índice de libertad de enseñanza que permite también hacer un ranking entre naciones. Así pues, se utilizaron los siguientes criterios:

- i) La libertad de crear y administrar ENG⁶³¹
- ii) La obligación para el Estado de financiar las ENG
- iii) Valor de la financiación otorgada a las ENG
- iv) La libre opción de los padres
- v) Enseñanza en el domicilio
- vi) La autonomía de las escuelas no gubernamentales

Posteriormente, con base en esos criterios, se le otorgó una calificación que oscilaba entre cero y dieciséis, midiendo de mínimo a máximo el grado de libertad de enseñanza que se podía inferir de la realidad institucional en cada Estado.

⁶³⁰ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 241.

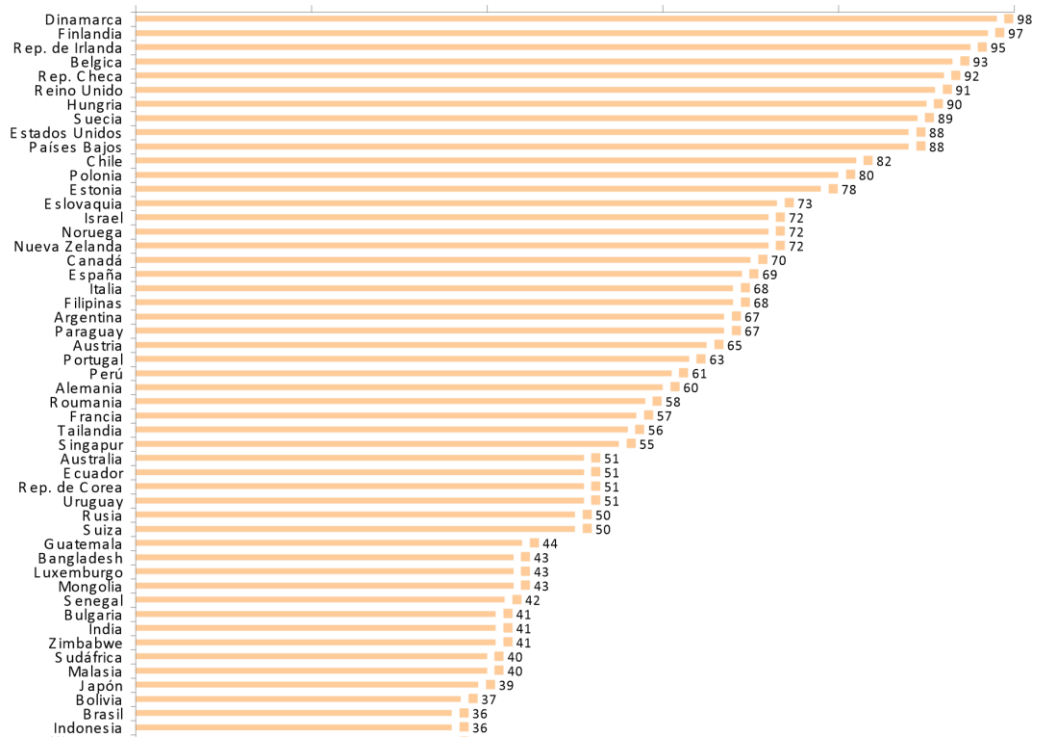
⁶³¹ ENG es la sigla de Escuelas No Gubernamentales

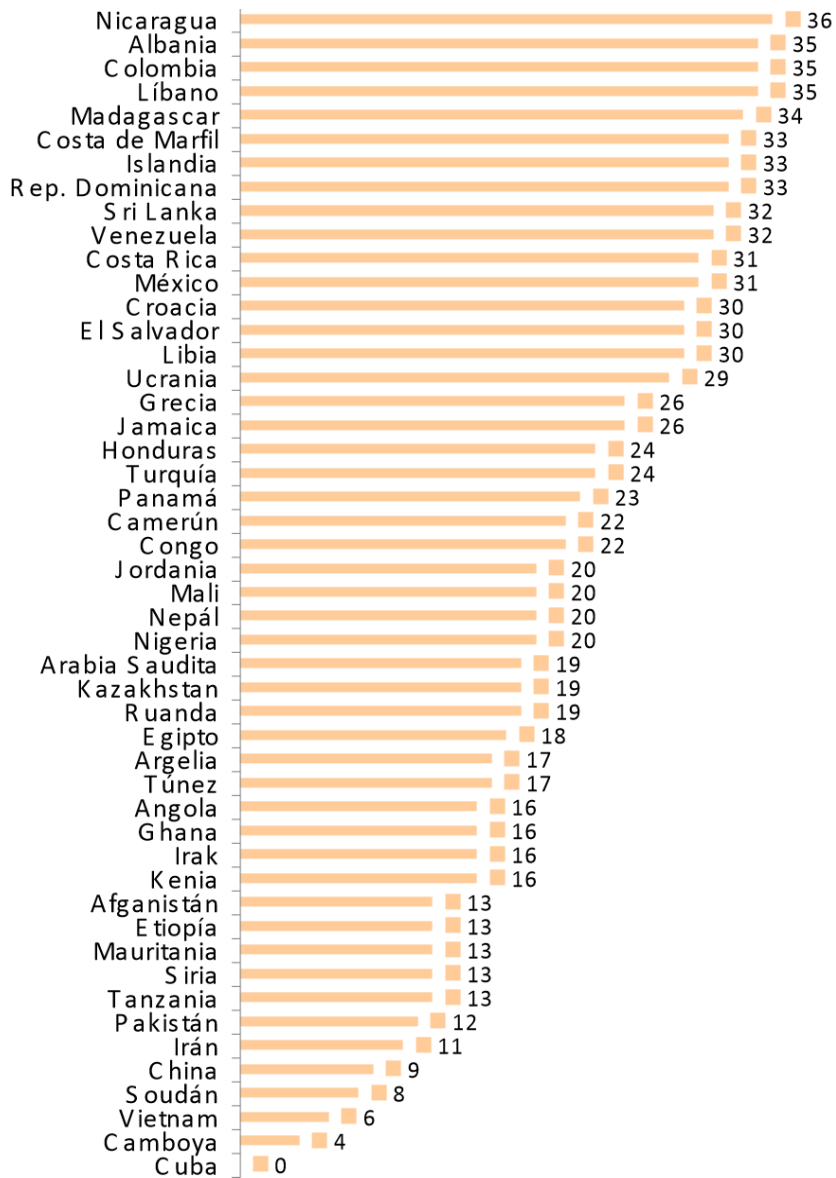
Antes de señalar la posición de Colombia, es interesante destacar los países que se ubican en los primeros y últimos lugares, pues ayudará al lector a sacar unas primeras conclusiones respecto a la importancia de la libertad de enseñanza. Tenemos en los tres primeros puestos a Dinamarca, Finlandia y República de Irlanda y en los tres últimos están Vietnam, Camboya y Cuba. También se hace interesante decir que Estados Unidos está en un honroso noveno lugar, Chile en el once, España en el diecinueve y unos de nuestros países limítrofes como es Ecuador ocupa el puesto treinta y tres.

2.2. Posición y diagnóstico de Colombia exige transformaciones

Colombia se ubica en el puesto cincuenta y tres entre esas cien naciones, sólo un poco más arriba de Venezuela y México. Incluyo el gráfico de países según el Índice Compuesto de Libertad de Enseñanza (ICLE)⁶³², dividiéndolo en dos partes para visualizarlo mejor. En la primera están los países con mayores libertades educativas. En la segunda, que se muestra con mayor tamaño, se encuentra Colombia junto con los países de más bajo índice de libertades en educación:

⁶³² Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 38.





¿Cuáles fueron las calificaciones de Colombia en cada criterio? En cuanto a la libertad de crear y administrar ENG obtuvo la máxima calificación, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales precisas. Comparto dicha valoración, pero matizaría diciendo que las reglamentaciones al ejercicio de esa libertad dejan mucho que desear en cuanto a capacidad efectiva de administrarlas con plena autonomía y las crecientes cargas tributarias que recaen sobre las instituciones educativas de iniciativa social. En ese sentido se entiende que la calificación sobre autonomía de esas escuelas sea solamente cinco.

En cuanto al segundo criterio referente a la obligación para el Estado de financiar, la calificación ha sido ocho, es decir una valoración media por la posibilidad que existe de respaldarlas económicamente o, mejor aún, de usar a las escuelas no gubernamentales como medio para garantizar la satisfacción del derecho antes la imposibilidad de prestar el servicio directamente en zonas muy específicas. Esto muestra que no está claramente definida la obligación del Estado de brindar esa financiación sin presentarse la hipótesis de situaciones excepcionales.

Ratifican los autores del estudio que “una verdadera libertad de enseñanza consiste, para los padres, en escoger efectivamente la escuela de sus hijos sin que esta opción sea limitada por consideraciones económicas. Consideramos que el conjunto de los textos relativos a la libertad de enseñanza, leídos a la luz de las disposiciones relativas a los derechos humanos, nos autorizan a considerar que sin financiación, no hay libertad educativa. Hemos demostrado en nuestra reflexión teórica, que existe una relación necesaria entre el reconocimiento, por el Estado, de la libertad de enseñanza y su compromiso financiero para permitir el ejercicio de esta libertad”⁶³³. Con esos elementos se demuestra que Colombia aún está lejos de hacer realidad la libertad de enseñanza expresada en el

⁶³³ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 18.

artículo 27 de la Constitución Política y en estimular la libertad previsto en el 68, a cuyo tenor: “los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión”. Algún asomo de indicar la acción positiva de la hacienda pública en ese sentido estaría implícito en el artículo 70 cuando dice que “el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”⁶³⁴. De este texto podría deducirse una obligación de financiar la educación en cuanto medio privilegiado para hacer realidad el acceso a la cultura. De todas formas se echa de menos en la Norma de normas una disposición semejante, e incluso más explícita, a la existente en la Constitución Española cuando afirma en el numeral 9 del artículo 27 que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

No obstante, el artículo 191 de la Ley 115 pareciera dar más luces al respecto dentro de las normas vigentes cuando afirma que, con el fin de “asegurar la universalidad de la educación básica, el Gobierno Nacional y las entidades territoriales podrán estimular la conformación de asociaciones sin ánimo de lucro o de economía solidaria, formadas por padres de familia y educadores cuya finalidad sea crear establecimientos educativos que se financien con los aportes y pagos de los padres de familia y ayuda del Estado en dinero, especies o servicios a través de los contratos autorizados por el artículo 355 de la Constitución Nacional”⁶³⁵. Pero esa norma ha tenido poco alcance en su ejecución porque, como se verá más adelante, las experiencias de instituciones educativas no estatales financiadas con recursos públicos han sido escasas aunque, paradójicamente, han resultado exitosas.

⁶³⁴ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 70.

⁶³⁵ Ley 115 de 1994, artículo 191.

En Colombia, como señalé más atrás, la posibilidad de financiar a un colegio privado surge más de la incapacidad⁶³⁶ del Estado que de una voluntad de promover la participación privada de un servicio de calidad. Así, técnicamente lo que se realiza es una contratación y no una financiación, que tiene lugar “en los casos en que las entidades territoriales certificadas en educación requieran celebrar contratos para prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media. La contratación del servicio educativo se considera una medida de carácter excepcional y su aplicación requerirá que las entidades territoriales certificadas demuestren previamente la insuficiencia o las limitaciones para prestar el servicio en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción”⁶³⁷. Como se puede deducir, ese tipo de “financiación” tiene, además, un carácter residual y no se lleva a cabo en ejercicio del principio de subsidiariedad para alentar a familias y comunidades a responsabilizarse de la educación de sus niños, que podría ser viable si se abordara desde otra perspectiva esas situaciones excepcionales

Para cerrar la revisión de este criterio, recordaré que en Colombia es la probada insuficiencia de infraestructura o falta de personal que impide la prestación directa del servicio educativo, la única causa que justifica la contratación con un tercero no estatal para que se haga cargo de suplir esa limitación estatal. Esa contratación puede revestir cuatro modalidades:

⁶³⁶ “Cuando las condiciones de otorgamiento se vuelven apremiantes, anotamos 8 puntos. ¿Es sorprendente que exista –demasiado frecuente en nuestra opinión– una correlación entre el hecho de otorgar financiación y el carácter apremiante de las condiciones? Este tipo de correlación se observa por ejemplo en Francia, en Colombia o en Argentina”. Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 19.

⁶³⁷ Decreto 1851 de 2015, artículo 1.

1. Contratos de prestación del servicio educativo. Contratos mediante los cuales una entidad territorial certificada⁶³⁸ contrata la prestación del servicio público educativo con el propietario de un establecimiento educativo no oficial de reconocida trayectoria e idoneidad, durante un (1) año lectivo, en las condiciones de calidad establecidas por el contratante, atendiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional. El contratista deberá contar con el PEI o el PEC aprobado, así como con la licencia de funcionamiento expedida por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada en donde prestará el servicio educativo.

2. Contratos para la administración del servicio educativo. Contrato mediante el cual el contratista seleccionado a través de un proceso de licitación, se compromete a administrar uno o varios establecimientos educativos de carácter oficial, ofreciendo una canasta educativa⁶³⁹ que cumpla con altos estándares de calidad.

3. Contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico a celebrarse con iglesias o confesiones religiosas. Contrato mediante el cual una iglesia o confesión religiosa se compromete a promover e implementar estrategias de desarrollo pedagógico en uno o varios establecimientos educativos oficiales. En el marco de estos contratos, la entidad territorial certificada aporta la infraestructura física, el personal docente, directivo docente y administrativo con el que cuenta cada establecimiento educativo

⁶³⁸ Entidad Territorial Certificada: aquellas que tienen la competencia para administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando una adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia.

⁶³⁹ Se entiende por Canasta educativa en Colombia “el conjunto de insumos, bienes y servicios, clasificados en componentes, que son requeridos para prestar el servicio educativo en condiciones de calidad, respondiendo a las necesidades propias de la población beneficiada”. Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.1.3.1.5, literal 12.

oficial, y por su parte, la iglesia o confesión religiosa aporta los componentes que la entidad territorial no pueda suministrar. En estos contratos, la iglesia o confesión religiosa siempre aporta el apoyo pedagógico y administrativo para el desarrollo del PEI o del PEC adoptado por el consejo directivo de cada establecimiento educativo oficial. Tales componentes harán parte integral de la canasta educativa contratada.

4. Contratación con establecimientos educativos mediante subsidio a la demanda. Contrato mediante el cual las entidades territoriales certificadas en educación distintas a los departamentos y con población proyectada para 2016 superior a 300.000 habitantes, podrán contratar la atención educativa para los estudiantes atendidos previamente mediante contratos de prestación del servicio educativo, con establecimientos educativos de carácter no oficial⁶⁴⁰.

Distan mucho estas figuras jurídicas –que por cierto han ayudado notablemente en la cobertura del país– a asemejarse a otros modelos de favorecimiento de la libertad de los padres para escoger el colegio para la educación de sus hijos; modelos que propondré en el apartado referente a la financiación de la educación en Colombia.

Las anteriores consideraciones hacen entender también por qué el informe sobre libertades en el mundo otorga a Colombia un cero en lo que respecta al valor de la financiación otorgada a las ENG, pues dicho presupuesto es ínfimo en comparación con el dinero destinado a las escuelas estatales y, realmente, la contratación del servicio no se identifica con financiar una actividad de los particulares. En nuestro país aplica perfectamente esta reflexión: “si existe efectivamente un derecho a la gratuidad escolar para todos y un derecho para todos de

⁶⁴⁰ Decreto 1851 de 2015, artículo 1.

escoger una escuela no se entiende que uno de estos derechos pueda anular el otro”⁶⁴¹.

Un país con altos índices de libertad de enseñanza faculta a sus ciudadanos para escoger entre las diversas opciones públicas y privadas, sin radicar esta posibilidad en su condición económica. Para tener algunos referentes es bueno ver cómo “esta evaluación máxima la obtienen países como Bélgica, Irlanda, los Países Bajos o Dinamarca, en donde el derecho a escoger ha entrado desde hace muchos años en las costumbres políticas. Merecen destacarse también algunas legislaciones más recientes: la República Checa reconoce a las ENG como socios de las escuelas públicas y financia hasta el 97% de sus necesidades”⁶⁴².

Así pues, se observa cómo estos criterios se enlazan perfectamente y, con base en la radiografía hecha del sistema colombiano, OIDEL califica con cero el cuarto criterio que versa sobre la libre opción de los padres. Confirma una de las principales hipótesis de esta investigación en el sentido de que la libertad de escoger la educación de los hijos está supeditada, lamentablemente, a la capacidad económica de las familias. Razón por la cual las personas con escasos recursos económicos sólo tienen posibilidad de acceder a los colegios estatales o satisfacer su derecho a acudir un colegio no estatal inscribiendo a su hijo en un colegio de muy bajo costo que, con alta probabilidad, no tendrá las mejores condiciones de calidad. Otra opción, pero muy reducida, es hacerse beneficiario de becas en colegios no oficiales de reconocido prestigio académico y que, a su vez, se ajuste a los principios familiares que se quieren transmitir a los descendientes.

⁶⁴¹ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 20.

⁶⁴² Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 20.

Mencionaré un caso concreto para dilucidar lo antedicho. El tema referente a la educación *single sex*, también conocida como educación diferenciada, es un buen ejemplo para mostrar una de las restricciones a la libertad de los padres en la escogencia de la educación para sus hijos. En Colombia, los colegios que han optado por el concepto pedagógico de la educación diferenciada no superan el 4%⁶⁴³, sin embargo, representan un 18% de los 100 mejores colegios del país. Con este dato, entre otros, alguna familia podría aspirar a que su hijo ingresara a un colegio de un solo sexo y, debido a los costos, preferiría que fuera una institución educativa pública. Estos padres se encontrarán con la realidad de que en el sector público todos los colegios son mixtos, con algunas contadas excepciones en pocos municipios del país. Por lo tanto, la única alternativa para llevar a cabo sus propósitos sería conseguir los recursos propios necesarios para acceder a un colegio privado que brinde esta opción pedagógica. Siendo legítimas ambas modalidades educativas, y estando las dos enmarcadas en la ley, los datos fácticos muestran que el sistema estatal ha privilegiado la coeducación y ha desdeñado la educación diferenciada, limitando el pluralismo y, por tanto, disminuyendo significativamente las posibilidades de escogencia para las familias.

La *single sex education* es, de nuevo, una tendencia creciente a nivel mundial y merece en Colombia un tratamiento más adecuado y condescendiente por parte de la legislación educativa⁶⁴⁴. Como este, podrían exponerse muchos ejemplos adicionales que corroboran la mínima calificación del país en este criterio en el informe comentado.

⁶⁴³ Según datos del 2011, de los 12.273 colegios del país, 473 eran diferenciados, es decir un 3.9%. Tomado de: <http://www.dinero.com/especiales-comerciales/articulo/pruebas-saber-11-2013/203519> [7-VIII-2016]

⁶⁴⁴ Un riguroso análisis jurídico sobre el debate en España sobre la legitimidad de la financiación de esta modalidad educativa, puede encontrarse en: Martínez López-Muñiz, J.L.; Calvo Charro, M.; González-Varas Ibáñez, A. y Mozos Touya, I. (2015).

El quinto criterio, intrínsecamente unido al anterior, se refiere al conocido “Homeschooling”, que denominan como “Enseñanza a domicilio”, en el que Colombia obtiene un cuatro sobre los dieciséis puntos. Este es una modalidad educativa que se va dando a conocer progresivamente en todo el mundo. Sobre su denominación y metodología se puede decir que “Home education, homeschooling, education otherwise, escuela en casa o educación en familia son expresiones que designan una modalidad de escolarización desarrollada básicamente en torno al hogar familiar en lugar de cursarse acudiendo a un centro educativo, si bien el término más extendido es el de homeschooling. Se trata de una elección válida que va en aumento y cuyo reconocimiento jurídico es una realidad en distintos países”⁶⁴⁵.

En Colombia no está prohibida, pero tampoco es promovida ni apoyada desde los poderes públicos. Analizando esta forma de garantizar los padres directamente el derecho a la educación, Cotino Hueso comenta que se percibe un rechazo al sistema educativo institucionalizado, razón por la cual “se reivindican sistemas alternativos a la enseñanza oficial. Se fundamentan estas demandas en la dimensión de libertad de los derecho a la educación, también apoyada en los derechos de los padres a elegir la educación y el tipo de educación, e incluso la vida privada y familiar”⁶⁴⁶. Dos referentes, en extremos distintos son Estados Unidos donde existe un millón de estudiantes en esta modalidad y, al otro lado, España en donde está obstaculizada esta opción argumentando la obligatoriedad de escolarización. El citado autor aboga por una postura más flexible en España al respecto, teniendo presente que “hay que distinguir esencialmente los supuestos en que la no escolarización se produce por dejadez o abandono de los padres o tutores, de los supuestos de la escolarización en casa, en los que la no escolarización no revela

⁶⁴⁵ Urpí Guercia, C. y Sotés Elizalde, M.A. (2012), p. 7.

⁶⁴⁶ Cotino Hueso, L. (2012), p. 129.

desatención sino más bien todo lo contrario⁶⁴⁷. Precisamente el Homeschooling es un reflejo de esto último, es decir, un deseo manifiesto de los padres de involucrarse y dirigir totalmente el proceso formativo de sus hijos en sus hogares. Se podría decir que Colombia está en un punto intermedio entre las dos naciones aludidas.

No puede ser un tema ajeno al análisis del Derecho Educativo en Colombia y menos cuando se aborda lo referente a la libertad de los padres de escoger la educación de los hijos. Parte de la transformación necesaria parte por facilitar esta legítima opción de las familias⁶⁴⁸. Interesante tener presente los análisis comparados realizados en el artículo *Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y posibilidades del Homeschooling*, en cuyas conclusiones afirman que “el homeschooling o “escuela en casa” es una modalidad educativa que refleja la diversidad a la hora de elegir las familias el tipo de educación que desean para sus hijos. Pero esta diversidad no es reconocida en todos los países, lo que ha provocado que en los casos de no reconocimiento la cuestión se plantee por los afectados como un asunto de falta de libertad en el ejercicio del derecho a la educación. Esto hace que la práctica del homeschooling además de ser objeto de investigación pedagógica conlleve un componente del debate político y jurídico⁶⁴⁹. Una futura Ley Estatutaria sobre el derecho a la educación en Colombia debería asumir obligatoriamente esta temática dentro de su contenido.

Por último, en cuanto a los criterios, llegamos al sexto que procuró medir la autonomía de las escuelas no gubernamentales basándose en cuatro subcriterios, a saber: autonomía pedagógica, decisión en cuanto a la admisión de alumnos, libertad para contratar y

⁶⁴⁷ Cotino Hueso, L. (2012), p. 129.

⁶⁴⁸ “La mejor manera de que los padres participen en la enseñanza de sus hijos es la educación en casa, una práctica que ha ganado terreno en los últimos años”. Robinson, K. (2016), p. 288.

⁶⁴⁹ Sotés Elizalde, M.A.; Urpí Guercia, C. y Molinos, M.C. (2012), p. 68.

gestionar el personal y dominio del control de calidad. Podría afirmarse con base en la legislación del país que en Colombia los subcriterios segundo y tercero son respetados por parte del Estado en los colegios privados del país. Pero, en cuanto autonomía pedagógica y el control de calidad, queda un amplio espacio por recorrer para hacer efectiva esa faceta de la libertad de enseñanza. En lo que se refiere al control, explica el estudio, “la manera de practicar la supervisión es evidentemente determinante para la libertad. Depende directamente del primer criterio de autonomía: si el carácter propio del establecimiento puede ser establecido libremente, la inspección abarcará temas como la seguridad o la higiene. Cuanto más se restringe la extensión del campo del carácter propio, más la inspección estará cercana y pesada”⁶⁵⁰. En Colombia –si bien es clara la autonomía curricular– la abundante reglamentación de aspectos en materia pedagógica y una supervisión basada en disposiciones con pretensiones uniformadoras ponen en peligro el carácter propio definido por los fundadores, lo cual repercute en un riesgo para la coherencia con el proyecto ofrecido a los padres de familia. Por eso en Colombia este criterio obtiene un cinco como calificación.

En un apartado posterior tocaremos detalladamente el sensible tema de la autonomía escolar. De todas formas, teniendo en cuenta esta evaluación de la autonomía en el país, es oportuno traer a colación un hecho social que fue noticia en Colombia en el 2016 por el intento de injerencia de ciertos contenidos muy controversiales en los Manuales de Convivencia de los colegios, incluidos los privados. Dicha intención del Ministerio de Educación provocó una movilización masiva de la sociedad civil en defensa de la autonomía escolar. Las familias lideraron ese proceso y resultaron favorecidas porque se detuvo esa imposición. Ante el silencio de muchos directivos de los colegios privados y las dudas respecto a su pasividad, sabiendo desde meses atrás de la abusiva exigencia de la modificación de los manuales, opiné en una página web que dicho silencio parecía

⁶⁵⁰ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 26.

justificado en cuanto “los rectores de colegios no oficiales también son prudentes, pues la injerencia actual del Estado colombiano en la educación es exagerada y asfixia con regulaciones y obstáculos la libertad de los particulares de crear colegios y gestionarlos con autonomía, haciendo muy ilusoria esa libertad fundamental de enseñanza que contienen nuestros artículos 27 y 68 de la Constitución, como complemento perfecto de los artículos 44 y 67 que garantizan el derecho a la educación y confiere un posición de privilegio a las familias en ese propósito. Por esa razón los colegios privados actúan con mucho tacto frente a las Secretarías de Educación y el Ministerio de Educación y, también hoy, frente a la nueva autoridad máxima educativa, que parecen ser los magistrados de la Corte Constitucional”⁶⁵¹. La investigación de OIDEL logró identificar esas limitaciones que, en cuanto a autonomía, están vigentes en el panorama de la educación de iniciativa social en Colombia. Esas restricciones tienen claras implicaciones en la libertad para gestionar las instituciones educativas no oficiales, que será el tema del siguiente apartado.

Por último, es oportuno recoger algunas reflexiones generales del *Informe sobre las libertades educativas en el mundo* que puedan servir de guías para orientar las alternativas que se plantearán para fortalecer el ejercicio de la libertad de enseñanza.

Cuando comparan los criterios relativos a la financiación de las ENG y los concernientes a la libertad de los padres, se puede detectar que “la tendencia general está muy clara y sin sorpresas: los países más favorables a la libertad de escoger una escuela son también los que otorgan las mejores subvenciones a las ENG. Esto ilustra de

⁶⁵¹ Columna “Familias Colombianas vs. Ministra de Educación, Corte Constitucional, Colombia Diversa... y un largo etcétera”
<http://www.conpostura.com/single-post/2016/08/09/Familias-vs-Ministra>
[8-VIII-2016]

manera indiscutible una convicción defendida por OIDEI desde hace mucho: no podemos hablar realmente de libertad si no existen las condiciones financieras para su ejercicio”⁶⁵². Otra importante conclusión es que existe una correlación entre el índice de libertad de enseñanza y el índice de desarrollo humano establecido por el PNUD, que está compuesto por criterios relativos a la salud, al nivel de formación, y al nivel de vida. Un dato muy interesante siendo conocidas las metas de Colombia y América Latina para crecer en ese segundo indicador.

Asimismo la siguiente deducción al comparar el índice de libertad de enseñanza y el porcentaje de gastos en educación puede despejar los temores que surgen, en ocasiones, cuando se plantean estrategias para hacer efectivas las libertades en materia educativa mediante una posible mayor participación privada en la provisión del servicios. Al comparar el índice de los diversos países se puede conjeturar que no existe una relación directamente proporcional indicando que más libertad de enseñanza más gasto, sino que ambos factores son indiferentes, por lo tanto “la comparación entre los gastos educativos y la libertad nos permite concluir, a falta de una tendencia neta, que los países favorables a la libertad de enseñanza no gastan proporcionalmente más para la educación que los que practican una política más restrictiva. Esta constatación confirma el análisis que habíamos hecho en el 2002: la libertad de enseñanza no constituye un factor de aumento de los costos de la educación”⁶⁵³.

Como he sostenido al hilo de este escrito se hace necesario un vuelco en el abordaje del Derecho Educativo en lo referente a las libertades que reconoce y que debería hacer efectivas. Comparto con los autores del estudio que las “libertades educativas no se tomarán realmente en consideración sin un cambio radical de enfoque. Este

⁶⁵² Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 52.

⁶⁵³ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 52.

cambio exige que se pase del punto de vista del prestatario de un servicio –punto de vista habitual de los poderes públicos - al punto de vista del sujeto de derecho, o sea del niño, teniendo siempre en cuenta «el interés superior del niño»⁶⁵⁴. Y, en definitiva, como se ha explicado repetidamente, ese sujeto del derecho se hace presente en la relación jurídico-educativa representado por la figura de sus padres, quienes a mayor libertad, con apoyo real, pueden garantizar con más acierto un adecuado despliegue del proceso educativo querido para su hijo.

3. LIBERTAD PARA CREAR Y GESTIONAR INSTITUCIONES EDUCATIVAS NO OFICIALES Y EFECTIVIDAD DEL PLURALISMO

Ahora, integrado en el conjunto de elementos que me he propuesto analizar en el capítulo, emprendo la revisión de la libertad para crear y gestionar instituciones educativas no oficiales.

La Ley General de Educación, en su Título Décimo, conforme al artículo 68, incluye algunas normas especiales para regular la educación privada. Sin embargo, cabe subrayar, que toda la ley contiene, transversalmente, múltiples disposiciones que aplican a la educación impartida por particulares. Como se argumentó anteriormente, sería preferible que una próxima ley de carácter estatutaria recogiera por separado y con mejor técnica legislativa el régimen aplicable a los colegios públicos y a los privados. De todas formas, se puede afirmar que las normas de este título son las que

⁶⁵⁴ Fernández, A.; Nordmann, J.D. y Ponci, J.D. (2009), p. 55.

mayor claridad contienen respecto a su ámbito de aplicación expreso a los colegios no estatales.

Al analizar sistemáticamente las normas respectivas, un primer aspecto, confuso a mi modo de ver, es lo referente a la denominación de los colegios a los que se aplican los distintos artículos existentes para particulares que actúan como prestadores del servicio educativo. Evidentemente, por exclusión, se trata de todos aquellos cuya titularidad no sea el Estado, pero no se detallan las características concretas, que podrían ser variables, dentro de ese amplio grupo. Por esa razón me he tomado la tarea de buscar diversas disposiciones donde se mencionan estos colegios que la legislación abarca como privados.

En el artículo 3 de la Ley 115 se afirma que el servicio educativo, además de las instituciones educativas del Estado, podrá prestarse por instituciones educativas de carácter comunitario, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro. En el artículo 93 de la misma ley se mencionan los establecimientos educativos privados. En el 103 se distingue entre estatales o privados, en el 136 lo hace entre públicos y privados, y en el 140 entre oficiales y privados. Asimismo la Ley 115 menciona en varios lugares adicionales a los establecimientos educativos sin ánimo de lucro, pero solamente en una ocasión se refiere a la existencia de posibles entidades educativas “con ánimo de lucro” en su artículo 202. Por su parte, el artículo 203, antes de ser modificado, hablaba de “establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro”.

A su vez, en el decreto 1860 que reglamenta parcialmente esa ley, se dice que sus disposiciones se aplican a los privados, los de carácter comunitario, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro. También afirma que los nueve años de educación básica “se podrán cursar directamente en establecimientos educativos de carácter estatal,

privado, comunitario, cooperativo solidario o sin ánimo de lucro”⁶⁵⁵. También en sus artículos 16, 18 y 19 habla de instituciones educativas privadas, comunitarias, cooperativas, solidarias o sin ánimo de lucro. En su artículo 42 sólo divide en dos, distinguiendo entre estatales y no estatales. Pero, como dato relevante, este decreto nunca usa la expresión “con ánimo de lucro”.

Para hacer más complejo el análisis, el Decreto 2253 de 1995 señala que “son establecimientos educativos privados, los fundados y organizados por los particulares, los de carácter comunitario, solidario, cooperativo y los constituidos como asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro”⁶⁵⁶.

Reaparece el término “con ánimo de lucro” en el decreto 1266 de 1996 por el cual se dictan disposiciones para el cobro de tarifas, pensiones y cobros periódicos. En cambio en las 519 páginas del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 2015 tampoco aparece nunca la expresión “con ánimo de lucro”.

Con estos datos quiero destacar una primera falencia en las normas que deberían regular adecuadamente la libertad de los particulares para crear y gestionar instituciones educativas, en el sentido de que surgen dudas respecto a la terminología usada. Por un lado, la locución “establecimientos privados” es usada indistintamente como género (sinónimo a “no estatal”) y, a su vez, como especie o categoría concreta de colegios, o sea, como una denominación más junto con los colegios de naturaleza cooperativa, solidaria o sin ánimo de lucro. ¿Cuando la norma se refiere a un colegio privado incluye los que son sin ánimo de lucro, como pareciera en ocasiones? ¿Será que la norma, en otros lugares, al hablar de colegios privados está aludiendo

⁶⁵⁵ Decreto 1860 de 1994, artículo 4.

⁶⁵⁶ Decreto 2253 de 1995, artículo 1.

a los que son con ánimo de lucro, que no están en otros lugares? Son equívocas las disposiciones en este aspecto terminológico, lo cual no se queda en un nivel conceptual sino que dificulta la interpretación de la voluntad del legislador.

Este análisis es, además, relevante en cuanto que las normas de educación superior prohíben el ánimo de lucro. Así el artículo 31 de la ley 30 de 1992, modificado por la ley 1740 de 2014, afirma que las funciones presidenciales de fomento, inspección y vigilancia de ese nivel educativo deben estar orientadas a “que en las instituciones privadas de Educación Superior, constituidas como personas jurídicas de utilidad común, sus rentas se conserven y se apliquen debidamente y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores, sin que pueda consagrarse o darse de forma alguna el ánimo de lucro”. Es decir, que en la educación superior está prohibido legalmente⁶⁵⁷ que las universidades o instituciones universitarias tengan naturaleza de entidades con ánimo de lucro. En la educación básica y media se entiende que no existe dicha prohibición, pero se adolece de una adecuada normatividad.

Por esa razón, en lo relativo a colegios es difícil lograr mayor información que la ya reseñada en cuanto a la reglamentación de aquellos con ánimo de lucro en la prestación del servicio. Asimismo, en las investigaciones existentes he buscado, con poco resultado, algunas cifras sobre la distribución fáctica de los colegios privados, distinguiendo los constituidos con ánimo de lucro y los fundados sin él. En una noticia vieja, del año 1997, relacionada con el cobro de matrículas encontré el siguiente dato: “se calcula que el 20 por ciento de los 8.400 colegios privados en el país son sin ánimo de lucro, es

⁶⁵⁷ Esto no obsta para que, en la práctica, sea *vox populi* que algunas instituciones de educación superior acuden a mecanismos dudosos para efectuar reparto de excedentes como si fueran entidades con ánimo de lucro. En algunas ocasiones han acarreado investigaciones y sanciones por parte del Ministerio de Educación.

decir, 1.680”⁶⁵⁸. Si la proporción se mantiene, es amplia la mayoría de colegios con ánimo de lucro.

En todo caso, se puede sostener, que la legislación tampoco facilita la distinción entre colegios privados con y sin ánimo de lucro, teniendo aquello implicaciones en el ejercicio de la libertad de los particulares, en cuanto que la homogeneidad en el trato a ambas realidades afecta en ciertos aspectos económicos a aquellos que han optado por la naturaleza filantrópica de la institución educativa y, también, perjudica a aquellos que optan, con todo derecho y abiertamente, por prestar un servicio educativo percibiendo justas ganancias por esa labor. Por tanto, como la Constitución Política no contiene lineamientos en esa materia, correspondería al legislador establecer los respectivos regímenes acorde al carácter lucrativo o no de esas instituciones creadas con miras a prestar el servicio educativo por iniciativa de los particulares.

3.1. Requisitos para la creación

Avanzado en este análisis se percibe que la ley es condescendiente para permitir la creación de los colegios de particulares, para lo cual establece, en primer lugar, unos requisitos:

a) Tener licencia de funcionamiento que autorice la prestación del servicio educativo, expedida por la Secretaría de Educación departamental o distrital, o el organismo que haga sus veces, según el caso.

⁶⁵⁸ Archivo virtual del periódico El Tiempo del 7 de octubre de 1997.

b) Presentar ante la Secretaría de Educación respectiva un proyecto educativo institucional que responda a las necesidades de la comunidad educativa de la región⁶⁵⁹.

El siguiente artículo brinda, a los colegios ya existentes, un plazo de tres años para cumplir con el segundo requisito. En cuanto al régimen laboral aplicable a los docentes, se especifica que el aplicable a los educadores de instituciones educativas privadas será el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, aquel que rige las relaciones laborales entre particulares. Pero la norma siguiente, el artículo 197, establece la garantía de remuneración mínima como equivalente al salario recibido por un docente de la misma categoría en el escalafón del sector público.

A su vez, el artículo 201 de la Ley General de Educación, es clara al precisar que el contrato de matrícula en los colegios no oficiales se rige por las reglas del derecho privado. De ese contrato – que especifica también los derechos y obligaciones de las partes, causales de renovación y condiciones para la renovación– hacen parte integrante el Proyecto Educativo Institucional y el Manual de Convivencia.

3.2. Crítica a la regulación de tarifas

Ahora revisaré un tema sobre el cual disiento en mayor grado; es el actual régimen de costos y tarifas de los establecimientos privados. Indica el artículo 202 que los establecimientos deben definir las tarifas a cobrar teniendo como insumo principal los costos antecedentes

⁶⁵⁹ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 193.

respectivos con el fin de proyectar los futuros. Establece para ese cálculo cinco criterios:

- a) La recuperación de costos incurridos en el servicio se hará mediante el cobro de matrículas, pensiones y cobros periódicos que en su conjunto representen financieramente un monto igual a los gastos de operación, a los costos de reposición, a los de mantenimiento y reservas para el desarrollo futuro y, cuando se trate de establecimientos con ánimo de lucro, una razonable remuneración a la actividad empresarial. Las tarifas no podrán trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente;
- b) Las tarifas podrán tener en cuenta principios de solidaridad social o redistribución económica para brindar mejores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los usuarios de menores ingresos;
- c) Las tarifas establecidas para matrículas, pensiones y cobros periódicos deberán ser explícitas, simples y con denominación precisa. Deben permitir una fácil comparación con las ofrecidas por otros establecimientos educativos que posibilite al usuario su libre elección en condiciones de sana competencia, y
- d) Las tarifas permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios⁶⁶⁰.

Comparto en términos generales dichos criterios y aplaudo especialmente los propósitos que inspiran el segundo. Pero no comparto el concepto de “razonable remuneración a la actividad empresarial” para los establecimientos con ánimo de lucro, pues si han elegido esa forma de asociación, debería respetarse totalmente su

⁶⁶⁰ Ley 115 de 1994, artículo 202.

libertad de obtener las ganancias que sus familias consideren merecedor a su titular acorde a la calidad del servicio. No creo que el Estado deba definir la “razonabilidad” de las ganancias que pueda obtener un particular. Naturalmente, por esa configuración jurídica, será sujeto en materia tributaria a los normales impuestos que implica una actividad lucrativa, pero poner topes a las ganancias –aunque se trate de educación– es una limitación del titular a la hora de gestionar el proyecto educativo que se ha comprometido a desarrollar. Pero, en concreto, ¿qué se puede entender por una razonable remuneración? Al parecer una respuesta se encuentra en el Decreto 1203 de 1996 cuyas instrucciones en materia de tarifas establecen que “cuando se trate de establecimientos educativos privados con ánimo de lucro, la razonable remuneración a la actividad empresarial indicada en el literal a. del artículo 202 de la Ley 115 de 1994, no podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del costo anual por alumno”⁶⁶¹. Considero que estas disposiciones son intervencionistas y no favorecen la libertad para el surgimiento de más iniciativas educativas de calidad entre los particulares que busquen contribuir a la educación sujetos a las reglas del mercado.

Como si fuera poco, además, el mismo artículo establece los conocidos regímenes en los que deben estar todos los colegios no estatales; tres regímenes cuya sola denominación evidencia, a simple vista, las limitaciones a la libertad escolar, a saber: régimen de libertad regulada, régimen de libertad vigilada y régimen controlado.

1. Libertad regulada, según el cual los establecimientos que se ajusten a los criterios fijados por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, sólo requieren para poner en vigencia las tarifas, comunicarlas a la autoridad competente con sesenta (60) días calendario de anticipación, acompañadas del

⁶⁶¹ Decreto 1203 de 1996, artículo 4, n. 4.

estudio de costos correspondiente. Las tarifas así propuestas podrán aplicarse, salvo que sean objetadas.

2. Libertad vigilada, según el cual los diferentes servicios que ofrece un establecimiento serán evaluados y clasificados en categorías por el Ministerio de Educación Nacional, en cuyo caso las tarifas entrarán en vigencia sin otro requisito que el de observar los rangos de valores preestablecidos para cada categoría de servicio, por la autoridad competente.
3. Régimen controlado, según el cual la autoridad competente fija las tarifas al establecimiento educativo privado, bien por sometimiento voluntario de éste o por determinación del Ministerio de Educación Nacional, cuando lo considere necesario para evitar abusos del régimen de libertad⁶⁶².

De la lectura de la definición del primero pareciera desprenderse que consiste en un mero formalismo de comunicar a la respectiva autoridad educativa de la zona, pero los desarrollos ministeriales han desembocado en la fijación del porcentaje respectivo de incrementos y la especificación de rangos en los que debe definirse la cifra a cobrar. En un principio la pertenencia a los rangos se estableció en razón de indicadores prioritarios de servicio y, después, en parámetros de la gestión de calidad.

El Decreto 529 de 2006 establece el procedimiento para la fijación o reajuste de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos para establecimientos educativos privados de educación preescolar, básica y media clasificados en el régimen de libertad regulada. En esta norma se indican las situaciones en que debe estar un establecimiento educativo privado para aplicar al régimen de libertad regulada:

⁶⁶² Ley 115 de 1994, artículo 202.

1. Que cumpla con los requisitos establecidos en el decreto 2253 de 1995 y en el Manual de Evaluación y Clasificación de Establecimientos Educativos Privados, adoptado por el Ministerio de Educación Nacional.
2. Que cuente con un certificado vigente de un sistema de gestión de calidad, expedido en los términos que se prevén en este decreto.
3. Que aplique un modelo de reconocimiento de gestión de calidad, validado en los términos de este decreto y que demuestre haber obtenido el estándar de suficiencia mínima que establezca el modelo para su reconocimiento⁶⁶³.

Considero que dicha regulación impone cargas que exceden aquellas normas mínimas⁶⁶⁴ que el Estado debería exigir en materia de enseñanza, teniendo como marco interpretativo el artículo 13 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Así mismo dicha normatividad sobre fijación de tarifas tampoco distingue entre las diversas naturalezas jurídicas de los colegios privados.

Asimismo, desde el ámbito de la Economía de la Educación, sostiene Vélez que, “a partir de consideraciones económicas, se concluye que la intención del ejecutivo de promover la calidad por medio de la regulación pública de los precios de la educación privada, en función de un índice de variables observables de calidad puede generar ineficiencia –restricciones de oferta entre otros–, pues genera señales imprecisas de calidad e inhibe la operación de mecanismos competitivos de mercado. Parecería preferible –más eficiente– optar por un esquema regulatorio más sencillo que permitiera la negociación

⁶⁶³ Decreto 529 de 2006, artículo 2.

⁶⁶⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas (1976), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículo 13.

libre de contratos educativos en los primeros grados escolares y, que para la fijación de precios en períodos más avanzados del contrato, definiera mecanismos equitativos de renegociación, donde el regulador público operaría como árbitro ante la eventual inexistencia de acuerdos voluntarios entre las partes”⁶⁶⁵.

Adicionalmente, explica el investigador, que esas limitaciones afectan especialmente a la oferta de educación privada de bajo precio, la cual se encuentra habitualmente en zonas donde no existe oferta pública o, en caso de existir, es de menor calidad que misma privada. Otra de las conclusiones apunta a que “la autoridad reguladora –dada su limitación informativa– puede y debe considerar la capacidad que los padres de familia tienen para valorar el servicio educativo que están comprando”⁶⁶⁶. Aquí se entrelaza precisamente esa libertad de gestionar los centros educativos con la opción de los padres de tomar decisiones sobre la educación de los hijos contando con un amplio margen de acción. Por último, esta investigación sobre regulación de precios y calidad educativa advierte, desde su perspectiva de análisis económico, que “eventualmente el exceso regulatorio puede no ser un error “bien intencionado” sino una circunstancia adecuada para satisfacer las demandas de grupos de intereses especiales o para incrementar el poder de los agentes reguladores. Trayendo consigo monopolios a mercados esencialmente competitivos y eficientes”⁶⁶⁷. Por estas razones expuestas propongo un *cambio sustancial en materia de fijación de tarifas, diferenciando, por un lado, la naturaleza jurídica del establecimiento educativo y, a partir de ello, planteando una reglamentación más favorable a la libertad*. Estos argumentos, más otros que vendrán más adelante, me inclinan a proponer que para ciertos colegios se deberían eliminar los topes

⁶⁶⁵ Vélez, C. (1996), p. 1 y 2.

⁶⁶⁶ Vélez, C. (1996), p. 15.

⁶⁶⁷ Vélez, C. (1996), p. 18.

máximos que ha establecido el Ministerio de Educación⁶⁶⁸, que ha definido unas cifras límite a las matrículas y unos porcentajes de aumento condicionantes de acuerdo a un manual de evaluación y clasificación del establecimiento. Para esto, el primer paso sería la modificación del artículo 202 de la Ley General de Educación.

Continúo con el análisis de este factor de ingresos, entendiendo que es vital para la sostenibilidad en el tiempo de la institución educativa que se ha decidido crear. Ahora abordaré el tema de los bonos educativos –muy debatido en Colombia– y que nos permitirá hacer unas reflexiones profundas sobre lo que he denominado la inercia legal sobre estas cuestiones.

Cuando se expidió la Ley General de Educación, su artículo 203 decía:

“Artículo 203. Los establecimientos educativos no podrán exigir por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas, bonos o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos, salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo.

Sólo los establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, podrán establecer un bono como aporte de capital, con destino al mejoramiento del proyecto educativo institucional, siempre y cuando se encuentren bajo el régimen controlado establecido en el artículo 202. En este caso se deberá expedir el título correspondiente.

⁶⁶⁸ Ver sobre este tema: Resolución 7884 de 2011 y Resolución 18904 de 2016 del Ministerio de Educación Nacional.

Los establecimientos educativos que en la fecha tengan adoptados sistemas de financiación mediante bonos o aportes de capital, tendrán un período de cinco (5) años para ajustarse gradualmente a lo dispuesto en este artículo.

El Ministerio de Educación Nacional expedirá la reglamentación respectiva⁶⁶⁹.

Este artículo fue demandado porque el actor encontraba contrario a la Constitución su segundo párrafo. La Corte Constitucional decidió hacer un examen de la proposición completa para poder efectuar una consistente comparación de la Constitución con la norma en su integridad, pues consideró que sólo así queda dotada de sentido. Hecho el análisis el juez constitucional declaró exequible el inciso primero del artículo 203, excluidas las expresiones "salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo" que se declaró inexecutable. A su vez, determinó la inexecutable de los demás incisos del artículo 203 de la Ley 115 de 1994. Las principales razones que sustentaron la decisión de la Corte, entre otras, fueron las siguientes:

“Si el aporte previsto en la norma corresponde a una donación, tiene que ser eminentemente voluntaria, jamás forzosa, como la que surge del supuesto de la disposición examinada, que expresamente alude en el primer inciso a la "exigencia" del bono o cuota por parte del plantel educativo. La donación forzosa o inducida, es decir la que no obedece a la espontánea, libre y personal decisión del donante, es inconstitucional, toda vez que lesiona el derecho a la autonomía y repercute en la afectación injustificada de la propiedad. Tratándose de una exigencia autorizada a los establecimientos educativos, lo cual

⁶⁶⁹ Ley 115 de 1994, artículo 203 [antes de ser declarada inexecutable y de ser modificada]

significa que las entidades sin ánimo de lucro los pueden imponer a los padres de familia como condición sine qua non para el ingreso a ellos o para su permanencia, la norma acusada viola la libertad de asociación. No se encuentra justificación alguna para imponer un costo adicional del servicio público educativo.

”La forma de financiación de los planteles educativos privados está relacionada indiscutiblemente con el concepto de gestión. De esta forma, deberá la ley determinar cuáles son los mecanismos aptos para lograrla, sin que al legislador le esté permitido señalar fuentes de financiación que atenten contra los principios y valores consagrados en la Carta Política, entre ellos, el derecho a la educación, la libertad de asociación, el derecho de los padres de escoger la educación para sus hijos menores, y el acceso y permanencia de éstos en el sistema educativo”⁶⁷⁰.

Dichos argumentos son razonables. Pero lo que considero más interesante de esta sentencia es que tuvo una aclaración de voto⁶⁷¹ por parte de una Magistrada que, estando de acuerdo con la decisión final, difería de varios de los argumentos trazados en la sentencia. Por cual hace unas valiosas reflexiones que se salen de la línea habitual de la jurisprudencia y de la inercia normativa imperante, aportando motivos de peso para pensar que en Colombia sí se echa de menos una legislación más respetuosa de la libertad para administrar los colegios no estatales. Rescato aquí, en estas frases, los principales argumentos de la Magistrada Ángel Zea en cuanto aportan a la visión de fondo de la dimensión de libertad del derecho a la educación que se ha defendido en esta tesis, en este caso concreto en materia financiera, permitiéndome destacar lo prioritario:

⁶⁷⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-560 de 1997

⁶⁷¹ En Colombia una aclaración de voto se adiciona a una sentencia a solicitud de un magistrado que, estando de acuerdo con la decisión adoptada, discrepa de algunas de las consideraciones y argumentos que le sirven de fundamento. Se conoce en otros países como voto concurrente.

“El análisis de constitucionalidad de las normas que fueron declaradas inexecutable se centró principalmente en el derecho fundamental a la educación que por mandato del artículo 67 de la Constitución Nacional tienen en Colombia todas las personas y en la calificación de servicio público que la Constitución da a la actividad educativa. *Se dejaron de lado, en la valoración de constitucionalidad otros derechos que interactúan en la relación jurídica educativa. Así, se ignoró el derecho-libertad que tienen los particulares de fundar establecimientos educativos, derecho-libertad que está estrechamente ligado al que también tiene todas las personas de expresar y difundir sus pensamientos y opiniones, al tenor del artículo 20 de la Constitución Nacional. Este análisis unilateral condujo a limitar en el fallo la acción pedagógica de los particulares a la simple colaboración con el estado para suplir las necesidades de educación en Colombia, posición ésta que no comparto.*

”Solo cobra sentido el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos cuando se abre para ellos la posibilidad de involucrar dentro del proceso pedagógico la transmisión y la expresión de sus propios valores de su manera de ver y descubrir la realidad (...) *Y ese proyecto educativo a cargo de los particulares, aún en aquellos casos en que se lleva a cabo por establecimientos educativos pertenecientes a personas que no han renunciado al ánimo de lucro, tiene un sentido altruista que encuentra su principal respaldo en el artículo 27 de la Constitución Nacional y que garantiza en gran medida el pluralismo de la sociedad colombiana.*

”En mi opinión, *la posición de la Corte deja de lado el deber constitucional que tiene el Estado de garantizar el acceso a la educación y lo desplaza hacia los particulares que fundan establecimientos educativos.* En efecto si bien se expresa en la parte motiva de la sentencia que las expensas que se cobran por la

prestación del servicio educativo deben ser proporcionadas a los costos, la idea de que el acceso a los planteles educativos debe estar únicamente ligada a la idoneidad académica e intelectual del educando, unidad al criterio sobre control de tarifas al que me referiré más adelante, lleva a concluir que *aquellos proyectos educativos que pretendan aplicar tecnologías costosas, que asuman cargas laborales altas para elevar el nivel académico y personal de sus docentes, que realicen investigación en el mundo de la pedagogía, que busquen avanzar en los métodos propicios para formar estudiantes más capaces en los términos del propio inciso primero de la Constitución Nacional, están destinados a fracasar en Colombia* por cuanto los costos académicos pueden llegar a constituir en sí mismos una limitante a individuos dotados de enormes capacidades intelectuales y académicas, pero de recursos económicos insuficientes”

“No considero que la fijación y el control de precios y tarifas sean obligaciones del legislador y de la administración respecto del servicio público de educación, tal como se expresa en la sentencia. En mi opinión, de la interpretación sistemática de los artículos 68, 366 y 367 de la Constitución Nacional surge que esta obligación sólo se predica respecto de los servicios públicos domiciliarios”.

“Así, de arraigarse esta orientación de la Corte constitucional en la práctica legislativa y en el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas, la educación privada en Colombia llegaría a limitarse a un modelo básico, general, poco diferenciado en sus contenidos y aplicaciones del modelo de educación pública, todo ello en aras de evitar una estratificación social que se califica en la sentencia como contraria a la Constitución”⁶⁷²

⁶⁷² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-560 de 1997

De dichos argumentos pueden extraerse las siguientes ideas esenciales, que apuntan a aspectos neurálgicos que deberían suscitar mayor diálogo político y reflexión jurídica en el país:

- La gestión de los particulares en educación no puede considerarse secundaria y subsidiaria respecto a la gestión estatal.
- Incluso quienes despliegan un proyecto educativo bajo la figura jurídica de institución educativa con ánimo de lucro, aportan notablemente a hacer realidad el valor constitucional del pluralismo.
- El legislador no tiene la facultad constitucional de limitar un acuerdo entre particulares sobre sus tarifas educativas porque coartan la libertad de gestionar los centros educativos con metas elevadas de calidad que requieren proporcionales recursos.
- La fijación y control de precios no es una atribución que la Constitución Política confiera al Estado en materia educativa.
- Defendiendo los órganos estatales una malentendida aplicación del valor de la igualdad –sobrepasando así sus competencias– se podría ocasionar un freno o retroceso al potencial de desarrollo que tienen los colegios privados en ejercicio las libertades de quienes los dirigen y quienes se benefician de esa educación.

Posteriormente el Congreso de la República modificó el artículo asumiendo los elementos que la Corte había considerado ajustados a la Constitución e introduciendo más detalles a la prohibición contenida, pero, como era de esperarse, no tuvo en cuenta algunas de estas ideas extraídas de la aclaración de voto. Además, incrementando su intervencionismo, se prescriben directrices sobre los útiles escolares. ¿Existirá otro país dónde la Ley General de Educación faculte al

Estado para revisar el listado de cuadernos, colores y libros que se le piden a las familias en los colegios privados?

En muchas ocasiones, los colegios intervienen en el proceso de los útiles escolares y provisión de uniformes con el fin de facilitar logísticamente a la familia el conseguir todos los elementos necesarios en el menor tiempo posible. Las reglamentaciones administrativas que han desarrollado el artículo 203 establecen más obstáculos en la relación entre los particulares, impidiendo organizar dichos aspectos libremente como consideren más conveniente las familias y el colegio.

El nuevo artículo, sin incluir cambios de fondo, quedó así:

“Artículo 203. Modificado por la Ley 1269 de 2008. Los establecimientos educativos no podrán exigir en ningún caso, por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas en dinero o en especie, bonos, donaciones en dinero o en especie, aportes a capital o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos.

Parágrafo 1. Los establecimientos educativos deberán entregar a los padres de familia en el momento de la matrícula la lista completa de útiles escolares para uso pedagógico, textos, uniformes e implementos que se usarán durante el siguiente año académico, la cual debe estar previamente aprobada por el Consejo Directivo. No podrán exigir que entreguen estos materiales al establecimiento educativo.

Las Secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas incorporarán en sus planes de inspección y vigilancia la verificación del cumplimiento de la presente ley, para lo cual, en aquellos eventos en que se detecten abusos por parte de los establecimientos

educativos, revisarán a más tardar un mes antes de la iniciación de labores escolares del correspondiente año lectivo, el listado de útiles escolares que éstos propongan para sus estudiantes, y aprobará aquellos que se ajusten plenamente a su Proyecto Educativo Institucional (PEI).

Parágrafo 2. La violación de la prohibición consagrada en este artículo será sancionada con multa que oscilará entre los cincuenta (50) y los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV, previa comprobación de los hechos y, en caso de reincidencia se dispondrá el cierre definitivo del establecimiento educativo.

Parágrafo 2. Corresponde a las Gobernaciones y Alcaldías Municipales y Distritales, cuando la educación haya sido certificada, con las Secretarías de Educación correspondientes, imponer las sanciones aquí previstas.

3.3. Interferencias en la gestión

Otras normas que sirven para examinar la libertad de los particulares son los artículos 155 y 156. En el primero se determina la creación de la Junta Nacional de Educación, JUNE, que “funcionará como órgano científico, con el carácter de consultor permanente del Ministerio de Educación Nacional, para la planeación y diseño de las políticas educativas del Estado”⁶⁷³. Esta junta aparece entonces como un apreciable instrumento colegiado para la asesoría acerca de los

⁶⁷³ Ley 115 de 1994, artículo 155.

planes y políticas en materia de educación, diseño de investigaciones y con posibilidad de hacer propuestas y tener una interlocución fluida con el Gobierno Nacional. El artículo 156 define su composición donde se refleja un desbalance entre integrantes particulares y una notoria mayoría de representantes del sector público. Lo mismo sucede a nivel departamental, distrital y municipal.

Respecto al Gobierno escolar, entendiendo los valores democráticos que subyacen en las disposiciones que lo reglamentan, también aparecen numerosas injerencias innecesarias del Estado en los colegios fundados por particulares. En el Decreto 1860 de 1994 se indica que las instituciones no estatales integrarán el gobierno escolar con los órganos que se indican en esa norma; no obstante deja un margen de libertad al añadir que los particulares podrán incluir otros que consideren necesarios de acuerdo con su proyecto educativo institucional⁶⁷⁴. En el siguiente artículo se toma también el legislador la atribución de establecer que quien ejerza su representación legal se le considerará el Director Administrativo, incidiendo campos administrativos y referente al organigrama que parecieran propios de determinación de los titulares del colegio.

También, el mismo decreto adiciona más adelante que, “en establecimientos educativos privados donde funcione una dirección administrativa y financiera, ésta podrá tomar las decisiones relativas a la administración de los recursos financieros, patrimoniales y laborales, ajustadas a los objetivos, fines y pautas contenidas en el proyecto educativo institucional y a los estatutos de la entidad propietaria de los bienes utilizados para prestar el servicio público educativo”⁶⁷⁵. Parecen razonables prescripciones, pero ¿no podrían quedar esas minucias a la libre concreción del gestor del proyecto educativo?

⁶⁷⁴ Decreto 1860 de 1994, artículo 19.

⁶⁷⁵ Decreto 1860 de 1994, artículo 26.

Todos estos aspectos evaluados de la realidad jurídica colombiana nos llevan a preguntarnos por qué permea esta legislación cierto ánimo de uniformar la educación. Un asunto es el igualitarismo y otro es la igualdad de oportunidades en un escenario de deseado pluralismo. Me detendré para hacer unas consideraciones sobre este importante tema.

3.4. Hacia un real y efectivo pluralismo

La Constitución Política de Colombia, en su primer artículo, afirma que este país es un Estado social de derecho y que está organizado en forma de República con unas características específicas, dentro de las cuales se encuentra el pluralismo. Correspondería, por tanto, al legislador desarrollar ese carácter pluralista en los asuntos que tiene bajo su competencia, dentro de los cuáles está la educación. Siendo esto así, como efecto del ensanchamiento de las libertades educativas se debería apuntar a construir un sólido pluralismo acorde a los principios democráticos. En esa tarea la libertad de enseñanza reviste especial importancia, ya que “la libertad escolar garantiza institucionalmente la posibilidad de ofrecer a la sociedad y desde la sociedad determinados proyectos educativos, definidos establemente a partir del ideario o carácter propio de cada centro de enseñanza, garantizándole así, la no imposición pública de determinados modelos educativos”⁶⁷⁶. No se le debe tener miedo a la libertad de los particulares y reducirla con una normatividad que constriñe al agente privado y que pareciera partir de su mala fe, sin tener en cuenta su legítima opción de participar en la oferta escolar poniéndose a disposición de los demás ciudadanos. Las normas opuestas a esa realidad afectan el pluralismo que debería

⁶⁷⁶ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 250.

permear todos los sistemas educativos al tratarse de un asunto tan relevante y sensible al mismo tiempo.

Para una comprensión de este tema me parece oportuno retomar y conceptualizar dos formas de entender ese pluralismo en el campo educativo: el pluralismo interno y el pluralismo externo. Otero Novas explica que “el pluralismo interno, o intrapluralismo, es aquella fórmula educativa en cuya virtud, en cada centro escolar se imparte la educación con todos los enfoques filosóficos y pedagógicos posibles, de tal manera que esos diferentes enfoques se compensan entre sí. Al alumno se le ofrecen todos, sin sugerírsele ningún camino. Esa es la enseñanza internamente pluralista”⁶⁷⁷. La que también se concreta en la escuela neutra en la que conviven diversas visiones académicas, didácticas y antropológicas. A dicho tipo de escuela suelen asemejarse las públicas, lo cual siendo legítimo no deja de ser criticable teniendo como referente la libertad de los padres para escoger algo diferente a esta modalidad. Los colegios privados también podrían ser conducidos de manera arriesgada hacia ese estilo de pluralismo cuando se reduce el margen de acción en la dirección de un proyecto educativo y se aumentan los controles e indicaciones “estandarizantes” de lo que debe o no debe hacer en su labor educativa.

Pero resulta que, en todos los países, existe un amplio número de ciudadanos “que no quieren enseñanza internamente pluralista, sino que pretenden centros internamente homogéneos con carácter propio. Hay gentes que desean estos centros por razones psicopedagógicas, porque creen que a los chicos hay que educarles sin contradicciones, con un sólo enfoque, aunque sin dogmatismos, para que luego, cuando sean mayores, decidan por cuál de los enfoques se orientan. Y hay otras personas que prefieren también los centros internamente homogéneos por razones filosóficas. Son aquellos que quieren

⁶⁷⁷ Otero Novas, J.M. (2003), p. 220.

transmitir a sus hijos los valores que a ellos les parecen mejores”⁶⁷⁸. Estarían en este grupo los que desean un proyecto educativo plenamente coherente y consistente con una interpretación propia de la cultura, recordando aquí lo citado de García Hoz en apartados anteriores.

Se pregunta, por tanto Martínez-López Muñiz si “¿es la educación comprensiva o común el mejor camino para colmar con la debida igualdad el derecho de todos a la educación en libertad? [y responde que] todo parece indicar que no. En la pluralidad y la diferenciación radica la capacidad de adaptación necesaria para dar respuesta a las reales capacidades, situaciones y legítimas preferencias distintas, obteniendo el mayor éxito educativo posible con cada uno. Ir hacia esto es caminar hacia el progreso; los caminos de la escuela común o comprensiva son regresivos, fuente de tensiones y frustraciones de todo tipo, de las que ya se ha acumulado más que sobrada experiencia”⁶⁷⁹. Entonces, cuál sería el camino ecuánime para equilibrar las exigencias de la igualdad, el pluralismo y las libertades educativas. Surge entonces la otra forma de entender el pluralismo con su carácter externo.

El pluralismo externo se hace operativo con la existencia de variedad de colegios con distintos proyectos educativos que manifiestan nítidas diferencias en cuanto a sus modelos pedagógicos, normas de comportamiento, estilos de dirección, costumbres escolares, tipos de uniformes, énfasis en ciertas áreas del conocimiento, entre muchos otros aspectos que hacen parte su carácter propio. En este espacio de pluralismo el ejercicio de las libertades se potencia en cuanto que los particulares pueden ofertar una multiplicidad de opciones y los padres de familia tienen mayores alternativas para elegir el proyecto que más se adecúe a su

⁶⁷⁸ Otero Novas, J.M. (2003), p. 220.

⁶⁷⁹ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004), p. 56.

cosmovisión y a los criterios que cada familia priorice, como puede ser el deseo de un deporte específico, un instrumento musical, la cercanía de su hogar y/o la antropología que inspira al colegio.

Para dicho propósito el intervencionismo del Estado debe ser mínimo a fin de facilitar y estimular que desde la sociedad civil surja esa riqueza de proyectos educativos. En ese sentido, cobra especial necesidad la protección de la libertad de los particulares, pues “sin esta libertad de establecer y dirigir responsablemente establecimientos escolares de todo tipo y los proyectos que con ellos se instrumenten, no podría asegurarse el pluralismo inherente a toda sociedad civil libre, ni –en consecuencia– la mejor satisfacción posible del derecho a educarse en libertad y del derecho a enseñar en libertad”⁶⁸⁰.

Otro factor que afecta notoriamente la libertad de los particulares en la gestión de instituciones educativas y, consecuentemente, el pluralismo en Colombia, es el enfoque legal y jurisprudencial que considera la actuación de los particulares en educación como un “mal necesario” ante la incapacidad del Estado de garantizar plena cobertura de la educación obligatoria y gratuita. En una sentencia sobre la libertad de enseñanza, acto seguido a comentar la libertad de los padres para educar a los hijos, la Corte Constitucional sostiene que “si existe esa libertad, la alternativa de la educación privada se convierte en una opción, que actualmente se puede catalogar como forzosa porque la Administración Pública no ha sido eficaz para cubrir plenamente las necesidades educativas del pueblo colombiano. [Adicionalmente] al permitirse la prestación del servicio público de la educación por una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público”⁶⁸¹. Afirmación que considero errónea, pues cuando los particulares ejercen su libertad de ofertar proyectos

⁶⁸⁰ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 83.

⁶⁸¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-624 de 1999

educativos, no lo hacen esencialmente en suplencia del Estado sino que lo realizan facultados jurídicamente para ello y con legítima iniciativa propia de la sociedad civil.

Esa asimilación inadecuada de la oferta pública con la privada ha conllevado, por ejemplo, a extender por vía jurisprudencial el principio de gratuidad del artículo 67 constitucional –en las instituciones del Estado– adicionando cargas excesivas a los colegios privados; obligando la permanencia de familias que no han cumplido sus deberes económicos con la institución educativa durante todo el año escolar, argumentando la prevalencia del derecho a la educación sobre los derechos económicos del colegio, sin tener en cuenta que la no permanencia del niño en el colegio no viola su derecho a la educación, pues este puede y debe ser satisfecho en cualquier otro colegio privado o público. Las críticas a la doctrina de la Corte Constitucional sobre la educación impartida por particulares y su perjuicio al pluralismo está perfectamente expuesta por un salvamento de voto⁶⁸² del Magistrado Cifuentes Muñoz, del que cito los siguientes apartes:

“Se pretende deducir de la Constitución (...) un "derecho" de los padres a escoger si así lo desean una forma de educación privada para sus hijos, que se correspondería con la correlativa "obligación" de los colegios privados - "sociedad" - a concederla aún en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones que aquéllos contraigan. (...) Para encontrarle acomodo constitucional a esta creación jurisprudencial, la Corte decide conferir status ontológico a la calificación de la educación como "servicio público". Por eso señala que cuando los particulares gestionan la educación, lo hacen en sustitución del Estado y que ésta no puede dejar de suministrarse en los casos de no pago de

⁶⁸² El salvamento de voto en Colombia, equivalente al voto particular en España, es la opinión divergente expresada por un integrante de un cuerpo colegiado –en este caso la Corte Constitucional– que se aparta de la decisión mayoritaria.

las pensiones. La subrogación del particular en el papel del Estado es tan plena que la regla de la prohibición rige para el primer año de preescolar y los nueve años de educación básica, vale decir, *la obligatoriedad y la gratuidad del servicio que debería primariamente asumir el Estado se aplica sin ninguna distinción a los educadores privados, inopinadamente convertidos en sujetos pasivos de un deber estatal*".

“La Corte, a mi juicio, ha incurrido en un grave error. Los particulares son titulares del derecho fundamental a la libertad de enseñanza y, en consecuencia, dentro del marco de la "ley", pueden crear y gestionar establecimientos educativos. Los educadores privados, lejos de obrar como "Estado" - asumiendo sus deberes -, ejercen un derecho fundamental propio, el cual desde luego entraña obligaciones y compromisos de distinta índole. Al lado de la educación pública, esto es, sin confundirse con ella, *este derecho ofrece a los particulares un espacio irreductible para ejercitar una opción irrevocable de pluralismo ideológico, religioso, filosófico o científico*. Se comprende que asimilar integralmente el educador privado al Estado, conduce a la eliminación del pluralismo, característica esencial del Estado colombiano y fundamento de la libertad que se reconoce a los particulares para fundar establecimientos educativos. De otro lado, *llevar esta confusión hasta el punto de obligar materialmente al establecimiento privado a prestar un servicio educativo gratuito, significa trasladarle una carga pública que además de no tener compensación denota una restricción a los derechos fundamentales de los educadores particulares*. El derecho a crear y gestionar un establecimiento educativo, como consecuencia de la carga que se desplaza del Estado al particular, no solamente resulta limitado por ella (restricción), sino que puede ser radicalmente menoscabado”⁶⁸³.

⁶⁸³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-624 de 1999.

Importantes críticas que no han tenido eco en la legislación y la jurisprudencia a pesar de las quejas de las asociaciones de colegios privados, cuyo funcionamiento se ha visto afectado por esa visión equívoca de la noción de servicio público que sobredimensiona las facultades del Estado en la regulación de la educación prestada por organizaciones no estatales.

Concluyo este apartado reafirmando la necesidad de una legislación más favorable y respetuosa con las libertades de los particulares para participar activamente y sin tantos impedimentos en la construcción de país a través de la educación. Esta facultad reconocida dentro la libertad fundamental de enseñanza tiene una especial trascendencia, aunque otros asuntos de interés nacional parezcan siempre postergar las reformas que requiere Colombia en este asunto. Estimular la sana “división” que hace posible el pluralismo externo evitará que la inercia nos conduzca un proceso cada vez más “homogeneizador” donde todos padezcamos un masificado e impuesto pluralismo interno en todos los colegios. La libertad debe ser salvaguardada en todos los aspectos de la vida social porque, retomando las reflexiones de Otero Novas, “no se es libre cuando no se es libre para todo, porque la libertad es indivisible, y que si todos [estamos] de acuerdo en asumir los riesgos de división que supone la libertad de prensa, de partidos y de sindicatos, ¿por qué no la de enseñanza? (...) si el pluralismo interno como fórmula obligatoria y general respetara la libertad, por lo mismo podríamos y deberíamos establecer un Partido Único internamente pluralista, un Sindicato Único internamente pluralista y una Cadena de Prensa Única internamente pluralista”⁶⁸⁴.

Por estas razones es mejor la tendencia contraria, es decir, enfocar esfuerzos institucionales para facultar más a los ciudadanos en asumir su rol como co-partícipes del bien común en materia educativa.

⁶⁸⁴ Otero Novas, J.M. (2003), p. 221.

Brindando más facultades para que ejerzan sin obstáculos la “posibilidad de contribuir personalmente a la oferta educativa plural de la sociedad, o mejor, a la posibilidad de poder conformar dicha oferta educativa. En este sentido, la libertad escolar lleva consigo el reconocimiento implícito de la libertad de empresa en el ámbito de la enseñanza, además de suponer, por su propia naturaleza, el reconocimiento de la libertad de expresión”⁶⁸⁵.

Teniendo muy presentes este análisis paso ahora a revisar lo referente a la autonomía escolar y la participación de las familias, que también se presentan como dos elementos claves que deben articularse con miras a una legislación garante de la libertad de enseñanza.

4. AUTONOMÍA ESCOLAR Y PARTICIPACIÓN DE LAS FAMILIAS

4.1. Autonomía escolar

En primera instancia podemos definir la autonomía escolar como “la capacidad de los centros educativos para auto-regular diferentes facetas de la actividad propia de la institución tales como la selección de los contenidos objeto de enseñanza y aprendizaje (autonomía curricular); la adopción de modelos pedagógicos propios, y la selección del profesorado congruente con tales modelos (autonomía didáctico - pedagógica); así como la determinación de las formas de planificación, organización, dirección y control (autonomía de gestión); la búsqueda de fondos, y la utilización del dinero

⁶⁸⁵ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 246.

disponible (autonomía económica y presupuestaria)”⁶⁸⁶. Como se puede percibir, dicha capacidad se entrelaza íntimamente con la libertad de dirección de un centro educativo privado. Pero también hace parte de la realidad de los centros educativos públicos, en cuanto la autonomía no es algo reservado a las escuelas no estatales sino que debe ser también un factor configurador de la oferta estatal educativa. Por lo tanto, la legislación educativa debe ser consciente de esta realidad y procurar reflejarla en su normativa.

Un dato que prende las alertas para abordar este análisis es la afirmación contundente del estudio citado del CEDE, en el sentido de que “en Colombia el nivel de autonomía escolar y la participación de los padres en la toma de decisiones es bastante bajo con excepción del currículo que sí está en manos de los colegios”⁶⁸⁷. Este diagnóstico tiene dos enfoques por los cuales debe constituir materia de preocupación para los estudiosos del sistema educativo colombiano. Por un lado, la baja autonomía y participación, por las razones que sean, reflejan un menor ejercicio de las libertades públicas en educación. Si este motivo no fuera suficiente, queda aún el segundo y complementario enfoque que asocia una elevada autonomía con una alta calidad educativa. Como explica De la Orden Hoz, “en el contexto de la pluralidad de las sociedades contemporáneas avanzadas, la autonomía escolar constituye un factor determinante de la calidad educativa, concebida como la expresión de la relación de coherencia entre todos los componentes y elementos, internos y externos, de la institución escolar”⁶⁸⁸. Refuerza este argumento Sanz Moreno al confrontar los resultados de la Prueba PISA del 2012, concluyendo con suficiente evidencia “los sistemas educativos con mayor autonomía curricular tienden a obtener mejores resultados en

⁶⁸⁶ De la Orden Hoz, A. (2013), p. 62.

⁶⁸⁷ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 11

⁶⁸⁸ De la Orden Hoz, A. (2013), p. 61.

matemáticas (Japón, Holanda, Corea, Hong Kong o Reino Unido) que aquellos que tienen poca autonomía (Grecia, Turquía o Qatar)”⁶⁸⁹.

Es natural que esa autonomía siempre debiera estar armónicamente unida a la rendición de cuentas⁶⁹⁰, tanto a los beneficiarios del servicio educativo como a la sociedad en general. Por esa razón es natural que la comunidad, teniendo los órganos estatales como responsables de hacerlo, establezcan unos elementos mínimos que garanticen una prestación adecuada del servicio educativo y lo conserven en sintonía con los conocimientos básicos cuyo aprendizaje debería facilitar cualquier institución educativa. Precisamente, en ese ejercicio de prudencia legislativa, se deben sopesar con sumo juicio hasta donde deben llegar las reglamentaciones para que regulen con justicia esos mínimos que se piden a todo aquel que ejerza como educador y defiendan, a su vez, ese espacio de libertad propio. En ese orden de ideas, “la ordenación del sistema de la enseñanza institucionalizada en niveles y modalidades y la determinación pública de sus contenidos necesarios o de las condiciones de todo tipo que sean exigibles a las actividades educativas (sean materiales sobre los lugares y establecimientos, sean sobre el número de alumnos por clase, requisitos del profesorado, o bien sobre la secuencia de los estudios, etc.) debe establecerse siempre por causas bien justificadas y bajo el principio de limitar o restringir lo menos posible las libertades”⁶⁹¹.

En Colombia el principio de autonomía recorre transversalmente toda la Constitución Política y en materia educativa, como ya se reseñó, el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía

⁶⁸⁹ Sanz Moreno, A. (2014), p. 13.

⁶⁹⁰ “Autonomía y rendición de cuentas son dos conceptos que deben ir parejos en la mejora de la calidad educativa. Las pruebas externas de evaluación sirven como un indicador más, junto con otros, para la rendición de cuentas”. Sanz Moreno, A. (2014), p. 12.

⁶⁹¹ Martínez López-Muñiz, J.L. (2003), p. 86.

universitaria. Consecuente con ello ese principio ha sido más analizado con relación a la educación superior y sus implicaciones en ese nivel educativo. No ha sucedido así con los niveles inferiores en los que poco se ha analizado cómo ese factor tiene incidencia práctica en las instituciones educativas.

La Ley General de Educación, en el título referente a la organización para la prestación del servicio educativo, aborda este tema diciendo que “dentro de los límites fijados por la presente ley y el proyecto educativo institucional, las instituciones de educación formal gozan de autonomía para organizar las áreas fundamentales de conocimientos definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas establecidas en la ley, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional”⁶⁹². Y agrega que las Secretarías de Educación se responsabilizan de asesorar en el diseño curricular de las instituciones educativas estatales. Es llamativo cómo este artículo, titulado “autonomía escolar”, al leerse detenidamente contrasta con la definición compartida de autonomía, pues se circunscribe solamente a algunos aspectos de los varios que abarca verdaderamente la autonomía educacional. Realmente la norma se está refiriendo a una cierta autonomía curricular para ordenar los contenidos básicos y añadir aquellos que se consideren pertinentes, y a un grado de autonomía pedagógica para concretar la forma en que se transmitirán esos saberes. En cuanto a autonomía de gestión y económico-presupuestaria habría que reiterar las críticas acerca a las intervención estatal en los colegios no gubernamentales y, también, la poca maniobrabilidad de los directivos docentes de colegios públicos en dichas materias.

⁶⁹² Ley 115 de 1994, artículo 77.

La reconocida autonomía curricular es compatible con el establecimiento de las áreas obligatorias y fundamentales de la educación básica, a saber: ciencias naturales y educación ambiental; ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia; educación artística y cultural; educación ética y en valores humanos; educación física, recreación y deportes; educación religiosa; humanidades, lengua castellana e idiomas extranjeros; matemáticas; tecnología e informática. A las que se le adicionan en el nivel medio las ciencias económicas, políticas y la filosofía⁶⁹³.

En efecto, la Resolución 2343 de 1996 expedida por el Ministerio de Educación, desarrolla esa norma legal y habla, ahora sí específicamente, de su mera dimensión curricular, indicando que “la autonomía para la construcción permanente del currículo en las instituciones educativas se entiende como la capacidad de tomar decisiones, ejercida como una vivencia, un compromiso y una responsabilidad de la comunidad educativa organizada en los términos de la ley y sus normas reglamentarias”⁶⁹⁴. Y, más adelante, precisa que se está desarrollando la autonomía prevista en el artículo 77 de la Ley General de Educación; una razón adicional para entender que en este artículo de la Ley 115 no estamos frente al concepto global de la autonomía escolar sino de una de sus dimensiones.

La misma resolución en su artículo séptimo recuerda, a su vez, que “el currículo de las instituciones educativas debe tener en común el concepto de educación y formación del educando, los fines, los objetivos, los grupos de áreas obligatorias y fundamentales y toda aquella formación que, según la Ley 115 de 1994, tiene el carácter de obligatoria, sin que ello implique la adopción de idénticas

⁶⁹³ Cfr. Ley 115 de 1994, artículos 23 y 31.

⁶⁹⁴ Resolución 2343 de 1996 del Ministerio de Educación, artículo 4.

metodologías o estrategias pedagógicas”⁶⁹⁵. Vale la pena destacar cómo esta última parte que enfatiza en la libre elección de metodologías de enseñanza.

Buscando minuciosamente se encuentra, en cambio, referido a las otras dimensiones, el artículo 188 cuyo inciso segundo afirma que “el subsidio no implica la pérdida de autonomía de la institución de carácter privado para la administración de los recursos humanos, físicos y financieros de la respectiva institución”⁶⁹⁶. Claramente alude al tema de la autonomía, aunque sea de forma secundaria por estar reglamentando otro tema, como es el del subsidio a colegios sin ánimo de lucro que amplían cobertura estatal. Podría decirse que en esta norma estarían contenidas de forma indirecta las otras capacidades que comprenden la autonomía escolar pues al afirmar que no se pierde esa autonomía, se está explicitando que se reconoce previamente a esos colegios no estatales.

Asimismo, en el Decreto 1860 podemos afirmar que se habla en términos más amplios de autonomía cuando recuerda que “cada establecimiento educativo goza de autonomía para formular, adaptar y poner en práctica su propio proyecto educativo institucional sin más limitaciones que las definidas por la ley y este reglamento”⁶⁹⁷. Considero que esta norma –aunque de menor rango jerárquico que la ley general que desarrolla– explica mejor el principio de autonomía escolar porque está garantizando la libertad de perfilar y ejecutar el proyecto educativo de cada colegio, lo cual conlleva un margen extenso de facultades para ponerlo en marcha. De todas formas, ese planteamiento genérico aún deja muy abierta la posibilidad a significativas limitaciones que surgen de las leyes y las autoridades educativas.

⁶⁹⁵ Resolución 2343 de 1996 del Ministerio de Educación, artículo 7.

⁶⁹⁶ Ley 115 de 1994, artículo 188.

⁶⁹⁷ Decreto 1860 de 1994, artículo 15.

Queda claro que, normativamente, el tema de la autonomía escolar merece una atenta revisión y ajuste para precisar sus alcances, además de subsanar la ausencia de precisión en términos de aplicabilidad de las leyes tanto a públicos como a privados, sabiendo que en estos últimos la garantía debe ser mucho mayor. En ese mismo sentido recojo la afirmación de la jurista Luz Gladys Duque López al explicar que “la legislación sobre educación privada deja muchos vacíos, que han sido llenados por interpretación de funcionarios”⁶⁹⁸. Este análisis es preocupante y afecta directamente la autonomía, al generar una situación de inestabilidad jurídica o –no se sabe que es peor– una implementación arbitraria de las normas por parte de las autoridades educativas estatales. Continuando con algunas ideas de la jurista, ella insiste en la necesidad de desarrollar los artículos referentes a la autonomía institucional y evitar la injerencia arbitraria de las Secretarías de Educación que ejercen una potestad reglamentaria, facultad de la que no gozan jurídicamente.

En este punto me parece oportuno citar una sentencia de la Corte Constitucional que, recordando la complementariedad público-privada en materia educativa, insiste en el cuidadoso respeto a la autonomía de los centros educativos, la cual no puede verse violada so capa de velar por la calidad de la educación. Se lee en la Sentencia de Tutela 493 de 1992 que “el imperativo de alcanzar niveles de excelencia en la atención de esta necesidad humana ha llevado al Constituyente a calificar a la educación como servicio público cuya prestación es responsabilidad del Estado aunque puede desempeñarse con eficiencia por personas y entidades privadas, bajo su inspección y vigilancia. De allí que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en una sociedad que a diario requiere mayor desarrollo en este campo impliquen la *convivencia de instituciones de derecho privado y de*

⁶⁹⁸ Conferencia “Estatuto de la Educación Privada” en el I Encuentro Nacional de Educación Privada “Autonomía y Calidad”, realizado el 9 de septiembre de 2016 en Bogotá.

derecho público en el sector educativo, siendo de cargo de los estamentos oficiales competentes la responsabilidad de velar por la calidad del conjunto, desde luego *sin que las modalidades del control que debe cumplir restrinjan el ámbito de autonomía de los centros académicos*⁶⁹⁹. Se enfatiza entonces esa autonomía de la que son titulares en mayor medida los colegios privados en ejercicio de las libertades que le son propias.

4.1.1. La autonomía escolar y los manuales de convivencia

Continuando con el análisis de la autonomía, quiero referirme a un punto sensible en los últimos años en Colombia que ha sido el referente a los Manuales de Convivencia. Debate que incluye múltiples realidades que hacen parte de la cotidianidad de la vida escolar. A mi parecer, tanto leyes expedidas por el Congreso como sentencias de la Corte Constitucional han invadido abiertamente la órbita en la que tiene lugar la aplicación de las normas contenidas por el Manual de Convivencia, que han sido aprobadas y acogidas por la comunidad educativa en pleno ejercicio de su autonomía.

En primero lugar, profundizando más de lo explicado en un capítulo previo, destaco que el Manual de Convivencia “tiene una naturaleza tripartita, pues de un lado reviste las características propias de un contrato de adhesión; por el otro, constituye las reglas mínimas de convivencia escolar, dentro del ámbito de la autonomía conferida a los centros educativos y, finalmente, es también expresión de la participación y el pluralismo, toda vez que en su diseño concurre toda la comunidad educativa (directivos, padres de familia, docentes, egresados, alumnos)”⁷⁰⁰. Tales notas configuran un reglamento de

⁶⁹⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-493 de 1992.

⁷⁰⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-859 de 2002.

sobresaliente peso jurídico que no debería ser infravalorado a la ligera por el juez o por el legislador. Lastimosamente, por vía del recurso de tutela o por iniciativa legislativa se ha inmiscuido el Estado indicando modificaciones a los Manuales de Convivencia. Incluso la Corte, en una sentencia pone en inferior categoría la autonomía de instituciones de educación básica que la de las de educación superior afirmando que “la potestad de adoptar y modificar el manual de convivencia tiene límites normativos y su ejercicio debe someterse al orden constitucional y legal vigentes, en los que no se otorga a las escuelas y colegios la autonomía de la que el artículo 69 Superior hace titulares a las universidades”⁷⁰¹. Curiosa apreciación teniendo en cuenta que las instituciones de ambos niveles deben estar, lógicamente, sujetas a la Constitución, pero la autonomía de ambas se derivan de una misma libertad de enseñanza que gozan los ciudadanos, lo cual no permite distinguir y sobreponer un hipotético tipo de autonomía sobre la otra.

Con ese enfoque se han abordado diversas situaciones educativas que han generado una suplantación de la voluntad de los directivos por parte del Estado con argumentos muy discutibles. Cada uno de estos casos desbordaría los propósitos de esta investigación, pero será muy ilustrativo brindar algunas muestras concretas.

En el caso de la jurisprudencia, por ejemplo, una injerencia manifiesta se ha producido repetidamente en todo lo relacionado con la presentación personal de los estudiantes. Dicha intrusión ha tenido lugar haciendo una supuesta ponderación de derechos donde ha prevalecido una interpretación muy controvertida de lo que significa el libre desarrollo de la personalidad. Con base en ella, la línea jurisprudencial de la Corte ha impuesto esa cosmovisión muy particular y debatible por encima de las normas establecidas por los fundadores de los colegios privados y sus órganos de gobierno escolar. Se han limitado, en la práctica, la aplicabilidad de ciertos

⁷⁰¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-641 de 1998.

Manuales de Convivencia que proponen a los estudiantes algunos criterios razonables de presentación personal que los colegios consideran formativos, pero la Corte asume como “patrones estéticos excluyentes”.

Los magistrados Hernández Galindo y Herrera Vergara expresan, en un salvamento de voto, sus consideraciones sobre esa tendencia de la Corte a privilegiar caprichos juveniles sobre las normas del Manual de Convivencia:

“Las escuelas y colegios -y en general los maestros- deben establecer un orden mínimo, aplicable a los educandos (...) para ir delineando, merced al ejemplo y a las cotidianas exigencias, una estructura que obedece a valores, principios y pautas de comportamiento. Todo ello conduce a forjar la personalidad del individuo, su sentido de la responsabilidad, su seriedad y su compromiso con la sociedad de la cual hace parte. Por tanto, exigencias razonables, como las de cortarse regularmente el cabello (...) hacer uso de un uniforme, permanecer aseado o conducirse con pulcritud ante los demás, lejos de perjudicar, benefician al alumno, en cuanto le crean hábitos que le permitirán actuar en el seno de la sociedad con la dignidad que le corresponde. Justamente para eso se ha concebido la educación y tal es el papel de los maestros.

”Nos parece que la Corte, con la sentencia de la cual ahora discrepamos y con algunos fallos anteriores (como el C-221 del 5 de mayo de 1994 -despenalización del consumo de estupefacientes- y el C-239 del 20 de mayo de 1997 -eutanasia-), han desfigurado por completo, haciéndole producir efectos no queridos por el Constituyente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.), que en nuestro sentir no tiene un carácter absoluto. Su ejercicio está limitado, como la norma constitucional lo recalca, por los

derechos de los demás y por el orden jurídico –en este caso el que rige en la comunidad educativa–.

”A este paso, en la medida en que se exageren los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad, *vamos a terminar socavando por completo, de manera incomprensible, la autoridad de los educadores, y frustrando las expectativas de los padres de familia y de la sociedad en lo relativo a la educación de la niñez y la juventud.* (...) No compartimos el criterio según el cual, so pretexto de proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se sustenta dicho pronunciamiento con razonamientos que a nuestro juicio, según lo expuesto, no están acordes con la adecuada interpretación del ordenamiento jurídico superior, y en particular con el principio constitucional que consagra la primacía del interés general, lo que además conduce a desconocer sin justificación normas no inconstitucionales consagradas en los manuales de convivencia de los respectivos establecimientos educativos⁷⁰².

Esas reflexiones de eminentes juristas dan luces claras sobre la patente invasión de la autonomía escolar por parte de un grupo de magistrados que, precisamente, parecen querer uniformizar todos los colegios –incluyendo los privados– con su particular forma de entender los procesos educativos de los menores de edad.

4.1.2. El sistema nacional de convivencia

En cuanto a la legislación, desde mi punto de vista, un caso relevante donde se ha visto amenazada la autonomía escolar lo constituyen algunas disposiciones de la ley 1620 de 2013 por la cual

⁷⁰² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-641 de 1998.

se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar. Norma que mezcla temas dispares que requerirían un tratamiento diferenciado y cuyo nombre ya muestra de que va el asunto. Paradójicamente, en su artículo quinto menciona la autonomía⁷⁰³ como uno de los principios del sistema. Esta norma entiende la educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos como “aquella orientada a formar personas capaces de reconocerse como sujetos activos titulares de derechos humanos sexuales y reproductivos con la cual desarrollarán competencias para relacionarse consigo mismo y con los demás, (...) que les posibilite tomar decisiones asertivas, informadas y autónomas para ejercer una sexualidad libre, satisfactoria, responsable y sana”⁷⁰⁴.

Cuando fue expedida y, más aún con sus desarrollos ministeriales, muchos juristas han considerado que esta norma traza directrices que superan las atribuciones del legislador imponiendo una visión muy específica sobre la afectividad y la sexualidad humana, pretendiendo imponer, por lo menos, un lenguaje muy utilizado por cierta corriente de pensamiento en un tema tan propio de la libre determinación de las familias. Y, más allá del análisis de su contenido, su decreto reglamentario impone un plazo máximo⁷⁰⁵ de seis meses para la actualización de los manuales de convivencia de los establecimientos educativos oficiales y no oficiales. Es decir que el Ministerio termina ordenando y obligando a incluir unas cláusulas muy específicas en los manuales de todos los colegios del país. Al margen de los aspectos positivos que puedan contener las normas, existe un trasfondo de atropello a la autonomía de los proyectos

⁷⁰³ Ley 1620 de 2013, artículo 5. Los individuos, entidades territoriales e instituciones educativas son autónomos en concordancia con la Constitución Política y dentro de los límites fijados por las leyes, normas y disposiciones.

⁷⁰⁴ Ley 1620 de 2013, artículo 2.

⁷⁰⁵ Cfr. Decreto 1965 de 2013, artículo 30.

educativos, sus enfoques y maneras diversas de abordar el tema de la sexualidad de acuerdo a las diferentes etapas del educando.

4.1.3. Autonomía escolar y grupos étnicos

Por último, dos normas más en lo que a autonomía se refieren. Por un lado, simplemente, destacar una favorable concreción del principio de autonomía “entendida como el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos”⁷⁰⁶. Es decir, una aplicación del principio general a un caso particular que busca reivindicar los derechos de uno grupos poblacionales. Por otro lado, en cambio, señalar, a modo de ejemplo, una disposición que va más allá de las competencias de los órganos estatales; se trata un decreto a cuyo tenor “todos los establecimientos estatales y privados de educación formal que ofrezcan los niveles de preescolar, básica y media, incluirán en sus respectivos proyectos educativos institucionales la Cátedra de Estudios Afrocolombianos”⁷⁰⁷. Al revisar la ley⁷⁰⁸ que reglamenta ese decreto, en ninguna parte se pretende incluir dicha temática en el proyecto educativo de los colegios; lo único que se ordena es que, en el área de sociales, se enseñe como temática obligatoria la cultura de las comunidades negras. Este es un claro ejemplo de cómo al Proyecto Educativo⁷⁰⁹ –dotado de tanta relevancia institucional– muchas veces se le va añadiendo, con cierta dosis de arbitrariedad, contenidos que se alejan del carácter de ese

⁷⁰⁶ Decreto 804 de 1995, artículo 2, literal c).

⁷⁰⁷ Decreto 1122 de 1998, artículo 1.

⁷⁰⁸ Cfr. Ley 70 de 1993, artículo 39.

⁷⁰⁹ Añadiré una definición adicional a la ya suministrada previamente: “El proyecto es el precipitado, el poso, de una iniciativa fundacional, de un propósito, que una persona, conjunto de personas, o institución, incorpora como objetivo; que da sentido a la creación del centro, y que los que van formando parte de la institución y/o del centro recrean a lo largo del tiempo” López Tapia, F. (2013), p. 13.

documento y, ni siquiera, por iniciativa del legislador sino por discreción de la autoridad educativa estatal de turno.

Estos ejemplos, entre muchos, deben llevar a las familias, los políticos y jueces a reflexionar sobre esa propensión de los poderes públicos a penetrar en ciertos contextos en que sólo debería hacerlo excepcionalmente. El grado de autonomía, como se veía, también está relacionado con la calidad por todos deseada en la educación, con lo cual se hace necesario recordar, por tanto, con López Tapia, que “la autonomía expresa la existencia de un ámbito de libertad, auto-regulación y autogobierno y, consiguientemente, es un factor sustancial de la fortaleza institucional de los centros educativos”⁷¹⁰. Dicha afirmación, sustentada en múltiples investigaciones, tiene validez en cualquier ordenamiento jurídico. Teniendo presente el contexto colombiano podríamos concluir agregando otra definición, adicional a la que se expresó iniciando este apartado, en la que se entiende la autonomía como “como un conjunto de facultades y derechos de auto-regulación; y, desde una perspectiva negativa, como aquellos ámbitos en los que no cabe que la Administración Educativa suplante la decisión del centro, todo ello sin perjuicio de las facultades de inspección y evaluación que le competen a la Administración”⁷¹¹. Es indudable entonces que en Colombia queda mucho terreno por recorrer en esta materia, definiendo con mayor exactitud esos ámbitos en que no es viable la suplantación por parte del Estado, pasando por encima de los titulares del centro educativo y de las familias.

⁷¹⁰ López Tapia, F. (2013), p. 16.

⁷¹¹ López Tapia, F. (2013), p. 16.

4.2. La participación en general

Con base en los principios democráticos que se afianzan en las últimas décadas, las escuelas y las universidades también se han comprendido cada vez más como espacios educativos donde debe fomentarse la participación. Esto es muy legítimo, pero debe analizarse con detenimiento para detectar las diferencias que surgen entre el tipo y los fundamentos que tiene la participación que se ejerce en un escenario político y la que se lleva a cabo en el contorno educacional. Con esta premisa abordaré el estudio de algunos elementos referentes a la participación en la legislación colombiana.

Unido a esas consideraciones –enfocados en el nivel no universitario– reviste importancia la vinculación entre participación de los padres y calidad educativa. Sarramona después de explicar la modalidad de participación acorde a cada espacio de actuación escolar, sostiene que “la vinculación entre la participación y la calidad no precisa de mayores explicaciones que las que surgen del simple sentido común (...) con la consideración que cada sector educativo cumple una función específica en la educación escolar (...). En este sentido, las organizaciones escolares tampoco serán muy diferentes de las otras organizaciones sociales, incluidas las laborales, donde hablar de «calidad total» supone referirse al compromiso de todos y cada uno de sus miembros en la consecución de las metas comunes”⁷¹². Con diversas metodologías, varias investigaciones han llegado a esa conclusión. Lo que debe descifrarse mejor es qué estilo de participación es el que aporta a la calidad en una institución educativa. Además, no sobra agregar, que la participación no sólo debe referirse a las familias, sino también a los otros integrantes de la comunidad educativa, aunque es claro que la participación de aquellas es esencial.

⁷¹² Sarramona, J. (2004), p. 28.

4.2.1 El Consejo Directivo y el Consejo Académico

La Constitución Política, en términos generales, afirma que la comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación⁷¹³. La Ley General de Educación habla también de “la práctica de la participación democrática en la vida escolar”⁷¹⁴ en el artículo alusivo al gobierno escolar, el cual se despliega a través del Consejo Directivo y el Consejo Académico. En el mismo artículo de la ley se recalca la relevancia de una fluida información que facilite participar en la dirección del colegio a todos los involucrados en el proceso educativo.

La norma establece el Consejo Directivo como el órgano de dirección por excelencia, define su composición y sus funciones, las cuales se explicaron anteriormente. Para los colegios no estatales la norma deja un margen de libertad para que se constituya el gobierno escolar, dando cumplimiento al artículo 68 de la Constitución. Acerca de la conformación del Consejo Directivo debo destacar esa autonomía en su conformación de la que gozan los colegios no estatales, pues comúnmente se cree que debe integrarse exactamente como lo prevé el Decreto 1860 de 1994 en su artículo 23, pero este se refiere solamente a los colegios oficiales. En ese sentido, en respuesta a una consulta, el Ministerio de Educación explica, con fundamento en la ley y la jurisprudencia, que esa integración no es obligatoria para las instituciones educativas privadas⁷¹⁵. En definitiva, el decreto reglamentario solamente indica, yendo un poco más allá que lo previsto en la ley, que los establecimientos educativos privados deben tener los dos órganos de gobierno mencionados, sin especificar su composición.

⁷¹³ Constitución Política de Colombia (1991), artículo 68.

⁷¹⁴ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 142.

⁷¹⁵ Cfr. Concepto N° 2015-ER-093841 del Ministerio de Educación Nacional, del 10 de julio de 2015.

4.2.2. La participación de los estudiantes y de la familia

Avanzando en el tema de la participación, podemos ver también que la ley establece la figura del Personero de los estudiantes⁷¹⁶ en todos los colegio y del alumno representante ante el Consejo Directivo⁷¹⁷ en los colegios estatales. En sintonía con ello, se define también el Consejo de estudiantes como “máximo órgano colegiado que asegura y garantiza el continuo ejercicio de la participación por parte de los educandos”⁷¹⁸.

Paso ahora a revisar lo atinente a la participación de las familias. La Ley General de Educación indica que “en cada establecimiento educativo se promoverá por parte del Consejo Directivo la organización de asociaciones de padres de familia y de estudiantes vinculados a la respectiva institución educativa que dinamicen el proceso educativo institucional”⁷¹⁹. El decreto 1860 de 1994 enuncia a modo de sugerencia algunas posibles funciones, además de las que contemplen los propios estatutos:

- a) Velar por el cumplimiento del proyecto educativo institucional y su continua evaluación, para lo cual podrá contratar asesorías especializadas.
- b) Promover programas de formación de los padres para cumplir adecuadamente la tarea educativa que les corresponde, y

⁷¹⁶ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 94. “Encargado de promover el ejercicio de los deberes y derechos de los estudiantes consagrados en la Constitución Política, las leyes, los reglamentos y el manual de convivencia” Decreto 1860 de 1994, artículo 28.

⁷¹⁷ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 93.

⁷¹⁸ Decreto 1860 de 1994, artículo 29.

⁷¹⁹ Ley 115 de 1994, artículo 139.

- c) Promover el proceso de constitución del consejo de padres de familia, como apoyo a la función pedagógica que les compete.

En resumidas cuentas la legislación de comienzos de los noventas tiene previstos los mecanismos formales para participar, precisamente basados en un símil con el sistema democrático, al igual que ha sucedido en varios países⁷²⁰ como forma de encauzar la relación entre las familias y el colegio. Pasados unos años de la expedición de este tipo de leyes, se ha visto en varias latitudes que “la distancia entre la normativa y la realidad comenzó a ponerse de manifiesto y muchas investigaciones coincidieron en señalar que las políticas dirigidas a incrementar la participación de las familias en el sistema educativo no estaban alcanzando los resultados esperados”⁷²¹. Es así como nace la necesidad de revisar el tipo de participación planteada en asambleas, órganos y comités, para apuntar a una estrategia más efectiva de participación conforme a los propósitos esencialmente formativos que se desean.

De igual forma explica Egido, que en las tendencias educativas posteriores “predomina, por tanto, una orientación funcional, que trata de intervenir potenciando las acciones familiares que contribuyen a mejorar los resultados escolares y combatiendo los factores que juegan en contra de la misma”⁷²², lo cual se ve reflejado, a mi parecer,

⁷²⁰ “Conviene no perder de vista que la escuela tiene una misión educativa, y toda dimensión suya, también la social y la política, encuentra su sentido propio en la referencia a esa finalidad. Aquí, como en otros aspectos de la cultura actual, el olvido de los fines ha generado la confusión que envuelve al tema. Además, también incide otro factor cultural de nuestra época: la tendencia a la tecnificación como vía para solucionar los problemas, incluidos los problemas éticos. Así se ha trasladado el modelo político de participación democrática a la escuela de forma demasiado literal y con cierta precipitación, sin tener garantía —ni teórica, ni práctica— de su idoneidad en el ámbito educativo”. Naval, C. (2003), p. 187.

⁷²¹ Egido Gálvez, I. (2015), p. 12.

⁷²² Egido Gálvez, I. (2015), p. 12.

en las evoluciones normativas, incluida la legislación colombiana. La calidad educativa, que se evidencia en un exitoso proceso de formación integral, pasa a ser el foco de atención para encauzar la participación y esto da origen a prestar mayor atención a lo que se ha denominado como *implicación parental*⁷²³. Se re-descubre entonces que la relación colegio-familia no es una cuestión de poder o instancias burocráticas, sino que debe ser una colaboración efectiva que redunde en beneficios para los discentes. Gran parte de esa implicación se ejerce en el hogar con la debida atención a los compromisos escolares de los hijos, una comunicación permanente padres-hijos y una orientación personal indelegable como primeros educadores que son.

En ese mismo sentido se pronuncia Robinson al recordar que “cuando las escuelas, padres y familiares colaboran adecuadamente, todo el mundo sale beneficiado en aspectos muy diversos, que además son aplicables a todos los grupos sociales y económicos”⁷²⁴. Este autor, basado en casos exitosos y evidencia científica, pondera el rol de la familia en la transformación del sistema educativo. Agrega que si colegio y familia “trabajan juntos, pueden contribuir sustancialmente al rendimiento académico. (...) Cuando las escuelas mantienen buenas relaciones con las familias y se interesan por sus ideas e inquietudes sobre la educación de sus hijos, suelen crear entornos de aprendizaje mejores y más eficaces”⁷²⁵.

Considero que, como parte de esa perspectiva, surge en Colombia el Decreto 1286 de 2005 –ya citado en esta investigación al enumerar los derechos de los padres de familia– cuyo articulado establece normas sobre la participación de los padres de familia en el mejoramiento de los procesos educativos de los establecimientos

⁷²³ En inglés: parent involvement

⁷²⁴ Robinson, K. (2016), p. 269.

⁷²⁵ Robinson, K. (2016), p. 274.

oficiales y privados. Dicho decreto actualiza y profundiza las normas existentes sobre participación y lo hace con una clara orientación funcional dirigida a la calidad educacional.

La OCDE, también destaca aspectos positivos de la realidad institucional del país, al afirmar que “una gran fortaleza de Colombia es la cantidad y variedad de actores involucrados activamente en la educación. (...) Estimular una mayor participación y apoyo de los padres en la educación –especialmente en los años que no son obligatorios– intensificaría la necesidad de cambio y ayudaría a sustentar los esfuerzos de reforma del gobierno”⁷²⁶.

4.2.3. El Consejo de padres de familia

El decreto aludido establece, por ejemplo, que “el consejo de padres de familia es un órgano de participación de los padres de familia del establecimiento educativo destinado a asegurar su continua participación en el proceso educativo y a elevar los resultados de calidad del servicio”⁷²⁷. El objetivo, como se puede apreciar, está centrado en la continuidad de esa implicación parental como medio para alcanzar más altos estándares cualitativos de esa educación. De igual forma, este decreto incluye una serie de deberes y derecho que ya expuse, los cuáles puntualizan conductas esperadas por los progenitores para contribuir a un efectivo desarrollo de los aprendizajes. Seleccione a continuación algunas de las funciones del consejo de padres que muestran esas deducciones:

⁷²⁶ OCDE (2016), p. 18.

⁷²⁷ Decreto 1286 de 2005, artículo 5.

- Contribuir con el rector o director en el análisis, difusión y uso de los resultados de las evaluaciones periódicas de competencias y las pruebas de Estado.
- Apoyar las actividades artísticas, científicas, técnicas y deportivas que organice el establecimiento educativo, orientadas a mejorar las competencias de los estudiantes en las distintas áreas, incluida la ciudadana y la creación de la cultura de la legalidad.
- Promover actividades de formación de los padres de familia encaminadas a desarrollar estrategias de acompañamiento a los estudiantes para facilitar el afianzamiento de los aprendizajes, fomentar la práctica de hábitos de estudio extraescolares, mejorar la autoestima y el ambiente de convivencia y especialmente aquellas destinadas a promover los derechos del niño.
- Propiciar un clima de confianza, entendimiento, integración, solidaridad y concertación entre todos los estamentos de la comunidad educativa.
- Presentar propuestas de mejoramiento del manual de convivencia en el marco de la Constitución y la Ley⁷²⁸.

Confirman estas funciones la literatura existente sobre la participación, pues dichas disposiciones revisadas han asimilado la idea de que “los padres no solamente representan, además de los alumnos, los destinatarios próximos de la actuación de la escuela, sino que son agentes condicionantes de la efectividad de la educación escolar; la escuela sola y sin la colaboración de las familias obtendrá resultados muy limitados en comparación con los que se pueden lograr si ambas instituciones actúan conjuntamente”⁷²⁹. El compromiso que asuma cada familia frente a esas propuestas será vital para el desarrollo de su hijo y para el clima escolar del respectivo colegio.

⁷²⁸ Decreto 1286 de 2005, artículo 7.

⁷²⁹ Sarramona, J. (2004), p. 29.

4.2.4. Diferencias entre la participación en los colegios públicos y los privados

Como se pudo leer en el nombre del decreto citado, estas normas sobre participación están dirigidas tanto a padres de familia cuyos hijos estudian en colegios estatales como a aquellos que tienen sus hijos en colegios no estatales. Por lo cual me permito hacer unas precisiones jurídicas para distinguir el alcance que puede tener en ambas categorías de colegios, teniendo como premisa un auténtico respeto a las libertades educativas y al valor constitucional del pluralismo.

Por un lado, la participación de las familias en un colegio público tiene unas connotaciones propias por tratarse de la oferta estatal a un grupo plural de familias que, esperando una razonable calidad educativa, no aspira a una máxima coherencia interna en lo que hemos denominado una cosmovisión específica. En este sentido, explica De los Mozos que “la participación en los centros de enseñanza públicos, junto al sentido necesario de colaboración en la propia tarea educativa que supone en todo caso en cualquier centro público o privado, adquiere un relevante sentido garantizador (en los centros públicos) que deriva precisamente de su carácter público y que tiende a asegurar su neutralismo escolar, como forma de garantizar la no imposición en ellos de modelos educativos. Estos no podrán desconocer la idiosincrasia propia de los titulares del derecho a la educación que, por las razones que sean, acudan a los centros públicos de enseñanza”⁷³⁰. Lógicamente, como insinúa, sería sensato que dentro de ese pluralismo interno, se privilegiaran ciertos aspectos antropológicos y una interpretación de la cultura que fuera más afín a las familias que mayoritariamente están matriculadas en el respectivo centro estatal. Allí se conjuga un grado de autonomía que se fortalece con la participación familiar, que incide en la definición del proyecto

⁷³⁰ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 275.

educativo y en un desarrollo curricular acorde con las prioridades de esa comunidad de ciudadanos.

En todo caso, debo resaltar que, son las mismas familias las llamadas a modelar –con las limitaciones de lo público– la filosofía de un colegio que el Estado pone a su servicio. No es el Estado, ni siquiera, quien debería imponer una visión específica en la tarea educativa, sino que la ciudadanía debe ejercer una participación constructiva y configuradora de la escuela pública que esperan para sus hijos. Naturalmente, esa participación en las instituciones públicas estará sujeta a mayores tensiones por la variedad de convicciones familiares sobre la educación, lo cual requiere una especial habilidad de escucha por parte de los directivos docentes y las autoridades públicas educativas, para saber leer las aspiraciones mayoritarias y satisfacerlas adecuadamente, en la medida que la neutralidad lo permita.

Por otro lado, en lo referente a los colegios privados –sean apoyados o no con fondos públicos–, la participación tiene una naturaleza distinta. En estos “la participación no tiene ese contenido garantizador del carácter neutral, propio de los centros de enseñanza públicos. Pues, por definición, los centros de enseñanza privados tienen una orientación definida y estable, incluso en el caso de que su ideario responda voluntariamente a una «neutralidad» escolar, indiferencia a la religión o a los valores, o como quiera llamarse”⁷³¹. Esa consistencia del proyecto educativo que se expresa en un marcado carácter propio, al cual se adhieren conscientemente las familias, otorga a la participación de los padres de familia un sentido de fidelidad, respaldo y conservación de esos rasgos característicos que han querido sus fundadores perpetuar en el tiempo y han definido en un ideario.

⁷³¹ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 278.

Estas precisiones acerca de la participación en los colegios privados tienen anclaje jurídico en un delicado respeto a las libertades inherentes que radican en el titular del proyecto. Por esto es fundamental entender la correspondencia que debe existir entre la naturaleza jurídica de la institución educativa y los propósitos de la participación; lo cual ilustra muy bien esta frase:

“Mientras que los centros públicos son, por definición, ideológicamente neutros, los centros privados pueden tener una orientación específica que da sentido a su fundación. El titular del centro tiene la potestad de definir su carácter propio, la obligación de hacerlo público, y la responsabilidad de asegurar a los miembros de la comunidad educativa que la acción del centro se organiza en torno a sus postulados. El carácter propio puede tener un contenido diverso y abarcar tanto aspectos ideológicos, filosóficos o religiosos, como didácticos, pedagógicos y organizativos. De esta forma, opera como origen y finalidad que dirige el conjunto de la acción educativa del centro. (...). El carácter propio y el proyecto educativo, dejan de ser “papel” cuando hay una comunidad educativa que participa de sus objetivos y propuestas, que se implica en sus desafíos, que asume el esfuerzo de su despliegue”⁷³².

En este ámbito de los colegios privados, podría decirse que la participación tiene sus límites en la preeminencia de las libertades de creación y dirección de las que es titular el gestor⁷³³ de cada institución educativa. En palabras de Martínez-López Muñoz, “ni la autonomía ni la participación de la comunidad escolar pueden suplantar, en modo alguno, a la libertad escolar, ni reducir la trascendencia que tiene la debida garantía y efectividad de esa libertad fundamental de ofertar proyectos educativos específicos y de asegurar

⁷³² López Tapia, F. (2013), 14.

⁷³³ También podría decirse: dueño, fundador, promotores originales, etc.

su ejecución y mantenimiento”⁷³⁴. Debo hacer comprender, en este punto, que no se quiere decir que la participación en los colegios de iniciativa social esté abocada a la pasividad, sino que debe ser una participación activa para la ejecución y enriquecimiento del proyecto educativo que libremente se ha seleccionado entre las diversas ofertas existentes. En ese orden de ideas, el gobierno escolar debe ser consecuente con el modelo ofrecido y con las expectativas generadas en las familias, para responder en la cotidianidad de la vida escolar con un mismo estilo educativo, fundamentado en una cosmovisión determinada que se plasma en los contenidos, normas de comportamiento y costumbres del colegio.

Estas mismas reflexiones podrían aplicarse, analógicamente, a la legislación sobre participación en las universidades privadas; teniendo presente que, en este caso, el protagonista principal de la participación es directamente el universitario, por tratarse –en la mayoría de los casos– de un mayor de edad y, aunque la familia siga involucrada con el proceso educativo, se entiende que ella pasa a un segundo lugar en cuanto a su actuación frente a la vida propia del claustro universitario.

A modo de colofón de este análisis, no sin cierto temor a sonar reiterativo, debo decir nuevamente en este aspecto que, también en lo que referente a la participación, sería ideal una reglamentación separada⁷³⁵ para los colegios públicos y los privados. Afortunadamente, las normas actuales sobre participación establecen conductas neutras en esa materia que no perjudican, a simple vista, las libertades de los gestores de las instituciones educativas privadas. Y, como decía, se están enfocando en la consecución de una mayor implicación parental, lo que trae beneficios tanto en los colegios

⁷³⁴ Martínez López-Muñiz, J.L. (2004B), p. 504.

⁷³⁵ “Dado el distinto juego de la participación con respecto al carácter propio de los centros de enseñanza, no tendría sentido que se igualase la regulación de su ejercicio en los centros públicos y en los privados” De los Mozos Touya, I. (2002), p. 278.

oficiales como en los no oficiales. Colombia está así en sintonía con las tendencias internacionales, ya que “las reformas e iniciativas emprendidas para mejorar la implicación parental se están generalizando en la actualidad y son alentadas por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Unión Europea o el Consejo de Europa, que consideran la participación de los padres como uno de los indicadores de calidad de los sistemas educativos”⁷³⁶. El reto está ahora en la implementación de las leyes en la materia que exigen a los directivos y maestros una asertiva relación comunicativa y colaborativa que pueda hacer realidad los nobles propósitos de las normas.

4.2.5. Propuesta de licencia escolar para los padres

Un comentario final con una propuesta en la línea de facilitar esa implicación de los padres de familia. No obstante, que esa colaboración activa se logra en un alto porcentaje en la vida habitual del hogar, podría pensarse en un proyecto de ley laboral que garantice a los padres de familia trabajadores una “licencia escolar”, con el fin de estimular y reducir obstáculos para involucrarse en el proceso educativo llevado a cabo en el colegio. Así como la legislación laboral colombiana incluye, entre las obligaciones especiales del empleador,⁷³⁷ conceder al trabajador las licencias para ejercer el sufragio, para desempeñar cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación, con motivo de una grave calamidad doméstica, entre otras causas, podría agregarse una que faculte al empleado gozar, por ejemplo, del derecho a 24 horas al año para acudir, en el horario laboral, a reuniones relacionadas con la educación de cada hijo que

⁷³⁶ Egido Gálvez, I. (2015), p. 15.

⁷³⁷ Cfr. Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 3743 de 1950, artículo 57.

tenga en edad escolar, obviamente certificándolo con la debida constancia del centro educativo. Haciendo un estimado, en ese número de horas acumulativas sugeridas, el empleado podría acudir libremente a ocho reuniones en el Colegio de una hora de duración, calculando trayectos de una hora de ida y regreso a su trabajo. Esto sería muy beneficioso, especialmente en algunos tipos de trabajos, pues derribaría uno de los impedimentos más comunes en la actualidad para interactuar personalmente con el colegio. Las mencionadas horas serían suficientes para concurrir cuatro veces por semestre al colegio, tanto para reuniones con los directivos y maestros de los estudiantes como a eventos especiales que nunca faltan en la programación de una institución educativa (p.e. días artísticos, día de la madre, competiciones deportivas, etc.).

Llegado a este punto, se deduce la importancia que tiene revisar desde la óptica de la autonomía y la participación toda la legislación educativa para validar si existe el equilibrio debido con las libertades educativas fundamentales. Uno de los grandes peligros en esta materia es lo que he denominado inercia o, también, un status quo, en el que los ciudadanos acogen sin reflexión u oposición alguna las normas que el aparato estatal va produciendo. Las cuáles solo suscitan enardecidos análisis cuando ciertas coyunturas, producto de esas normas, sacan a relucir una inminente amenaza al espacio de las libertades ciudadanas en la educación. Por esta razón es un deber evaluar alternativas que –a la par que apuntan a una máxima calidad educativa– respeten y reflejen el espíritu pluralista de la Constitución, reconociendo las personales opciones de cada uno de los colombianos. En este sentido tiene mucho valor la siguiente frase:

“La diversidad de la demanda educativa en una sociedad plural no podrá ser satisfecha sin una oferta plural de educación; y si no se responde a las necesidades educativas de grupos y familias, el sistema educativo no será funcional (relevante y pertinente) y, si no es funcional, no será de calidad (...). Luego, una condición necesaria

para la calidad del sistema educativo es la existencia de una oferta plural de modelos de intervención educativa. Una oferta plural supone diversidad de valores, diversidad de objetivos, diversidad curricular, diversidad metodológica, diversidad de formas organizativas, etc., en el conjunto de los modelos ofrecidos, lo que, a su vez, exige necesariamente la autonomía, a distintos niveles, del sistema, que culminaría en la autonomía de los centros escolares”⁷³⁸

Y esas libertades, que se garantizan en la diversidad, no deben protegerse solo reactivamente y en una actitud defensiva, sino que se hace indispensable la prudencia jurídico-política, unida a un talante visionario, que avance conquistando terreno a la libertad. La mejor estrategia para defender las libertades educativas es potenciar, proactivamente, aquellas configuraciones constitucionales y legales que ayuden a materializar mejor la anhelada educación en libertad. Las propuestas concretas para superar la intromisión del Estado u otros agentes, en busca de un saludable pluralismo, son el único camino para revitalizar la participación genuina de la sociedad civil en la educación. Por esta razón los dos apartados siguientes tienen un carácter altamente propositivo, consecuente con la misión de buscar un respeto integral a la libertad de enseñanza.

⁷³⁸ De la Orden Hoz, A. (2013), p. 66.

5. FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA Y PROPUESTA DE EXENCIÓN TOTAL DE IMPUESTOS A LA EDUCACIÓN

5.1. Sistema actual de financiación

En Colombia, como regla general, el Estado solamente financia el sistema educativo público. En otras palabras, en materia educativa, los dineros que recibe la hacienda pública por vía de impuestos pagados por todos los ciudadanos, solamente revierten en beneficio de aquellos que hayan escogido la educación estatal como opción para educar a sus hijos. En cambio, el porcentaje de familias que deciden ejercer su libertad accediendo a la oferta no estatal deben cubrir la totalidad de los gastos que ello implica.

Y, más aún, debido a una imprecisa redacción del artículo 67 de la Constitución Política según el cual “la educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”, dejó abierta la puerta para que el beneficio de ese derecho a la gratuidad en la educación pública fuera un derecho negado a quienes, a juicio de las autoridades, tuvieran dinero para pagarla.

Fue por vía jurisprudencial que se aclaró, por lo menos, que sí eran titulares del derecho a la gratuidad total la generalidad de los ciudadanos –independientemente de su situación económica– en lo que respecta a la educación básica primaria. La Corte Constitucional se pronunció así:

“Interpretando el inciso cuarto del artículo 67 de la Constitución de conformidad con los estándares de protección establecidos en los tratados internacionales sobre el derecho a la educación, precisa la Corte que la gratuidad es un principio que se predica del derecho a la educación pública en cualquiera de sus niveles, en la medida que se trata de un mecanismo para lograr la accesibilidad de todos a este bien social. Sin embargo, para su implantación los Estados deben adoptar diferentes estrategias: la gratuidad como obligación inequívoca y de exigibilidad inmediata respecto de la enseñanza primaria, y progresividad en los niveles de secundaria y superior. El cobro de derechos académicos resulta incompatible con el principio de gratuidad universal de la educación en el nivel de primaria, comoquiera que se trata de una obligación inequívoca e inmediata del Estado; esos cobros pueden ser compatibles con la obligación del Estado de implantar progresivamente la gratuidad en los niveles de enseñanza secundaria y superior, siempre y cuando consulten de manera razonable la capacidad de pago de los individuos o las familias.

”En síntesis, de acuerdo con los estándares establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos relativos a las garantías que se integran al derecho a la educación, “los cobros académicos” a que hace referencia el artículo 67 de la Constitución, no pueden ser aplicados en las instituciones educativas oficiales en el nivel de enseñanza primaria, en el cual el acceso a la educación pública debe ser gratuita, sin consideración al estrato socioeconómico. El ámbito de aplicación de esos costos corresponderá únicamente a aquellos niveles en los cuales se permite la implantación progresiva de la gratuidad: secundaria, superior, y preescolar. En este último caso, en los términos en que lo ha establecido la Constitución y la jurisprudencia constitucional”⁷³⁹.

⁷³⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-376 de 2010

También, en la citada sentencia, se puso en evidencia que el propósito inicial del constituyente primario era que dicha excepción estaba planteada sólo para la educación superior, es decir, que en los niveles inferiores la gratuidad plena fuera generalizada, pero hubo un cambio en la redacción definitiva del artículo. La Corte buscó un punto intermedio, quizá teniendo presentes motivos de viabilidad económica, los cuales, por cierto, aún siguen teniendo mucho peso en las decisiones de ese tipo, cuando podría invertirse la lógica de la siguiente forma: que no sea la situación económica la que determine el alcance de los derechos fundamentales, sino que sea la trascendencia de los derechos y libertades fundamentales lo que determine las prioridades de la economía pública.

En términos prácticos, paralelo al desarrollo normativo y exclusivamente en los colegios estatales, “la gratuidad se empezó a implementar en Colombia en el 2008 para algunos grupos socioeconómicos desfavorecidos y se generalizó en el 2011 para grado cero y primaria y en el 2012 hasta grado 11. La generalización de gratuidad desde 2011 no ha implicado aumento en los recursos sino una reasignación de los recursos de las transferencias a las entidades territoriales”⁷⁴⁰. Ha sido una evolución favorable que tuvo diferente celeridad de acuerdo a las particularidades de cada ciudad.

De todas formas, incluso con esa interpretación de la Corte y los sostenidos esfuerzos de los mandatarios locales, la gratuidad en Colombia seguirá siendo limitada si no se avanza hasta lograr que sea un derecho consolidado para todos los colombianos, sin distinciones por la supuesta condición económica y que respete la libre escogencia educacional que realicen las familias. No reflejan aún las normas colombianas que “la financiación pública ha de respetar la libre elección de los ciudadanos, promover la igualdad de oportunidades, y

⁷⁴⁰ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 23.

evitar la generación de desigualdades”⁷⁴¹. Si la gratuidad no es para todos, sería discriminatoria, entre otras cosas porque “la gratuidad no tiene por qué ser sinónimo de enseñanza pública”⁷⁴².

Con esos apuntes iniciales, veamos cómo se financia ese sistema educativo para garantizar esa gratuidad que he denominado limitada. Conforme a la Ley General de Educación, “la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios”⁷⁴³. Además, estipula que “los recursos financieros que se destinen a la educación se consideran gasto público social”⁷⁴⁴. Estos artículos, lógicamente, fueron expedidos antes de las modificaciones que se hicieron a la Constitución, que redefine el esquema, introduciendo el Sistema General de Participaciones. Extraigo lo más relevante del texto constitucional:

“Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre. Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios”⁷⁴⁵.

⁷⁴¹ Otero Novas, J.M. (2003), p. 230.

⁷⁴² De los Mozos Touya, I. (2002), p. 154.

⁷⁴³ Cfr. Ley 115 de 1994, artículo 173.

⁷⁴⁴ Ley 115 de 1994, artículo 174.

⁷⁴⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 356.

Este nuevo sistema agrupa los ingresos y los redistribuye con base a diversos criterios⁷⁴⁶. En cuanto a los sistemas educativos departamentales, distritales o municipales, cada entidad recibe una determinada cantidad de dinero en proporción al número de niños matriculados.

Por su parte, la ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, dedica todo el título segundo al sector educativo. En este se especifica la destinación que tendrán los recursos del Sistema General de Participaciones para financiar las siguientes actividades educativas: i) pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales; ii) construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas; iii) provisión de la canasta educativa y iv) las destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa⁷⁴⁷.

Asimismo, esta norma –como se mostró al revisar el índice de libertad de enseñanza para Colombia– indica que, existiendo insuficiencia demostrada de la oferta estatal, se abre la posibilidad excepcional de contratar la prestación del servicio con entidades no estatales, debiendo ser el valor pagado por alumno igual o menor al establecido por la nación, pero en caso de excederlo podría ser pagada la diferencia por la entidad territorial. Aquí se observa cómo el acudir al sector privado para la provisión del servicio educativo con recursos

⁷⁴⁶ “El SGP incluye una asignación adicional de recursos, basada en el desempeño, conocida como el componente de calidad, con el fin de brindarles incentivos a los municipios certificados y no certificados para que mejoren los resultados del aprendizaje y reduzcan los índices de deserción escolar y repetición de grados”. OCDE (2016), p. 144.

⁷⁴⁷ Cfr. Ley 715 de 2001, artículo 15.

públicos solo está previsto como posibilidad lejana y con delegación del Estado.

En cuanto a las cifras globales de inversión educativa, en este momento se debe mencionar que, “a pesar del incremento de la inversión en los últimos años, la financiación pública para la educación en Colombia está por debajo de otras economías emergentes de América Latina y el gasto per cápita está muy por debajo del promedio de la OCDE. Continuar con la expansión de la base de recursos públicos para la educación, así como emplear fondos adicionales y mejorar la efectividad del uso de los recursos, será importante si Colombia desea alcanzar sus ambiciosas metas educativas”⁷⁴⁸. Como ya se mencionó, el sector privado ha demostrado hacer un uso muy eficiente de los recursos. Además, en la realidad colombiana se evidenció, por ejemplo, que, entre 2005 y 2011, el gasto privado aumentó en un 31%, equivalente al 35% del gasto total en educación”⁷⁴⁹. Esto muestra el gran esfuerzo que realizan familias y sociedad civil para sostener instituciones de calidad⁷⁵⁰.

Para concluir este apartado se hace oportuno traer a colación lo explicado anteriormente respecto a la inequidad en el sistema. Los investigadores advierte que “el origen socioeconómico aún determina los resultados del aprendizaje en Colombia, mucho más que en la mayoría de los países de la OCDE. La pertinaz y enorme brecha en el desempeño entre los estudiantes y las regiones más pobres y las más ricas sugiere que las políticas de financiación podrían mejorarse más para garantizar que todos los niños de Colombia tengan las mismas

⁷⁴⁸ OCDE (2016), p. 48.

⁷⁴⁹ OCDE (2016), p. 49.

⁷⁵⁰ El costo anual en Colombia de un estudiante en dólares, con cifras de 2014, era el siguiente: preprimaria 3.491, primaria 2.041, secundaria 2.207 y superior 6.882. Cifras muy inferiores al promedio de los países de la OCDE. Cfr. OCDE (2016), p. 64.

oportunidades para aprender”⁷⁵¹. El país debe atreverse por tanto, a discutir alternativas distintas en la financiación de la educación si el modelo actual no ofrece los resultados esperados. Por lo tanto, el fomento y respaldo económico a las instituciones educativas de iniciativa social debería ser un tema de análisis, pues podrían garantizar una optimización de los recursos escasos.

Desde otro ángulo, considero también que la Constitución Política y, por tanto, la legislación no han comprendido aún la relevancia que tiene la participación de los particulares en la cobertura y calidad de la educación del país. Podríamos preguntarnos, ¿qué pasaría si se cerraran todos los colegios privados y esas familias acudieran a solicitar su debido cupo en las instituciones estatales? La respuesta es clara, el Estado no tendría la capacidad para recibir a estos niños que, en gran proporción, son hijos de los ciudadanos que más impuestos aportan al erario público. Por esas razones es lógico pensar que la contribución que hace el sector privado a la educación merecería ciertos beneficios y estímulos económicos, incluso participando de la distribución de recursos nacionales y locales destinados a este gasto social.

5.2. Necesidad de un cambio

El artículo 185 prevé tímidamente, con fundamento el artículo 71 constitucional, que “el Estado establecerá líneas de crédito, estímulos y apoyos para los establecimientos educativos estatales y privados con destino a programas de ampliación de cobertura educativa, construcción, adecuación de planta física, instalaciones deportivas y artísticas, material y equipo pedagógico”⁷⁵². Salta a la vista la inclusión

⁷⁵¹ OCDE (2016), p. 55.

⁷⁵² Ley 115 de 1994, artículo 185.

de los privados en esta disposición. Pero lo más llamativo e insólito es que el decreto 2390 de 2006⁷⁵³ que la reglamenta –de forma tardía, por cierto– deja por fuera a los colegios privados y menciona solamente a los establecimientos educativos públicos como destinatarios de esos posibles créditos

Por otro lado, existe otra norma que pareciera querer promover financieramente la libertad de creación de colegios por parte de los particulares, aunque se queda en un abstracto verbo “estimular” y, hasta el momento, no se conoce una reglamentación que haga operativa esa norma. Además, el final de su redacción permite entender que se trata de una promoción para crear instituciones pero con gastos compartidos con las familias o, también, con el objetivo de ser contratados por el estado y no para que desarrollen autónomamente su labor educativa. Este artículo es el 191 de la Ley General de Educación, cuyo texto es el que sigue: “para asegurar la universalidad de la educación básica, el Gobierno Nacional y las entidades territoriales podrán estimular la conformación de asociaciones sin ánimo de lucro o de economía solidaria, formadas por padres de familia y educadores cuya finalidad sea crear establecimientos educativos que se financien con los aportes y pagos de los padres de familia y ayuda del Estado en dinero, especies o servicios a través de los contratos autorizados por el artículo 355 de la Constitución

⁷⁵³ “En desarrollo de la política de estímulos y apoyo al sector educativo establecida en el artículo 185 de la Ley 115 de 1994, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER implementará una línea de redescuento en condiciones blandas para los departamentos, distritos y municipios, con destino a la financiación de construcciones, reconstrucciones, adecuaciones de planta física, instalaciones deportivas y artísticas, material y equipo pedagógico y dotación de establecimientos educativos públicos que contribuyan a programas de ampliación de cobertura educativa, de acuerdo con las actividades previstas en los literales d) y l) del numeral 2° del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. Decreto 2390 de 2006, artículo 1.

Nacional”⁷⁵⁴. De todas formas, debo reconocer que estas normas dejan traslucir un permanente, aunque vago interés, en hacer partícipe a la educación privada de ciertos beneficios, pero lastimosamente no se han hecho realidad, sino que, por el contrario, los obstáculos en materia financiera son crecientes, como paso a comentar a continuación.

De lo dicho hasta el momento se comprende que los colegios no estatales se financian prioritariamente de los pagos y donaciones que hacen las propias familias que educan en esos establecimientos a sus hijos. Como se explicó, las tarifas de esos colegios privados están reguladas, lo cual fue criticado con los argumentos expresados en su momento. Ahora bien, esos mismos colegios, cuyos ingresos limita discrecionalmente el Estado, son deudores de ese mismo Estado en materia tributaria. La situación no deja de ser paradójica, los colegios privados que ayudan mediante su tarea educativa al Estado, reciben – como “reconocimiento” por esa colaboración– un cobro excesivo de impuestos por parte del “socio” Estado, interponiendo así más obstáculos a la oferta no estatal. Es decir, que el Estado controla, excesivamente, los ingresos de los colegios no gubernamentales y, también, como si no fuera suficiente, cobra impuestos a una actividad que la Constitución entiende como servicio público. Esta situación no se compadece con la importante labor que cumplen los colegios no estatales en la mejora de la calidad general de la educación del país, la promoción del pluralismo y la garantía de cobertura educativa en muchas poblaciones de diferentes niveles socio-económicos.

⁷⁵⁴ Ley 115 de 1994, artículo 191.

5.3. Propuesta de exención de impuestos

Infortunadamente la lucha por revertir esas imposiciones tributarias y las aisladas opiniones de quienes aspiran a un cambio de esta situación, no ha tenido eco en el debate político. Sin ser mi campo el derecho tributario, considero que debería prestarse mayor interés desde esa especialidad a todo lo relacionado con los impuestos a la educación. Me permito entonces exponer dos casos que, a mi entender, generan una injusticia tributaria y sirve de prelude para ilustrar una posterior propuesta al respecto.

Aunque el sistema tributario de Colombia se funda en los supuestos principios de equidad, eficiencia y progresividad⁷⁵⁵, la legislación contiene impuestos que parecen ir en contravía de esas nociones y afecta a la educación de iniciativa social. Un ejemplo es el impuesto de industria y comercio, un gravamen que –como su nombre lo indica– pretende recaudar tributos causados por el ejercicio de una actividad industrial y comercial. Este impuesto tuvo su origen en el siglo XIX en los municipios para fortalecer las finanzas de estos entes territoriales con motivo de las diversas actividades de producción y comercio que florecían en aquella época. Dicho tributo está contemplado en la ley actualmente, advirtiendo que recaerá “sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”⁷⁵⁶. Aunque existe consenso social y se repite coloquialmente que “la educación no es un negocio”, actualmente este impuesto está siendo cobrado a los colegios por desarrollar su tarea educativa y

⁷⁵⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 363.

⁷⁵⁶ Ley 14 de 1983, artículo 32.

contribuir al crecimiento intelectual del país. Considero que de un impuesto como el descrito debería estar exenta la educación.

No es mi propósito hacer una revisión exhaustiva del estatuto tributario nacional y de todos los estatutos tributarios para hacer propuestas puntuales, sino que desde una perspectiva jurídica global pretendo argumentar a favor de una mayor libertad de enseñanza para los ciudadanos, que sólo es real si se refleja en las decisiones que garanticen una creciente libertad financiera de esos proyectos educativos.

Otro caso que es digno de ser mencionado –por su actualidad y envergadura– es el impuesto predial. Este es un tributo, también de orden municipal en el que se grava la propiedad o posesión de los inmuebles que estén ubicados en la jurisdicción respectiva. El impuesto predial unificado –como se le denomina hace unos años– tiene como base gravable el avalúo catastral⁷⁵⁷. Durante mucho tiempo, los colegios estuvieron exonerados de ese impuesto, teniendo en cuenta la finalidad social a la que está destinado el inmueble escolar. Pero, tiempo después, las administraciones municipales, vieron en los establecimientos educativos privados una fuente de recursos y no tuvieron reparo en incluirlos en la lista de contribuyentes de este impuesto. Como es lógico, esos egresos adicionales para los colegios se terminan trasladando a las familias.

Ha sido coincidencia que durante el tiempo de elaboración de esta tesis se ha intensificado la controversia debido a las tarifas y aumentos desproporcionados que ha tenido este impuesto, afectando significativamente a un elevado número de colegios que han visto amenaza su sostenibilidad. Afortunadamente un grupo de líderes sociales y asociaciones de colegios no estatales han visto los riesgos de

⁷⁵⁷ Cfr. Ley 44 de 1990, artículo 3.

seguir permitiendo ese abuso tributario y se han manifestado en diversos escenarios.

Recojo aquí los apartes de una columna, publicada en La República –principal diario económico del país– escrita por Zuleta Acevedo, en la que recoge resumidamente y con mucho acierto las principales inquietudes de los colegios y las familias de la capital sobre este particular, que reflejan, a su vez, el sentir de estas instituciones en todo el país sobre el impacto negativo que tiene este tributo sobre los establecimientos educativos que conforman la oferta privada:

“Una de las principales causas de esta problemática es el exagerado incremento del avalúo catastral de los predios de los colegios, habiendo casos en que dicho avalúo ha aumentado más de 10 veces en los últimos 5 años. Si se tiene en cuenta que el avalúo catastral es la base gravable para la determinación del valor del impuesto predial, lógicamente dicho impuesto también ha aumentado en la misma proporción, llegando a cifras imposibles de pagar. Los predios de los colegios privados, catalogados supuestamente de uso dotacional, cada año deben pagar por el predial una tarifa del seis y medio por mil (6,5 x 1.000) del avalúo catastral, pero la fórmula para calcular dicho avalúo desconoce el uso del suelo, lo que hace que el predial se convierta en un impuesto confiscatorio. Colegios con instalaciones que tienen altos estándares educativos de calidad por respetar la densidad de metro cuadrado por estudiante, por tener generosas zonas verdes, deportivas, etc., se ven gravemente afectados.

”Tampoco este impuesto contempla criterios de tasación relacionados con la capacidad económica del contribuyente, lo cual genera un desequilibrio económico que contradice el principio de equidad tributaria. No es comparable la capacidad de tributación del contribuyente propietario de un inmueble en el que se desarrollan actividades comerciales, con la capacidad de tributación de las

instituciones educativas. (...) La educación es un servicio social público y un derecho fundamental constitucionalmente reconocido, prestado por el Estado y por particulares, el cual no puede verse afectado por un tributo altamente costoso, máxime cuando se trata de instituciones educativas. Además, estas entidades ayudan al Estado a cumplir con el Derecho Fundamental a la Educación, que la Constitución le obliga a prestar desde el grado transición de preescolar al grado noveno. Debe ser el Estado el que apoye la educación prestada por particulares, como sucede en los países que han apostado por la educación infantil y de los jóvenes, y no que el sector educativo privado sea el que sostenga económicamente al Estado”⁷⁵⁸.

Con base en esas explicaciones considero razonable y justo proponer una *exención plena y generalizada del impuesto predial a los colegios privados. Lo más efectivo, a mi parecer, sería establecer una directriz de rango constitucional que prohíba la imposición de tributos a la actividad educativa y los inmuebles donde ella se realice*⁷⁵⁹. Claro está que, puestos a abordar dicha discusión, debe revisarse el tema planteado de las diversas naturalezas jurídicas que incluye el amplio grupo de colegios privados, tal como se narró anteriormente.

Puede servir como referente la legislación española que –en el caso de los colegios privados concertados– concedía algunos beneficios fiscales, a saber: Exención del Impuesto sobre el Valor Añadido, Exención sobre el Incremento de Valor de los terrenos de

⁷⁵⁸ Columna “Impuesto predial vs. Educación”

http://www.larepublica.co/impuesto-predial-vs-educaci%C3%B3n_410136

[13-VIII-2016]

⁷⁵⁹ Además del impuesto predial, existen otras cargas tributarias que pesan gravemente sobre los colegios, por ejemplo, los tributos relacionados con las licencias de construcción para mejorar la infraestructura educativa. Las cargas urbanísticas que cobran a los colegios, por generar mejores espacios de aprendizaje para los colombianos, son tan abusivos que pueden llegar a hacer inviables muchos proyectos arquitectónicos.

Naturaleza Urbana, Exención del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados y Exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles o Contribución Urbana. Este último, semejante al impuesto predial colombiano. En el caso de las leyes españolas, referida a dicha categoría de colegios, “se trata de cuatro supuestos de exención que derivan de su carácter social o de su asimilación legal a las fundaciones benéfico-docentes”⁷⁶⁰. Algo fácilmente comparable en Colombia con los colegios sin ánimo de lucro.

Para cerrar este apartado solo quiero destacar que en Colombia ya existen algunas exenciones generales de impuestos para la educación y, en otros casos, a discreción de los municipios.

Por ejemplo, el artículo 476 de ley 488 de 1998, establece que están excluidos del Impuesto sobre las Ventas –conocido comúnmente como IVA–, entre otros servicios, los de “educación prestados por establecimientos de educación preescolar, primaria, media e intermedia, superior y especial o no formal, reconocidos como tales por el Gobierno, y los servicios de educación prestados por personas naturales a dichos establecimientos. Están excluidos igualmente los siguientes servicios prestados por los establecimientos de educación a que se refiere el presente numeral: restaurante, cafetería y transporte, así como los que se presten en desarrollo de las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994”⁷⁶¹, es decir, la Ley de Educación Superior y la Ley General de Educación. Esta exención es casi idéntica a la existente en España respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido en el artículo 20 de la ley 37 de 1992 que incluye dentro de las operaciones interiores con exención a “la educación de la infancia y de la juventud, la guarda y custodia de niños, la enseñanza escolar, universitaria y de postgraduados, la enseñanza de idiomas y la formación y reciclaje profesional, realizadas por entidades de derecho público o entidades

⁷⁶⁰ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 544.

⁷⁶¹ Ley 488 de 1998, artículo 476, numeral 6.

privadas autorizadas para el ejercicio de dichas actividades. La exención se extenderá a las prestaciones de servicios y entregas de bienes directamente relacionadas con los servicios enumerados en el párrafo anterior, efectuadas, con medios propios o ajenos, por las mismas empresas docentes o educativas que presten los mencionados servicios”⁷⁶². Dichas disposiciones reflejan la voluntad que ha tenido el legislador de salvaguardar las finanzas de los colegios privados. En todo caso, considero que debería ampliarse ese beneficio para fomentar la creación o consolidación de los colegios privados.

Lo ideal, conforme a lo argumentado, sería aprobar un acto legislativo que modifique el artículo 68 de la Constitución expresando nítidamente que: “en Colombia estará libre de impuestos la educación formal pública y privada, sus actividades conexas esenciales y los inmuebles que se utilización para prestar el servicio”.

Termino este capítulo con una frase que recoge muy bien lo expuesto en las líneas anteriores de este apartado:

“La subsistencia y fortalecimiento de la educación en libertad – conditio sine qua non de una sociedad civil vigorosa, libre y dispuesta para el esfuerzo responsable y constructivo, y presupuesto imprescindible de toda sociedad democrática que quiera consolidarse en el verdadero progreso de la condición humana– depende en gran medida de una justa ordenación financiera de algo tan claro como la enseñanza”⁷⁶³

⁷⁶² Boletín Oficial del Estado Español. Ley 37 de 1992, artículo 20, literal 9.

⁷⁶³ De los Mozos Touya, I. (2002), p. 21.

6. REPENSAR LA INVERSIÓN EDUCATIVA EN FAVOR DE LA LIBERTAD ENSEÑANZA

Empezaré este último apartado, retomando el tema de la gratuidad, pero haciendo una afirmación algo sorpresiva que debe estar presente para reflexionar sobre la inversión educativa: la gratuidad no existe en los sistemas educativos formales, existe lo subvencionado. Esta aseveración quiere decir que, técnicamente, el servicio educativo siempre tiene un costo real que alguien asume. Lo gratuito se encuentra en otros escenarios como la familia y el voluntariado, por ejemplo. Pero cuando nos estamos refiriendo a la educación formal se evidencia un costo constituido por el salario de los docentes, el inmueble, los materiales, etc. Por lo tanto, en ocasiones es preferible traer a colación la palabra subvención o subsidio para enfatizar que existen unos costos que alguien está asumiendo y, en el caso de la educación, son los ciudadanos. Parece elemental pero debe ser recordado: el Estado se nutre de los impuestos de los ciudadanos y ellos son los que deben decidir sobre el destino de esos dineros para la satisfacción de las necesidades de toda la colectividad.

Hecho ese preámbulo, de todas formas –al igual que mis diferencias acerca de la denominación de los colegios privados– aceptaré que el término gratuidad está muy extendido y recogido desde los pactos internacionales hasta la legislación local. En Colombia la ley entiende la gratuidad educativa como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios, razón por la cual las instituciones educativas estatales no deben efectuar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios⁷⁶⁴. Como ya se explicó, la gratuidad está limitada en Colombia solo para

⁷⁶⁴ Cfr. Decreto 4807 de 2011, artículo 2.

aquellos que matriculan a sus hijos en la educación estatal; en otras palabras, es necesario escoger una institución educativa oficial para recibir la subvención plena que se ha originado en mis impuestos. Con lo cual, otro concepto como la obligatoriedad queda debilitado, pues el Estado obliga a todos pero concede la gratuidad sólo a algunos.

La actual situación del panorama colombiano no se ajusta a las criterios que rigen los países más desarrollados –tal como se veía en el índice de libertad de enseñanza a nivel mundial– y están siendo afectadas las libertades fundamentales que la Constitución Política contiene en su artículo 27, ya que no se está materializando la doble dimensión del derecho a la educación. Esta circunstancia no puede seguir sucediendo ante la pasividad de la sociedad civil que permite la inercia de un aparato estatal que no se plantea innovaciones radicales en esta materia. Trasladando a Colombia un análisis del orden jurídico español que se encuadra perfectamente en lo que se quiere expresar, “la efectividad de las libertades lleva consigo la necesidad de poner los medios, para que la libertad no sólo se reconozca formalmente, sino que pueda hacerse real. En este caso de lo que se trata es de hacer posible la dimensión de libertad del derecho a la educación, a través de la financiación pública. Es decir, se trata de garantizar la educación que se elija, y para que esta elección no sea privilegio de unos cuantos, es necesario establecer cauces generales de financiación pública”⁷⁶⁵.

Como decía, esa obligatoriedad débil que no brinda los medios a todos los ciudadanos para elegir la educación deseada requiere una reforma. Si se dice constitucionalmente que la educación básica es gratuita o, como explicábamos, financiada con dineros públicos, este subsidio económico debería ser para todos. Con esta misma lógica, “si la obligatoriedad se refiriese sólo a la enseñanza básica impartida en

⁷⁶⁵ De los Mozos Touya, I. (2002), pp. 187 y 188.

centros públicos, sería tanto como negar el derecho a la educación en libertad, al negar la libertad de enseñanza en estos niveles educativos. Y, si la gratuidad se refiriese únicamente a la enseñanza básica impartida en los mismos centros públicos, sería tanto como negar la posibilidad real de elegir una enseñanza básica en un centro privado y podría suponer –de hecho– la «obligatoriedad» de la enseñanza pública”⁷⁶⁶. Por estas razones es que se hace necesario un cambio en la inversión educativa que, necesariamente, pasará por repensar la inversión actual en educación, teniendo como referentes los elementos que se han detallado de autonomía, participación y todas las libertades intrínsecas a la enseñanza de las que gozan los ciudadanos.

No se puede tener miedo a introducir variaciones al sistema de educación, aunque sean profundas; la historia es larga y ella juzgará los aciertos de una política pública con visión de largo plazo. Pero los temores y dificultades de diversa índole que pueden conllevar las reformas destinadas a potenciar la libertad ciudadana, no pueden ser obstáculo infranqueable para cambiar el rumbo de la educación en el país. Viene muy a cuento esta contundente afirmación: “todo el sistema de enseñanza está para servir al derecho a educarse en libertad de los ciudadanos. Si ha de tener en la práctica más peso la escuela privada que la pública o ésta que la privada, es algo que deben decidir los ciudadanos, las familias, los estudiantes con sus decisiones, y no los políticos por razones ideológicas, ni el personal de los establecimientos públicos por eventuales intereses corporativos”⁷⁶⁷. Fomentar la libertad siempre traerá ganancias que, por el contrario, no vendrán de la comodidad del status quo imperante.

Los cambios que requiere el sistema educativo colombiano para brindar una educación institucionalizada que avance en materia de

⁷⁶⁶ De los Mozos Touya, I. (2002), pp. 194.

⁷⁶⁷ Martínez López-Muñoz, J.L. (2003), p. 87.

libertades, está en sintonía con los nuevos vientos que soplan a nivel mundial. El reciente documento de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, titulado originalmente *Rethinking Education. Towards a global common good?* contiene algunas ideas que pueden inspirar la revisión del sistema educativo, reforzando propuestas que se han planteado y las que se describirán más adelante:

“El mundo está cambiando: la educación debe cambiar también. Las sociedades de todo el planeta experimentan profundas transformaciones y ello exige nuevas formas de educación que fomenten las competencias que las sociedades y las economías necesitan hoy día y mañana”⁷⁶⁸.

“La ampliación del acceso a la educación en el mundo entero en los últimos decenios supone una carga mayor para la financiación pública. Además, ha aumentado en estos últimos años la demanda de expresión en los asuntos públicos y de participación de los agentes no estatales en la educación, tanto en el plano nacional como mundial. Esta diversificación de alianzas está borrando las fronteras entre lo público y lo privado, lo que plantea problemas para una gobernanza democrática de la educación. En suma, es cada vez más necesario reconciliar las aportaciones y las demandas de los tres reguladores del comportamiento social: la sociedad, el estado y el mercado”⁷⁶⁹.

“La mejora de la calidad de la educación y de un aprendizaje económica y socialmente adecuado, según lo que determinen los individuos y las comunidades, son intrínsecas a la realización de estos cambios de rumbo. El derecho a una educación de calidad es el derecho a un aprendizaje con sentido y adecuado. Ahora bien, en un

⁷⁶⁸ UNESCO (2015), p. 3.

⁷⁶⁹ UNESCO (2015), p.11.

mundo diverso, las necesidades de aprendizaje varían de una comunidad a otra, de modo que un aprendizaje adecuado deberá responder a lo que cada cultura, cada grupo humano, defina como necesario para vivir con dignidad. Hay que aceptar que existen numerosas formas distintas de definir la calidad de vida y, por consiguiente, de definir lo que se debe aprender⁷⁷⁰.

Estas ideas destacan el auge de la participación de agentes no estatales en la educación y, a su vez, entrelaza los conceptos de calidad educativa y calidad de vida con los de diversidad y pluralismo. Este trasfondo nos permite avanzar precisamente, pasando de los argumentos para repensar la educación basados en el ejercicio efectivo de las libertades y mostrar ahora las posturas de quienes –quizá haciendo abstracción de lo jurídico-constitucional– coinciden en demostrar que una mayor libertad también tiene relación con la calidad de la educación. Se afirma en el estudio varias veces citado de la Universidad de Los Andes:

“Para asegurar que las barreras de acceso a la educación no se conviertan en barreras a la movilidad social en la mayoría de los países el financiamiento y la provisión de la educación son públicos. Si bien este sistema puede ser apropiado para garantizar el acceso se discute si es también apropiado para garantizar la calidad de la educación. En el centro del debate están los incentivos del sistema a rectores y profesores para el desarrollo de su tarea y si el sistema da o no suficiente margen a profesores, rectores y padres de familia para tomar medidas de acuerdo a las necesidades de sus estudiantes e hijos. Esta discusión ha derivado en dos propuestas de reforma a los sistemas educativos. Una de ellas es la propuesta de apoyarse en el sector privado para la provisión de la educación pero conservando el

⁷⁷⁰ UNESCO (2015), p. 33.

financiamiento público. La otra propone aumentar la autonomía de los colegios públicos”⁷⁷¹.

Desde la perspectiva de las libertades educativas, ambas propuestas son beneficiosas: educación privada con financiamiento público y, también, mayor autonomía de los colegios estatales. La lectura que hago de ese texto sería que una vez superado lo referente al acceso, entiéndase cobertura, los nuevos desafíos están en la calidad, la libertad y la autonomía. Pueden existir desconfianzas muy arraigadas en ciertos sectores respecto a la participación de los particulares en la educación pero, como afirma Cotino Hueso, “no hay que olvidar que la intensidad de la intervención pública puede ser variable a condición de que en todo caso se logre el objetivo de la prestación del servicio educativo. La intervención pública puede suministrar directamente el servicio o garantizar su viabilidad económica”⁷⁷². Por lo tanto, los colegios no estatales, acorde al vital servicio que prestan, deberían ser beneficiarios tanto de la solidaridad social voluntaria –donaciones– como de la solidaridad social coercible –los impuestos–.

6.1. Experiencias exitosas y nuevas alternativas

En Colombia ya se han planteado programas que –diseñados con objetivos de cobertura– han involucrado al sector privado en la educación, logrando avances en calidad y, a su vez, en libertad. Pueden servir como referente para visualizar y estructurar una política pública educativa que fortalezca decididamente la libertad de enseñanza:

⁷⁷¹ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 25.

⁷⁷² Cotino Hueso, L. (2012), p. 61.

Uno de ellos fue el Programa de Ampliación de Cobertura de la Educación Secundaria, PACES por sus iniciales, desarrollado durante seis años en la década de los noventa con financiación del Banco Mundial para la entrega de una especie de cheque escolar, de tal forma que se “asignaba estos bonos a estudiantes provenientes de escuelas primarias públicas previamente aceptados en un colegio privado participante. (...) Durante su vigencia, se entregaron más de 125,000 bonos que cubrían más de la mitad del costo anual de un colegio privado promedio en las principales ciudades del país. Diferentes evaluaciones de impacto del programa han encontrado que fue un éxito en diversos aspectos”⁷⁷³. Teniendo en cuenta esta experiencia, ¿por qué no pensar en una política de cheque escolar en Colombia?

Miremos en detalle, en qué consiste esta estrategia que se ha hecho merecedor de reconocimiento en diversas latitudes⁷⁷⁴. Precisa Galindo-Rueda que “la idea básica de los cheques escolares es permitir a los padres enviar a sus hijos a centros que proporcionen un mejor resultado educativo a estos últimos. Con un sistema de este tipo, se pretende inducir una competencia entre centros e incentivos para que los peores centros mejoren sus resultados o simplemente desaparezcan, o sean absorbidos por otros, de una forma similar a como funcionaría un mercado”⁷⁷⁵. Naturalmente, además de los criterios de calidad, las familias tendrán otros aspectos adicionales para tomar la decisión. Esta explicación teórica ha tenido aplicación práctica en varios países. Por ejemplo, en Estados Unidos fue el Presidente George H. W. Bush quien lideró a inicios de los noventas el programa de los cheques educativos para brindar la opción a la familias para que elijan escuela,

⁷⁷³ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 17.

⁷⁷⁴ “Los bonos escolares han sido implementados al menos por la siguiente lista de países: Australia, Bélgica, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa de Marfil, Dinamarca, Estados Unidos (en algunos estados), Guatemala, Holanda, Hungría, y Pakistán, Puerto Rico, República Checa y Suecia. Con respecto a la forma en que estos programas han sido diseñados se encuentra mucha variedad” Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 27.

⁷⁷⁵ Galindo-Rueda, F. (2003), p. 260.

a la vez que la financian⁷⁷⁶. Transcribo a continuación una explicación completa sobre las diversas modalidades que pueden revestir este tipo de bonos:

“Una de las alternativas discutidas para mejorar la calidad de la educación es involucrar al sector privado en su provisión. Una forma de hacer esto es usar los bonos escolares (vouchers). Este sistema se puede usar para que el financiamiento de la educación siga siendo público pero la provisión no. Este tipo de sistemas pretende solucionar el problema de inequidades en el acceso a la educación aprovechando posibles ganancias de eficiencia al apoyarse en el sector privado. Los bonos escolares pueden ser diseñados de formas muy distintas. En la variante básica el colegio no recibe recursos directamente del estado, los recursos los recibe la familia que escoge el colegio para sus hijos y paga directamente por ese derecho al colegio. Los bonos pueden ser también entregados directamente al colegio mientras la familia conserve el derecho de escoger el colegio al que va el estudiante. En otra variante se permite que el bono no cubra completamente los pagos que tiene que hacer la familia en el colegio y deja la posibilidad de que la familia decida cubrir el valor adicional; también se puede permitir a los colegios privados decidir si participan o no en el programa. Finalmente también debe tomarse la decisión de si se permite a los colegios seleccionar estudiantes y en caso de que esto no esté permitido se debe resolver el problema de congestión. Un sistema como este no implica necesariamente el fin de un sistema de oferta pública; los dos pueden coexistir y las familias pueden escoger entre enviar a sus hijos a los colegios públicos o usar los bonos para que ellos asistan a colegios privados”⁷⁷⁷.

Como puede colegirse, este instrumento permite una flexibilidad muy atractiva, tanto en las posibles formas de ejecutarse, como en la

⁷⁷⁶ Cotino Hueso, L. (2012), p. 177.

⁷⁷⁷ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 26.

variedad de opciones que favorecen a las familias para decidir el proyecto educativo más ajustado a sus preferencias. Asimismo, algo que debo destacar de esa explicación –y de lo cual tengo pleno convencimiento– es la viabilidad de la coexistencia de la oferta pública y privada, en un plano de igualdad y referencialidad que redunde en provecho del sistema educativo global. Las mejoras esperadas de un sistema de bonos pueden sintetizarse así:

- i) Si los padres escogen para sus hijos los colegios de mejor calidad el nivel de aprendizaje de los mismos niños va a mejorar;
- ii) Los colegios (públicos o privados) tiene que asegurar su demanda, por eso se ven incentivados a hacer mejoras en su calidad para atraer o no perder estudiantes;
- iii) El sistema de educación público generalmente es muy homogéneo y no satisface necesidades específicas, la posibilidad de usar financiamiento público para acceder a colegios privados va a traer mejoras para esas familias en la medida en que les permite escoger colegios que respondan a las necesidades específicas de sus hijos;
- iv) Los colegios privados tienen más flexibilidad para hacer innovaciones para mejorar la calidad de la educación⁷⁷⁸.

Otros plantean como alternativa, desde otra óptica tributaria, sosteniendo que, como alternativa, que “en vez del cheque escolar es preferible la alternativa de la desgravación fiscal de la familia, de modo que el coste de la enseñanza obligatoria se compense con un inferior pago de impuestos. (...) En puridad, el mecanismo desgravatorio como sustitutivo del cheque escolar, implicaría deducir de la cuota del Impuesto General sobre la Renta, una cantidad igual al coste del puesto escolar público, por cada alumno integrado en la unidad familiar del

⁷⁷⁸ Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 26.

contribuyente que curse estudios de enseñanza obligatoria.”⁷⁷⁹. Es otra forma de encauzar la ayuda estatal y que resalta nítidamente cómo la educación, en todo caso, se está pagando con los dineros que el contribuyente aporta a hacienda pública.

Suficiente respaldo tienen, pues, los cheques escolares que conllevan, además, un factor simbólico, significando que la educación siempre tiene costo aunque parezca gratuita. Un comentario adicional; no comparto la apreciación de algunos en el sentido de que debe prohibirse la selección de los estudiantes en los colegios que se acogen al sistema de cheques escolares porque, considero, que los directivos de esos colegios privados deben tener un margen de autonomía y discrecionalidad en las admisiones para verificar la concordancia de las expectativas familiares con el proyecto educativo.

Al margen de ese aspecto, creo que sería deseable la implementación masiva de esta figura en el país. Con la voluntad política para ello y las reformas legales que amerite, correspondería posteriormente a los expertos en finanzas y estadística hacer los estimativos sobre sus efectos y planear una ejecución progresiva, empezando con algunas zonas piloto.

Cambiando de estrategia, en Colombia también ha existido el mecanismo de la Concesión⁷⁸⁰. El decreto que reglamenta ese tipo de contrato denominado como concesión del servicio público educativo dice que “en los términos del numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 [Ley de Contratación estatal], las entidades territoriales certificadas podrán contratar con particulares la prestación del servicio educativo bajo la modalidad de concesión. En estos contratos, el ente territorial podrá aportar infraestructura física y dotación o éstas podrán

⁷⁷⁹ Otero Novas, J.M. (2003), p. 234.

⁷⁸⁰ Cfr. Ley 1294 de 2009

ser aportadas, adquiridas o construidas, total o parcialmente por el particular, imputando su valor a los costos de la concesión. Deberá pactarse, en todo caso, que a la terminación del contrato opere la reversión de la infraestructura física y de la dotación aportada por la entidad territorial o construida o adquirida por el particular con cargo al contrato⁷⁸¹. Aunque es visto como un programa de cobertura, también permite afianzar la calidad. Dicho programa se ha replicado en varias ciudades con resultados favorables. Las evaluaciones han mostrado que, “a diferencia de los colegios públicos tradicionales, en estos colegios el concesionario tiene autonomía para manejar los recursos a través del rector, incluyendo la planta de profesores. Con esto se pretendía reducir la rigidez administrativa de los colegios públicos, generar transferencia de experiencias desde la institución privada y crear economías de escala en su gestión”⁷⁸².

Similares conclusiones se extraen del estudio *¿Cuáles colegios ofrecen mejor educación en Colombia?* al comparar los colegios públicos con los colegios en modalidad de concesión. Controlando diversas variables estadísticas que le permitieran hacer cotejos apropiados entre el rendimiento de los estudiantes de ambos tipos de instituciones, llegan a la conclusión de que este sistema arroja un balance favorable a la calidad y manifiestan que, “entendiendo la calificación de los exámenes de Estado como el resultado de un proceso de años de educación, la educación contratada ha logrado aislar algunos problemas de la administración pública. Estudiantes de colegios con estas características logran puntajes más altos que los pertenecientes a colegios públicos en las zonas donde operan”⁷⁸³. Valiosa evidencia científica para enriquecer las posibilidades del sistema educativo colombiano.

⁷⁸¹ Decreto 2355 de 2009, artículo 10.

⁷⁸² Cfr. Barrera-Osorio, F.; Maldonado, D. y Rodríguez, C. (2012), p. 20.

⁷⁸³ Nuñez, J.; Steiner, R.; Cadena, X. y Pardo, R. (2002), p. 25.

Aunque nos hemos centrado, intencionalmente, en la educación básica y media, traigamos nuevamente a escena el programa Ser Pilo Paga como ejemplo en la educación superior de alternativas nuevas que favorecen la libertad de elección. Recuerdo que este programa impulsado por el gobierno apunta a que los estudiantes con mejor rendimiento en el bachillerato puedan ingresar becados a la educación superior. Tiene dos efectos interesantes. En primer término, al generarse el estímulo de esa posibilidad se motiva el mayor esfuerzo en los últimos años de estudios pre-universitarios elevando el rendimiento en los colegios y, consecuentemente, dando un impulso a los resultados de las pruebas estandarizadas de fin de carrera. En segundo término, permite una libertad total de elección de la carrera deseada, así como total apertura de opciones entre las universidades públicas y privadas de mayor calidad certificada.

Sobre programas de este tipo surge la pregunta acerca de quién debería ser el receptor directo de esos fondos, algunos argumentan a favor de los estudiantes y otros a favor de las universidades; y, entre estos últimos, existen posturas que se inclinan que esos subsidios debería ser exclusivos para la universidad pública. Una respuesta que percibo satisfactoria, desde la lógica de mercado, es “que sean los estudiantes quienes reciban ayuda y que sean en cambio las universidades quienes compitan por ellos, ofreciendo una mayor calidad y respondiendo mejor a las necesidades de éstos. Esto debe ser posible en principio dentro de un sistema transparente, con buena información acerca de las universidades y las titulaciones, así como con la suficiente movilidad geográfica e institucional que permita el libre flujo de estudiantes”⁷⁸⁴. Al margen de este debate, los resultados del programa Ser Pilo Paga han sido tangibles numéricamente y, también, cualitativamente al conocerse historias reales de jóvenes que, gracias a estas becas, han dado un salto importante en su desarrollo personal y su proyecto de vida. Datos que hacen desear la continuidad de programas de este estilo.

⁷⁸⁴ Galindo-Rueda, F. (2003), p. 248.

6.2. El concierto educativo español

Por último, en este apartado, expondré el modelo de los conciertos educativos que funciona en España, con el ánimo de comprenderlo y proponer su implementación en Colombia. De inicio a fin de esta investigación se ha recordado la necesidad de conservar la vigencia del principio de subsidiariedad, procurando perfilar los análisis desde un enfoque en que el Estado no incremente monopolísticamente su actuación en el ámbito educativo. Se puede intuir que la figura de los conciertos tiene implícita esa virtud, pues “el principio de subsidiariedad aplicado al sector de la educación supone que los poderes públicos deberán promover la libertad de crear centros de enseñanza, entre otras cosas, por medio de aportaciones financieras públicas, antes que crear sus propios centros docentes al socaire del llamado servicio público educativo. Y así deberán establecer (...) las condiciones de gratuidad de la educación obligatoria en igualdad, tanto para los centros públicos, como para los privados, antes que dispensar directamente tal enseñanza; por cuanto el derecho a la educación es un derecho de libertad, cuya efectividad exige esencialmente (...) la posibilidad de elegir el tipo de enseñanza, dentro de la oferta real existente”⁷⁸⁵.

¿Qué es el concierto escolar? De los Mozos, en su libro *Educación en libertad y concierto escolar*, lo define diciendo que “el concierto escolar es un cauce de financiación de la educación, dirigido a dar satisfacción al derecho a la gratuidad en los niveles educativos obligatorios (concierto pleno), o dirigido a favorecer la efectividad del derecho a la educación, mediante la ayuda pública necesaria en los niveles educativos no obligatorios (concierto singular). Para ello, la Administración educativa se compromete con un centro privado de

⁷⁸⁵ De los Mozos Touya, I. (2002), pp. 92 y 93.

enseñanza a pagar total o parcialmente, según el tipo de concierto, los gastos de la educación en sustitución de los alumnos, a cambio de que, por su parte, los centros concertados se comprometen a no cobrar a los alumnos o a reducirles el precio⁷⁸⁶. Dicha figura jurídica, a pesar del desgaste producido por los debates suscitados en torno a ella⁷⁸⁷, sigue siendo interesante referente para trasplantar a Colombia, aprovechando los aprendizajes que ha tenido esta especie de contrato de financiación a favor de un tercero.

López Tapia en un artículo titulado *Fortaleza institucional de los centros privados concertados* desglosa así las obligaciones mutuas que conlleva:

Por parte del titular del centro:

- a) la impartición gratuita de las enseñanzas objeto del concierto;
- b) la no lucratividad de las actividades escolares complementarias, de las actividades extraescolares y de los servicios complementarios;
- c) la aplicación de los criterios fijados por la ley en el proceso de admisión de alumnos, en los supuestos de que el número de solicitantes de plaza sea superior al de plazas disponibles, y también la participación, de forma equilibrada, en la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales;
- d) la incorporación de un determinado sistema de participación basado en el consejo escolar del centro, cuya composición y competencias están definidos en la ley; e) la delegación del pago de los salarios (pago delegado) del personal docente a la administración educativa;

⁷⁸⁶ De los Mozos Touya, I. (2002), pp. 310.

⁷⁸⁷ Un análisis crítico al modelo de los conciertos escolares, argumentando preferentemente por los cheques escolares, puede verse en Sagarra Renedo, P. (2015), pp. 98-110.

f) por supuesto, el sometimiento al control de la aplicación de los fondos públicos percibidos por el centro.

Por parte de los poderes públicos en general y las administraciones educativas en particular:

- a) abonar a los centros el coste de impartición de las enseñanzas en régimen de gratuidad;
- b) reconocer a los centros concertados los beneficios fiscales, y no fiscales, de las entidades benéficas; y
- c) contar con la oferta de los centros concertados en la definición de la programación de la enseñanza⁷⁸⁸.

Con todos estos componentes, la herramienta de los conciertos educativos se ha mostrado exitosa en España como fórmula para sostener los colegios privados con fondos públicos, garantizando la libre elección de las familias. Además, ha gozado de una estabilidad resistente, inclusive, a los cambios sucesivos de gobiernos con distintas orientaciones políticas⁷⁸⁹, siendo este factor de permanencia decisivo para valorar favorablemente un instrumento jurídico.

A mi juicio, este modelo de los conciertos requeriría, para ser practicable en Colombia, una modificación constitucional que ordene expresamente al legislador diseñar mecanismos de financiación pública a los colegios privados, debido a que las disposiciones vigentes son demasiado rígidas para facilitar el tránsito hacia un régimen de conciertos, que generaría una transformación sustancial de la financiación de la educación.

⁷⁸⁸ López Tapia, F. (2013), pp. 15 y 16.

⁷⁸⁹ Muñoz Arnau, J.A. (2010), p. 360 y 361.

6.3. Normas acordes a los retos de la libertad

Urge aprender de estos nuevos esquemas extranjeros para rediseñar en el país la inversión de los dineros de los ciudadanos, con miras a una educación en libertad que afiance los valores del pluralismo y la participación, a la vez que se avanza en conseguir una formación de calidad para todos los niños y jóvenes de Colombia.

Como lo expone la OCDE en su estudio *La Educación en Colombia*: “la transición de Colombia hacia la paz y hacia niveles más altos de desarrollo depende de muchos factores, pero ninguno será más importante para el futuro del país que su capacidad para construir un sistema educativo sólido. Colombia tiene muchas ventajas; tiene una población joven, abundantes recursos naturales y una economía abierta. Transformar este potencial en la base de un crecimiento sólido e incluyente requerirá niveles más altos de aprendizaje y de competencias”⁷⁹⁰. Esa consistencia deseada para el sistema escolar exige potenciar la libertad de los ciudadanos, lo cual funcionará como catalizador para que asuman como propio el enorme desafío de alcanzar y conservar de una educación de calidad.

La asimilación de políticas educativas que favorecen la libertad requiere, también, la decidida voluntad de los dirigentes políticos para aprovechar los estudios comparados y adaptarlos adecuadamente al ordenamiento jurídico interno. En el estudio *The Role and Impact of Public-Private Partnerships in Education* sugieren unos elementos a tener en cuenta para generar un marco propicio que facilite el arraigo de las alianzas público privadas:

⁷⁹⁰ OCDE (2016), p. 20.

- Proporcionar una base sólida para el sector de las escuelas privadas.
- Considerar la posibilidad de permitir que las escuelas privadas definan su propia matrícula y otros honorarios.
- Considerar permitir que operen tanto las escuelas sin fines de lucro como las escuelas con fines de lucro.
- Promover y facilitar la inversión extranjera directa en la educación.
- Establecer criterios de claros y objetivos para agilizar los procesos de inscripción de las escuelas privadas.
- Dar subsidios al sector de las escuelas privadas.
- Garantizar que los contratos de las alianzas sean lo suficientemente flexibles para los proveedores privados.
- Mejorar los flujos de información y establecer un sistema eficaz de aseguramiento de la calidad⁷⁹¹.

Es impostergable en Colombia remover las estructuras jurídicas educacionales para avanzar a la par de las tendencias mundiales que quieren recuperar y estimular las libertades en este campo. Para este cometido es esencial tener presente que “la normativa educativa tiene una función prospectiva y configuradora de la educación en el presente y en un futuro próximo. Por ello, debe estar actualizada e incorporar los conocimientos y evidencias que se deriven de la investigación y de la evaluación. La normativa debe estar a la «altura de nuestro tiempo», por utilizar una expresión de nuestro filósofo Ortega y Gasset⁷⁹². Así pues, el debate sobre la efectiva libertad de enseñanza debe recuperar su preeminencia dentro del escenario político, pues la educación tiene un papel preponderante en el futuro del pueblo colombiano.

⁷⁹¹ Cfr. Patrinos, H.A., Barrera-Osorio, F. y Guáqueta, J. (2009), pp. 65-67.

⁷⁹² Sanz Moreno, A. (2014), p.

Es preciso trabajar con magnanimidad para hacer realidad las más elevadas aspiraciones educativas y culturales de los colombianos. Las libertades educativas plantean retos antes los cuales el constituyente primario y el legislador deben estar a la altura para innovar prudencialmente y evitar, a su vez, el estancamiento de nuestras normas educativas. Los ciudadanos tienen un compromiso de primer orden y tampoco deben permanecer pasivos, pues robusteciendo la participación de la sociedad civil en la educación lograrán el impacto real en la libertad de los conciudadanos y forjarán un ambiente aún más propicio para las esperadas reformas constitucionales y legales que se han expuesto. Por su parte, “al Estado le corresponde un papel colaborador y amparador, jurídica y económicamente, de la libertad educativa y el acceso de todos en condiciones de igualdad a la educación. Es el principio de subsidiaridad aplicado a la educación. Hay que dar rienda suelta a la iniciativa social; hay que permitir que la sociedad se organice y, solo allí, donde no llega ésta, es donde el Estado debe actuar”⁷⁹³

Asimismo, es preciso aterrizar a sus justas proporciones las nobles ambiciones de alcanzar una perfecta arquitectura legislativa que, con buena fe, muchos podemos pretender en el sector educativo para conducirlo a un estado óptimo. Por último, en sintonía con ello, he dejado la siguiente reflexión de García Garrido para acompañar estas postreras reflexiones:

“Los actores que deben ocupar la escena educativa tienen por delante una difícil tarea de responsabilización. Y la sociedad tiene el deber de ayudar con todos sus recursos a que tal tarea se produzca de hecho. En nombre de ella, de la sociedad, el Estado ha de considerar de nuevo que los problemas de la educación no se solucionan mediante leyes escolares, sino creando un escenario de participación social en el que los influjos educacionales positivos prevalezcan siempre sobre los

⁷⁹³ Sagarra Renedo, P. (2015), p. 53.

negativos, algunos de los cuales seguirán produciéndose quizá inevitablemente, pero sin las facilidades que hoy les otorga el Estado mismo. Habría que reconsiderar el valor educacional que los antiguos griegos otorgaban a la ley, a toda ley, en cuanto instrumento de perfeccionamiento personal y social. Las leyes que afectan a la unidad familiar, al buen desarrollo de la familia en cuanto célula clave del tejido social, así como otras muchas leyes de muy distinto tipo (relativas a la vivienda, a la sanidad, a las obras públicas, a la información, al turismo, al mundo laboral, al ámbito económico, etc., etc.) son también todas ellas, en mayor medida de lo que se cree, leyes educativas, es decir, con una carga educacional inevitable⁷⁹⁴.

⁷⁹⁴ García Garrido, J.L. (2003), p. 156.

CONCLUSIONES

1. El concepto explicado de derecho natural a la educación tiene plena concordancia con los más recientes desarrollos e interpretaciones de los pactos internacionales sobre el derecho a la educación. Asimismo, estos documentos supraestatales respaldan una comprensión del derecho desde su doble dimensión: la objetiva y prestacional, por un lado, y la subjetiva y de libertad, por el otro. De todas formas, la segunda sigue requiriendo una mayor concreción en las normativas de países como Colombia.

2. Con las fuentes consultadas y las aportaciones personales, se ha logrado proponer una definición de Derecho Educativo como aquella disciplina jurídica y científica, de carácter especializado y autónomo, que tiene como objeto reconocer, estudiar y desarrollar integralmente el derecho fundamental a la educación, en su dimensión objetiva y subjetiva, buscando sistematizar, analizar y renovar el ordenamiento jurídico y las políticas públicas que regulan y garantizan los derechos, deberes y libertades de la familia, la sociedad y el Estado en el proceso educativo de los ciudadanos a partir de sus presupuestos antropológicos.

Esta definición se suma a las pocas existentes en la literatura jurídica y, a su vez, aporta elementos nuevos de fondo que la diferencian de las que han sido propuestas previamente. Se propugna por una autonomía didáctica y se reclama un espacio propio de estudio de esta disciplina, naturalmente en constante relación y mutua dependencia con el derecho constitucional y el administrativo. Además, el abundante material académico y legal producido hasta la fecha, amerita el ineludible estudio de esta naciente disciplina en las facultades de Derecho y de Educación de las universidades.

3. Compartiendo el sentir de otros juristas y con la argumentación suministrada a lo largo de este trabajo, se llega nuevamente a la conclusión acerca de la perentoria necesidad de una Ley Estatutaria de Educación. Esta ley es un mandato constitucional por el precepto que obliga regular los derechos fundamentales por medio de este tipo de leyes y, también, es un mandato legal al indicarlo la propia Ley General de Educación. Además, en esta tesis se demostró cómo la libertad de enseñanza, como correlato inseparable del derecho a la educación, otorga directamente la categoría de fundamental a dicho derecho sin necesidad de elaboradas teorías interpretativas que simplemente ratifican, por vía jurisprudencial, una realidad que la Constitución contempla si se hace una correcta lectura del artículo 27 de la Carta Magna. También, se concluye, que esa reglamentación estatutaria debería distinguir con mayor claridad las normas dirigidas a los colegios públicos y las dirigidas a los colegios privados y, dentro de estos últimos, diferenciar, además, la regulación de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada institución educativa y la existencia o no de ánimo lucrativo en su configuración fundacional.

4. Gracias a la extensa revisión del ordenamiento jurídico colombiano –con las normales limitaciones de tiempo y capacidades– se ha logrado aportar un análisis sistemático, desde una perspectiva jurídica, consiguiendo a su vez hacer un ejercicio de conceptualización doctrinal y legal de los principales elementos que configuran la realidad normativa del Derecho Educativo colombiano. Este análisis aspira contribuir al mejor entendimiento del sistema educativo y pretende sumarse a los trabajos ya existentes que se han enfocado, habitualmente, en hacer compilaciones de normas con sus concordancias, en analizar temas específicos revisando la línea jurisprudencial respectiva o en evaluar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa desde la óptica de sus prestaciones.

5. Este trabajo, valiéndose también de esas aportaciones, ha querido mostrar un panorama más global de la realidad jurídica del país, entrelazando lo conceptual y lo práctico, utilizando bibliografía española para intentar hacer una lectura distinta de las normas constitucionales y legales vigentes en materia educativa en Colombia. Con esa *materia prima* se ha querido también privilegiar un tono crítico y propositivo en torno a las múltiples temáticas abordadas, teniendo como hilo conductor el anhelo de progreso en materia de libertad de enseñanza.

6. Acorde a algunas propuestas de agrupación conceptual de las reformas educativas en América Latina, nuestro país debe avanzar gradualmente en el tipo de reforma denominada como de tercera generación, que apunta a consolidar la autonomía de las escuelas y a robustecer el proceso descentralizador en materia educativa. En este

sentido, los retos legislativos deben afrontarse con una actitud más innovadora y flexible.

7. Se ratifica en esta tesis el importante rol que cumple el docente en cualquier propuesta de evolución normativa dirigida a mejorar el sistema educativo. Con toda seguridad quedan por fuera muchos textos que, desde diversas áreas del conocimiento, corroboran el papel centralísimo del maestro en el camino de ascenso colectivo a otros niveles de calidad de vida en un país. En este trabajo se han usado los recursos bibliográficos principales que, con el respaldo de múltiples investigaciones internacionales, han abordado el estudio riguroso del sistema educativo colombiano y han dictaminado la urgencia de fortalecer las competencias de los educadores del país, principalmente desde un área conocida como Economía de la Educación.

En esta investigación, se ha hecho eco de esas propuestas y se ha avalado su viabilidad jurídica, desde el convencimiento de que con la voluntad política suficiente se pueden introducir las modificaciones y ajustes imperativos para tener más y mejores maestros en las próximas décadas.

8. Unido a esto, un aspecto que se evidenció en este trabajo es la necesidad de propender por una más fluida comunicación y trabajo en equipo entre todos los agentes educativos, superando subrepticios intereses individuales o de grupo que afectan, en última instancia al estudiante, quien debe ser el centro de los esfuerzos para garantizarle los aprendizajes debidos en un contexto de educación en libertad.

9. También se ofrecen, como fruto de esta investigación, unos elementos claves para comprender la trascendencia de la autonomía, la participación y el pluralismo en la educación. Así como dimensionar adecuadamente las diversas gradaciones o finalidades que tienen dichos valores dependiendo de la naturaleza jurídica de las instituciones educativas. Con esa nueva perspectiva, tienen razonable sustento las propuestas encaminadas a vigorizar una educación de iniciativa social más independiente, libre totalmente de impuestos y con las mínimas restricciones para generar los ingresos económicos que la comunidad educativa considere necesarios para alcanzar el máximo nivel de formación integral deseado dentro de su propio proyecto educativo.

10. Consciente de que una mayor autonomía, unida a la rendición de cuentas, es favorable a la calidad y a las libertades, se hizo la propuesta de la creación de una Superintendencia educativa, con alto grado tanto de independencia como de representatividad social, que asuma también los roles actuales de inspección y vigilancia del Ministerio de Educación, para que este último pueda concentrarse en trazar las políticas educativas y dar un efectivo impulso a los avances en calidad de sus colegios públicos. De esta manera la Superintendencia se centraría, con más autonomía, en verificar ciertos estándares de calidad de esos establecimientos educativos públicos y también de los privados, así como centralizar los datos e indicadores en materia educativa.

11. Asimismo, con el convencimiento de dirigir esfuerzos a una mayor y real implicación parental en la educación, como la mejor forma de ejercer la participación en educación, se

propuso un proyecto de ley de licencia escolar. Esta propuesta, con la sencilla modificación de un artículo del Código Laboral, garantizaría que los empleados con hijos en edad escolar, que así lo deseen, puedan hacer uso, sin restricciones, de un tiempo mínimo para acudir a los compromisos escolares que –programados por iniciativa propia o del colegio respectivo– considere oportuno realizar en beneficio del proceso formativo del menor.

12. Fruto de las reflexiones académicas durante la elaboración de esta investigación, se han conseguido situar las libertades educativas en su justa y elevada categoría a la hora de revisar la legislación colombiana. En especial, la libertad de la familia para escoger la educación de los hijos y la libertad de todos los particulares para delinear, desplegar y dirigir iniciativas educativas; libertades que han merecido ser resaltadas en este trabajo como factores indispensables en el actual Estado Social y Democrático de Derecho, con el fin de cristalizar los principios constitucionales. De manera que la creciente exigencia de la sociedad civil para ser partícipe activo en la construcción de nación, pasa necesariamente por el campo educativo y, por esta razón, se estima necesario repensar la financiación de la educación para hacer un uso de los tributos más congruentes con las predilecciones de los ciudadanos. Por tanto, en esta tesis se han propuesto, concretamente, tres caminos, ya recorridos por otras naciones, que buscan oxigenar el actual modelo de prestación del servicio educativo, a saber: el bono escolar, la concesión y el concierto educativo.

13. Otra conclusión de esta tesis es la legitimidad de cuestionar la inercia existente en la legislación educativa que ha

conducido a una paulatina intromisión del Estado en los ámbitos que deben estar sujetos a la libre elección de los ciudadanos en el ámbito educativo. Se expusieron como ejemplos las injustificadas imposiciones del legislador y de los jueces en asuntos muy opinables que podría definir la comunidad educativa en el marco de la Constitución. No se puede escudar el poder público bajo el disfraz de único y absoluto defensor de los derechos humanos para pasar por encima de las libertades inherentes a la educación familiar de los hijos y de la libre configuración de normas de conducta escolares tendientes a una correcta educación de los discentes. Tampoco le es dado al Estado, sin violar la dignidad humana, imponer a fuerza de leyes alguna cosmovisión particular como si fueran dogmas indiscutibles acerca de cómo debe entenderse la cultura, la historia, la moral, la trascendencia y la antropología de la persona.

14. Cabe agregar, a modo de conclusión, que la elaboración de esta tesis deja como aprendizaje la identificación y reconocimiento de la exuberante normatividad existente en materia de educación. Plantea un gran desafío continuar el conocimiento de todas las leyes, decretos y resoluciones vigentes en el campo educativo. Además, si a esto se le suma la prolífica jurisprudencia de la rama judicial, se advierte la imposibilidad humana para abarcar el estudio completo de esta porción del derecho. Por esta razón, como lo pudo percibir el lector, nuestros análisis discurrieron principalmente en las normas relativas a la educación básica y media, pues al evidenciar la abultada reglamentación, me incliné intencionalmente sobre esa reglamentación –dándole preferencia sobre la universitaria–, teniendo en cuenta que los riesgos para las libertades descritos en la conclusión anterior se hacen más patentes en la etapa educativa de los menores de edad.

En todo caso, retomando lo dicho, la dispersión normativa es innegable y, por ese motivo, enhorabuena ha hecho aparición el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación para un intento de contracción y simplificación de las normas del sector educativo. Con este mismo afán son exaltables los esfuerzos legislativos para recoger y organizar en leyes ciertas reglas incuestionables que la jurisprudencia ha reiterado en sus fallos. Por último, en esta conclusión, no quiero dejar de consignar dos temas que requieren especial interés para los artífices de las políticas públicas y los legisladores. Uno es el desarrollo legal de una educación rural realmente diferenciada de la urbana y que potencie la sostenibilidad del estilo de vida campesino, elevando las capacidades de las personas del campo en condiciones que motiven su permanencia locativa. El segundo tema es la necesidad de definiciones normativas en materia de educación virtual que, precisamente, brilló por su ausencia en la revisión de la legislación educativa.

15. Otra conclusión que se ha dejado ya traslucir en las antecedentes es la conexión entre calidad, autonomía y pluralismo. En un mundo multicultural deben enfocarse los esfuerzos educativos a garantizar una oferta educativa plural que satisfaga las expectativas de los diferentes grupos y sus estándares de calidad, lo cual solo es posible con un alto grado de autonomía y afianzamiento de la libertad de elección.
16. Finamente, la principal conclusión de esta tesis es un renovado y robustecido compromiso personal con la educación de Colombia, especialmente desde el ámbito del Derecho Educativo. Apremia continuar contagiando de la

ilusión por la educación a todos los sectores sociales, empezando por los directamente responsables. Se hace inaplazable una movilización general por la educación de las futuras generaciones desde todos los frentes.

Reconociendo entonces que son múltiples los factores que inciden para alcanzar un mejor nivel educativo de un país, es una postura humilde aceptar que siempre será limitado el aporte que podremos hacer para lograr una formación de todos los ciudadanos con los más altos estándares científicos, éticos y cívicos. Sin embargo, la contribución de cada integrante de la sociedad civil es meritoria, aunque se proponga solamente enriquecer e impactar –con sus acciones, ideas y sueños sobre la educación– cualquier contexto familiar, social, académico o político en que se encuentre, por pequeño que parezca.

BIBLIOGRAFÍA

Altbach, Philip G. (2000), “Libertad académica: Realidades y cambios en el ámbito internacional”, *Perfiles Educativos* N° 88.

Alianza Educación Compromiso de Todos (2014), “*Documento Técnico: El Índice del Derecho a la Educación como herramienta para monitorear y evaluar la garantía integral del derecho a la educación en Colombia*”.

Consultado en: <http://www.educacioncompromisodetodos.org/> 2014

Alzaga Villamil, Óscar y otros (1996), *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo III*, artículo 27, Edersa, Madrid.

Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013A), *El derecho de los padres a la educación de sus hijos (I)*, tomado de www.opusdei.es/es-es/article/el-derecho-de-los-padres-a-la-educacion-de-sus-hijos-i/

Araña, J.A. y Errázuriz, J.C. (2013B), *El derecho de los padres a la educación de sus hijos (II)*, tomado de www.opusdei.es/es-es/article/el-derecho-de-los-padres-a-la-educacion-de-sus-hijos-ii/

Arce Gómez, Celín (1999), *Derecho Educativo*, EUNED, San José de Costa Rica.

Arias, Oscar (1996), *Informe Regional sobre Desarrollo Humano PNUD*, Comisión de Alto Nivel del Proyecto RLA.

Barco Valderrama, María Teresa (1990), *Organización y legislación educativa colombiana*, Universidad de La Sabana, Bogotá.

Barber, Michael; y Mourshed, Mona (2008), *Cómo hicieron los sistemas educativos con mejor desempeño del mundo para alcanzar sus objetivos*, San Marino, Santiago.

Barraca Mairal, Javier (2005), *Pensar el derecho. Curso de Filosofía jurídica*, Palabra, Madrid.

Barrera-Osorio, Felipe; Maldonado, Darío y Rodríguez, Catherine (2012), “Calidad de la Educación Básica y Media en Colombia: Diagnóstico y Propuestas”, *Documentos CEDE/ Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico N° 41*, Universidad de Los Andes, Bogotá.

Bermejo Vera, José (1999), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid.

Cajiao, Francisco (2004), La concertación de la educación en Colombia, *Revista Iberoamericana de Educación N° 34*, pp. 31-44

Cárdenas, Antonio; Rodríguez, Abel; Torres, Rosa (2000), *El maestro, protagonista del cambio educativo*, Convenio Andrés Bello, Corporación Tercer Milenio y Cooperativa Editorial Magisterio, Bogotá.

Cardona, Carlos (2005), *Ética del quehacer educativo*, Rialp, Madrid.

Cardona, Victoria (2012), *¿Quién educa a mi hijo? Familia y Escuela en los años decisivos de su formación*, Viceversa, Barcelona.

Camargo, Marina y autores varios (2006), *Utilidad de la evaluación de competencias para los docentes y la política educativa*, Facultad de Educación de la Universidad de La Sabana, Chía.

Camargo, Marina y autores varios (2007), *La formación de profesores en Colombia: necesidades y perspectivas*, Facultad de Educación de la Universidad de La Sabana, Chía.

Cantero, Estanislao (1980), “La libertad de enseñanza como expresión del derecho natural de los padres a la educación de sus hijos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 7, pp. 288-205.

Capitán Díaz, A. (2002), *Breve historia de la educación en España*, Alianza Editorial, Madrid.

Castillo, Luis (2004), “La dimensión subjetiva o de libertad en el derecho a la educación”, *Persona y Derecho* N° 50, pp. 551-576.

CESU (2014), *Acuerdo por lo Superior 2034: Propuesta de Política Pública para la Excelencia de la Educación Superior en Colombia en el Escenario de la Paz*, Consejo Nacional de Educación Superior, Bogotá.

Consultado en: www.dialogoeducacionsuperior.edu.co/1750/articles-319917_recurso_1.pdf

Comisión Europea/EACEA/Eurydice (2013), *Cifras clave del profesorado y la dirección de centros educativos en Europa*, Informe de Eurydice, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos (2008), *La participación de las familias en la escuela pública. Las asociaciones de madres y padres del alumnado*, CEAPA, Madrid.

Coomans, Fons (2004), “Exploring the normative content of the right to education as a human right recent approaches”, *Persona y Derecho* N° 50, pp. 61-100.

Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO (2005), *Una educación de calidad para todos los jóvenes*, UNESCO-Oficina Internacional de Educación, Ginebra.

Consultada en:

http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/archive/Publications/free_publications/educ_qualite_esp.pdf

Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990), *Declaración Mundial sobre Educación para Todos*, Jomtien.

Consultada en:

http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_S.PDF

Cotino Hueso, Lorenzo (2012), *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Covey, Stephen R. (2012), *El líder interior. Cómo transmitir e inspirar los valores que conducen a la grandeza*, Paidós, Bogotá.

De Groof, Jan (2003), “New Challenges for Freedom of Education. Competitivy in Education, *Libertad*”, *Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa / Consejería de Educación, pp. 19-58.

De la Orden Hoz, Arturo (2013), “Autonomía de los Centros Escolares y Calidad de la Educación”, *Participación Educativa*, Segunda Época, Vol. 2, N° 2, pp. 61-67.

De los Mozos Touya, Isabel (2002), *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid.

Díaz González, Tania (1973), *El Derecho a la Educación*, Eunsa, Pamplona.

Díaz González, Tania (1976), “Fundamento del Derecho natural de la persona humana a la educación”, *Persona y Derecho* N° 3, pp. 497-514.

DNP (2015), *Bases Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá.

Egido Gálvez, Inmaculada (2015), “Las relaciones entre familia y escuela. Una visión general”, *Participación Educativa*, Segunda Época, Vol. 4, N° 7, pp. 11-19.

Egido Gálvez, Inmaculada (2013), “La profesionalización de la dirección escolar: tendencias internacionales”, *Participación Educativa*, Segunda Época, Vol. 2, N° 2, pp. 21-29.

Embid Irujo, Antonio (1995), Voces “Derecho a la Educación” (Tomo II, pp. 2149-2153) “Libertad de Enseñanza” (Tomo III, pp. 4033-4037), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid.

Enkvist, Inger (2011), *La buena y la mala educación. Ejemplos internacionales*, Madrid, Encuentro.

Escobar, Edmundo (1982), *El Derecho Educativo, Memorias del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, UNAM, pp. 209-214.

Eslava, Adolfo (2017), *Políticos, técnicos y comunidades*, Fondo Editorial Universidad EAFIT, Medellín.

Fernández, Alfred (2004), “La Educación como Derecho Cultural”, *Persona y Derecho* N° 50, pp. 259-276.

Fernández, Alfred; Nordmann, Jean-Daniel y Ponci, Jean-David (2009), *Informe 2008/2009 sobre las libertades educativas en el mundo*, OIDEL, Génova.

Finnis, John (2000), *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia/Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2008), *Un enfoque de la educación basado en los derechos humanos*, UNICEF, Nueva York.

Fundación Compartir (2014), *Tras la excelencia docente: Cómo mejorar la calidad de la educación para todos los colombianos*, Panamericana, Bogotá.

Fundación Europea Sociedad y Educación y Fundación Botín (2013), *El prestigio de la profesión docente en España. Percepción y realidad*, SE, Madrid.

Galindo-Rueda, Fernando (2003), “Gasto educativo y calidad de la enseñanza”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa/ Consejería de Educación, pp. 241-263.

García Garrido, José Luis (2004), “Igualdad y libertad en la educación obligatoria: la experiencia omnicomprendensiva”, *Persona y Derecho* N° 50, pp. 411-432.

García Garrido, José Luis (2005), *Sistemas educativos de hoy*, Ediciones Académicas, Madrid.

García Hoz, Víctor (1979), “La libertad de educación y la educación para la libertad”, *Persona y Derecho* N° 6, pp. 13-55.

García Hoz, Víctor (1988), *Educación Personalizada*, Rialp, Madrid.

García Hoz, Víctor y otros (1991), *Tratado de Educación Personalizada*, Tomo 28, Rialp, Madrid.

García Leiva, Luis Alberto (2001), “El Derecho Educativo: sus relaciones con el desarrollo de la sociedad del conocimiento”, *Revista Iberoamericana de Educación*.

García Máynes, Eduardo (2002), *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, México.

Garrido-Falla, Fernando y otros (2001), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid.

Gil, Fernando (1996), *Sociología del profesorado*, Ariel, Barcelona.

Gómez Montoro, Ángel José (2003), “Concepto pluridimensional del Derecho a la Educación”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa /Consejería de Educación, pp. 103-122.

Gómez Pérez, Rafael (1979), “Las contradicciones de la libertad de enseñanza”, *Persona y Derecho N° 6*, pp. 121-139.

Góngora, Manuel (2003), *El Derecho a la educación. En la Constitución, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá.

González, Omar y Schmal Rodolfo (2005), “Descripción del sistema universitario de Colombia y de Chile: una relación comparativa”, *Cuadernos de Administración*, vol. 18, núm. 30, pp. 221-240

González-Varas Ibáñez, Alejandro (2015), *Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*, Tirant lo blanch, Valencia.

Gran Enciclopedia RIALP (1974), Rialp, Madrid. Voz Personalidad, Tomo 18.

Guzmán, Carolina (2005), “Reformas educativas en América Latina: un análisis crítico”, *Revista Iberoamericana de Educación*, Chile.

Herrera, Martha Cecilia (1993), “Historia de la educación en Colombia. La República liberal y la modernización de la educación: 1930-1946”, *Revista colombiana de educación* vol. 26, N° 97.

Herrera Pardo, Camila (2016), *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona.

Hervada, Javier (1979), “Derecho natural, democracia y cultura”, *Persona y Derecho* N° 6, pp. 193-211.

Hervada, Javier (2000), *Introducción crítica al Derecho Natural*, Temis/Universidad de La Sabana, Bogotá.

Hoyos Castañeda, Ilva Myriam (2005), *De la Dignidad y de los Derechos Humanos*, Temis /Universidad de La Sabana, Bogotá.

Iregui, Ana; Melo, Ligia y Ramos, Jorge (2006), “La educación en Colombia: análisis del marco normativo y de los indicadores sectoriales”, *Revista de Economía del Rosario* N° 9, pp. 175–238.

Llano Cifuentes, Alejandro (1999), *Humanismo Cívico*, Ariel, Barcelona.

Llano Cifuentes, Alejandro (2016), *Otro modo de pensar*, Eunsa, Pamplona.

López Tapia, Fernando (2013), “Fortaleza institucional de los centros privados concertados”, *Participación Educativa*, Segunda Época, Vol. 2, N° 2, pp. 13-21.

Mañu, José Manuel (1998), *Profesores del siglo XXI*, Eunsa, Pamplona.

Mañu, José Manuel y Goyarrola, Imanol (2009), *Educación. Los retos del siglo XXI*, Rialp, Madrid.

Mañu, José Manuel y Goyarrola, Imanol (2011), *Docentes competentes. Por una educación de calidad*, Narcea, Madrid.

Martínez-Echevarría, Íñigo (2002), *Complejo relacional educativo como contrato a favor de tercero*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Martínez López-Muñiz, José Luis (2003), “Políticas educativas y libertad escolar”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEI Europa /Consejería de Educación, pp. 75-90.

Martínez López-Muñiz, José Luis (2004), “Introducción”, *Persona y Derecho N° 50*, pp. 27-59.

Martínez López-Muñiz, José Luis (2004B), “Autonomía de los Centros Escolares y Derecho a la Educación en libertad”, *Persona y Derecho N° 50*, pp. 447-504.

Martínez López-Muñiz, José Luis (2011), “El derecho a la educación en los Estados Unidos de América”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 93, pp. 65-106.

Martínez López-Muñiz, José Luis; Calvo Charro, María; González-Varas Ibáñez, Alejandro y Mozos Touya, Isabel María (2015), *Legitimidad de los colegios de un solo sexo y de su derecho a concierto en condiciones de igualdad*, Iustel, Madrid.

Melo, Ligia; Ramos, Jorge y Hernández, Pedro (2014), “La Educación Superior en Colombia: situación actual y análisis de eficiencia”, *Borradores de Economía* N° 808, Banco de la República, Bogotá.

Ministerio de Salud y Protección Social (2012), *Política Pública nacional para las familias colombianas 2012-2022*, Bogotá.

Molina Contreras, Denyz Luz (2004), Concepto de orientación educativa: diversidad y aproximación, *Revista Iberoamericana de Educación*, Venezuela.

Montanez Torres, María (2015), “La educación como derecho en los tratados internacionales: Una lectura desde la educación inclusiva”, *Revista de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada, vol. 8, núm. 2, 2015, pp. 243-265.

Montaña, Alberto (2008), *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Externado, Bogotá.

Montero-Pedrerá, Ana María (1990), “La libertad en la educación”, *Cuestiones pedagógicas: Revista de ciencias de la educación*, N° 6-7, pp. 31-38.

Moreno, Heladio y Montaña, Marco Fidel (2006), *ABC del Directivo Docente*, Servicios Educativos del Magisterio, Bogotá.

Muñoz, Juan Andrés (1982), *La educación política como función de gobierno en el Estado*, Eunsa, Pamplona.

Muñoz Arnau, Juan Andrés (2010), *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*, Eunsa, Pamplona.

Muñoz Arnau, Juan Andrés (2012), “El marco constitucional de la Educación en Derechos Humanos en Iberoamérica”, *Constitución y Democracia: ayer y hoy*, vol. 1, pp. 1309-1350.

Murillo, Javier y Román, Marcela (2008), “La evaluación educativa como derecho humano”, *Revista Iberoamericana de Evaluación Educativa* 2008, Vol. 1, N° 1.

Nasarre, Eugenio (2003), “Libertad de educación e igualdad de oportunidades”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa/Consejería de Educación, pp. 123-131.

Naval, Concepción (1995), *Educar Ciudadanos*, Eunsa, Pamplona.

Naval, Concepción (2003), "Democracia y participación en la escuela", *Anuario Filosófico*, N° 36 (1), pp. 183-204.

Naval, Concepción y Altarejos, Francisco (2011), *Filosofía de la Educación*, Eunsa, Pamplona.

Núñez, Jairo; Steiner, Roberto; Cadena, Ximena y Pardo, Renata (2002), "¿Cuáles colegios ofrecen mejor educación en Colombia?", *Archivos de Economía, Dirección de estudios económicos de la Dirección Nacional de Planeación*, Bogotá.

Observatorio de la Infancia y Adolescencia del Principado de Asturias (2011), *Compilación de las Observaciones generales del Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas*.

Consultada en:

<http://www.observatoriodelainfanciadeasturias.es/documentos/f01042011144301.pdf>

OCDE (2016), *La educación en Colombia. Revisión de las políticas nacionales de educación*. Traducción del Ministerio del Ministerio de Educación Nacional tomada de:

http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-356787_recurso_1.pdf

Documento original disponible en: http://www.oecd-ilibrary.org/education/education-in-colombia_9789264250604-en

Olano, Hernán (2000), *Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional*, Doctrina y Ley, Bogotá.

Oppenheimer, Andrés (2011), *Basta de historias*, Random House Mondadori, Bogotá.

Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI (2013), *Desarrollo profesional docente y mejora de la educación*, Madrid.

OEA (1988), *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador"*, San Salvador.

Consultado en:

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

Organización de las Naciones Unidas (1948), *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Consultada en:

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Organización de las Naciones Unidas (1976), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Consultado en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (1976), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Consultado en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (1989), *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Consultada en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999), *Observaciones generales al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general N° 13*.

Consultado en:

http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

Orlandis, José (1979), “El derecho a la libertad escolar”, *Revista Persona y Derecho N° 6*, pp. 109-119.

Ortega y Díaz-Ambrona, Juan Antonio (2003), “Identidades colectivas y educación: el papel de la sociedad civil”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa/ Consejería de Educación, pp. 59-74

Ospina, Alfonso (2007), *Régimen Jurídico de la Educación en Colombia*, Leyer, Bogotá.

Otero, Oliveros F. (1983), “La dimensión educativa de la familia”, *Persona y Derecho N° 10*, pp. 327-352.

Otero Novas, José Manuel (2003), “Modelos de financiación: marco legal para propuestas alternativas”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa /Consejería de Educación, pp. 205-239.

Özden, Melik (2009), *El derecho a la educación, Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*. Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa /Tercer Mundo (CETIM)

Patrinos, Harry Anthony; Barrera-Osorio, Felipe y Guáqueta, Juliana (2009), *The Role and Impact of Public-Private Partnerships in Education*, Banco Mundial, Washington, DC.

Consultado en:

www.ungei.org/resources/files/Role_Impact_PPP_Education.pdf

Peinado, Hemel Santiago (2013), *Legislación educativa colombiana*, Cooperativa Editorial Magisterio, Bogotá.

Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005), *Compendio de Doctrina Social de la Iglesia*, Libreria Editrice Vaticana, Roma.

Poskanzer, Steven G. (2002), *Higher Education Law: The Faculty*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

Pulido Chaves, Orlando (2008), *La Federación Colombiana de Educadores (FECODE) y la lucha por el derecho a la educación. El Estatuto Docente*, Laboratorio de Políticas Públicas, Buenos Aires.

Prieto, Vicente (2011), *Estado laico y libertad religiosa*, Diké, Bogotá.

Procuraduría General de la Nación (2006), *El Derecho a la Educación*, Giro Editores, Bogotá.

Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica PRADPI (2011), *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá/Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Madrid.

Consultado en:

http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/index/0/

Restrepo, José Manuel; Trujillo, María Andrea; Guzmán, Alexander (2012), *Gobierno Corporativo en las Instituciones de Educación Superior en Colombia*, Colegio de Estudios Superiores de Administración, Bogotá.

Robinson, Ken (2016), *Escuelas creativas. La revolución que está transformando la educación*, Grijalbo, Bogotá.

Rodríguez-Arana, Jaime (2015), *Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla.

Rodríguez, Abel (2002), *La Educación después de la Constitución del 91*, Cooperativa Editorial Magisterio, Bogotá.

Russo, Charles J. (2008), *Encyclopedia of Education Law*, Sage Publications, Los Ángeles.

Sagarra Renedo, Pablo (2015), *Elegir colegio, educar en libertad. El despertar de los padres: ¡que no eduquen a tus hijos!*, Sekotia, Madrid.

Sancho Gargallo, Miguel Ángel (2003), “Presentación”, *Libertad, Igualdad y Pluralismo en Educación*, OIDEL Europa /Consejería de Educación, pp. 11-15.

Sanz Moreno, Ángel (2014), “Hacia una normativa educativa basada en evidencias”, *Participación Educativa*, Segunda Época, Vol. 3, Nº 5, pp. 7-15.

Sarramona, Jaume (2004), “Participación de los padres y calidad de la educación”, *Estudios sobre Educación (ESE)*, Nº 6, pp. 27-38.

Simón Acosta, Eugenio (1985), *El Derecho financiero y la ciencia jurídica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Soria Verdera, Raúl Edilberto (2014), *Introducción al análisis del Derecho Educativo*, Liibook, Buenos Aires.

Sotés Elizalde, María Ángeles; Urpí Guercia, Carmen; Molinos, María del Coro (2012), “Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y posibilidades del Homeschooling”, *Estudios sobre Educación (ESE)*, N° 22, pp. 55-72.

Suárez, Hernán (2002), *Veinte años del Movimiento Pedagógico*, Cooperativa Editorial Magisterio, Bogotá.

Tomasevski, Katarina (2004), *Los derechos económicos, sociales y culturales: el derecho a la educación. Informe presentado por Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación*, Comisión de Derechos Humanos, ONU, New York.

UNESCO (1960), *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*, UNESCO, París.

Consultado en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.htm

UNESCO (1997), *Recomendación relativa a la Condición del Personal Docente de la Enseñanza Superior*, UNESCO, París.

Consultado en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

UNESCO (2010), *Informe Mundial sobre la Educación de Adultos*, UNESCO/ Instituto de la UNESCO para el Aprendizaje a lo Largo de Toda la Vida, Hamburgo.

Consultado en:
http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/INSTITUTES/UII/confintea/pdf/GRALE/grale_sp.pdf

UNESCO - IBE (2010), *World Data on Education/ Données mondiales de l'éducation/ Datos Mundiales de Educación*, UNESCO – IBE, Ginebra.

Consultado en:
<http://www.ibe.unesco.org/es>

UNESCO (2015), *Replantear la educación ¿Hacia un bien común mundial?*, UNESCO, París.

Urpí Guercia, Carmen; Sotés Elizalde, María Ángeles (2012), “Homeschooling y escuela flexible: nuevos enfoques”, *Estudios sobre Educación (ESE)*, N° 22, pp. 7-10.

Vélez, Carlos Eduardo (1996), “La regulación de precios y la calidad de la educación privada en Colombia”, *Borradores semanales de Economía N° 63*, Banco de la República, Bogotá.

Vélez, Carlos Eduardo (1996), “La regulación de precios y la calidad de la educación privada en Colombia”, *Borradores semanales de Economía N° 63*, Banco de la República, Bogotá.

Yarce, Jorge; Lopera, Carlos Mario y Pacheco, Iván Francisco (2002), *La Educación Superior en Colombia*, Aguilar, Bogotá.

Yarce, Jorge (2006), *El yo profundo. Reflexiones sobre la persona*, Intituto Latinoamericano de Liderazo - ILL, Bogotá.

Yarce, Jorge (2016B), *La familia, motor de cambio*, Intituto Latinoamericano de Liderazo - ILL, Bogotá.

Yepes Stork (1996), *Fundamentos de Antropología. Un ideal de la excelencia humana*, EUNSA, Pamplona

Zárate Carrazana, Miguel (2013), “Hacia un concepto de Derecho Educativo”, *Derecho y Humanidades*, N° 21, pp. 111-128.

NORMATIVIDAD

A) Colombia

a) *Constitución y legislación*

1. Constitución

Asamblea Nacional Constituyente (1991), *Constitución Política de la República de Colombia*, Bogotá.

2. Legislación

Ley 39 de 1903, sobre Instrucción Pública.

Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

Ley 44 de 1990, por la cual se dictan normas sobre catastro e impuestos sobre la propiedad raíz, se dictan otras disposiciones de carácter tributario, y se conceden unas facultades extraordinarias.

Ley 30 de 1992 - Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, Diario Oficial No. 40.700, Bogotá.

Ley 115 de 1994 - Por la cual se expide la ley general de educación, Diario Oficial No. 41.214, Bogotá.

Ley 488 de 1998, por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ley 1294 de 2009, por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007.

Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Ley 1620 de 2013 por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar.

3. Decretos

Decreto 1962 de 1969, por el cual se establece la enseñanza media diversificada en el país.

Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

Decreto Ley 3743 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo.

Decreto 1860 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales.

Decreto 2253 de diciembre 22 de 1995, por el cual se adopta el reglamento general para definir las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos, originados en la prestación del servicio público educativo, por parte de los establecimientos privados de educación formal y se dictan otras disposiciones.

Decreto 804 de 1995, por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.

Decreto 1203 de 1996, por el cual se dictan disposiciones para la aplicación de los criterios legales definidos en la Ley 115 de 1994, para el cálculo de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos por parte de los establecimientos educativos privados de educación formal.

Decreto 2247 de 1997, por el cual se establecen normas relativas a la prestación del servicio educativo del nivel preescolar y se dictan otras disposiciones.

Decreto 1122 de Junio 18 de 1998, por el cual se expiden normas para el desarrollo de la Cátedra de Estudios Afrocolombianos, en todos los establecimientos de educación formal del país y se dictan otras disposiciones.

Decreto 1278 de 2002, Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

Decreto 1286 de 2005, por el cual se establecen normas sobre la participación de los padres de familia en el mejoramiento de los procesos educativos de los establecimientos oficiales y privados, y se adoptan otras disposiciones.

Decreto 529 de 2006, por el cual se establece el procedimiento para la fijación o reajuste de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos para establecimientos educativos privados de educación preescolar, básica y media clasificados en el régimen de libertad regulada, y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2390 de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 185 de la Ley 115 de 1994.

Decreto 4500 de 2006, por el cual se establecen normas sobre la educación religiosa en los establecimientos oficiales y privados de educación preescolar, básica y media de acuerdo con la Ley 115 de 1994 y la Ley 133 de 1994.

Decreto 3433 de 2008, por el cual se reglamenta la expedición de licencias de funcionamiento para establecimientos educativos promovidos por particulares para prestar el servicio público educativo en los niveles de preescolar, básica y media.

Decreto 2355 de 2009, por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.

Decreto 869 de 2010, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1098 de 2006.

Decreto 4807 de 2011, por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación.

Decreto 1055 de 2011, por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal.

Decreto 1956 de 2013, por el cual se reglamenta la Ley 1620 de 2013, que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.

Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

Decreto 1851 de 2015, por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015.

Decreto 2450 de 17 de diciembre de 2015, por el cual se reglamentan las condiciones de calidad para el otorgamiento y renovación del registro calificado de los programas académicos de licenciatura y los enfocados a la educación.

4. Resoluciones

Resolución 2343 de 1996, por la cual se adopta un diseño de lineamientos generales de los procesos curriculares del servicio público educativo y se establecen los indicadores de logros curriculares para la educación formal.

Resolución 7884 de 2011, por la cual se establecen los parámetros y el procedimiento para la fijación de las tarifas de matrícula y pensiones por el servicio de educación preescolar, básica y media prestado en establecimientos educativos de carácter privado para el 2012.

Resolución 7884 de 2016, por la cual se ajusta el Manual de Evaluación y Clasificación de Establecimientos Educativos Privados. y se establecen los parámetros para la fijación de las tarifas de matrícula y pensiones del servicio de educación preescolar básica y media prestado por dichos establecimientos para el año escolar que inicia en el 2017.

5. Conceptos⁷⁹⁵

Concepto N° 2015-ER-093841 del Ministerio de Educación Nacional, del 10 de julio de 2015.

Concepto N° 36035 del Ministerio de Educación Nacional, del 19 de abril de 2015.

Concepto N° 66955 del Ministerio de Educación Nacional, del 25 de junio de 2015.

b) Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-002 de 1992

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-187 de 1993

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-219 de 1993

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-092 de 1994

⁷⁹⁵ Un concepto es la respuesta formal de una autoridad pública a una consulta formulada como derecho de petición, conforme a lo previsto por el Código Contencioso Administrativo. El concepto es una apreciación, opinión, información o juicio que ilustra a los ciudadanos sobre un tema concreto que se ha consultado debidamente a una entidad, en nuestro caso al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo a lo previsto en la ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-298 de 1994

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-323 de 1994

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-337 de 1995

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-560 de 1997

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-641 de 1998

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-642 de 1998

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-624 de 1999

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-583 de 1999

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-638 de 1999

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-659 de 2012

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-345 de 2002

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-859 de 2002

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-535 de 2003

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1107 de 2005

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-376 de 2010

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-306 de 2011

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-659 de 2012

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-153 de 2013

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-666 de 2013

B) Alemania

Ley Federal de la República de Alemania (1949), Deutscher Bundestag, Berlín. Autor de la edición actualizada 2010: Ludwig Gies.

C) España

a) Leyes orgánicas

Ley Orgánica 5 de 1980, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE).

Ley Orgánica 8 de 1985, reguladora del derecho a la educación (LODE).

Ley Orgánica 1 de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

Ley Orgánica 2 de 2006, de Educación (LOE).

b) Leyes ordinarias

Ley 37 de 1992, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, Boletín Oficial del Estado Español.