

LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO -A PROPÓSITO DE LA EDUCACIÓN-

Olga Mestre de Tobón*

“...tengo a maestras y maestros por el gremio mas necesario, mas esforzado y generoso, mas civilizador de cuantos trabajamos para cubrir las demandas de un Estado democrático”

Fernando Savater

A raíz de las revoluciones Francesa y Americana y con el complejo surgimiento del Estado de Derecho el llamado catálogo de los Derechos Fundamentales o Derechos del Hombre y del Ciudadano tomó el rumbo de exaltar la libertad por encima de la igualdad, aunque el tríptico inicial se refería de manera rotunda a la libertad, la igualdad y la fraternidad como los tres principios fundamentales de la Revolución Francesa.¹

Sin embargo, fueron los llamados derechos fundamentales individuales y los derechos civiles los que por más de un siglo tuvieron preponderancia en la construcción del Estado de Derecho, también denominado Estado Constitucional garantista.

* Profesora titular de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín.

1 Al respecto puede verse la obra de Albert Soboul. *Actualidad de la Revolución Francesa*. Montevideo: Siglo Ilustrado, 1969.

Solamente desde la década de los treinta de este siglo y como consecuencia de las luchas sociales, del paro forzoso de los trabajadores, de la crisis capitalista y de las luchas políticas populares por el derecho al trabajo, a la vivienda y a la educación, surge la idea de un Estado asistencial o *welfare state* o Estado providencia ya que tenía el antecedente inmediato en la Constitución de Weimar.²

Ya no eran sólo los derechos referidos a las libertades fundamentales los que atraían y concitaban el interés de la política y de la sociedad sino que la idea de equilibrio mínimo, de justicia social se plantea en el horizonte de las tareas del Estado, no solo como parte fundamental de su política económica sino también como parte normativa, como exigencia de un mandato constitucional establecido por el Constituyente al gobierno, a la administración, en su obligación de suministrar a los ciudadanos y a los administrados trabajo, vivienda, salud y educación, como derechos económico-sociales básicos tan importantes y con el mismo rango constitucional que los llamados derechos individuales fundamentales.

Por ello han sido denominados derechos humanos de segunda generación, relacionándolos con la secuencia histórica en que se han producido con el concierto de las naciones, pues los de tercera generación, ya a fin de siglo, son los derechos al medio ambiente sano, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, al patrimonio cultural de la humanidad, etc...

Podemos decir entonces que los derechos humanos son una suerte de abanico civilizatorio, que se despliega cada vez más buscando la humanización y modernización de las relaciones sociales, económicas y políticas, en consecuencia, el debate sobre sus fundamentos, pese a su importancia académica y filosófica, cede su lugar a su importancia práctica, pues como plantea el filósofo y ensayista Norberto Bobbio, creador de la escuela de Turín, el problema principal de los derechos humanos no estriba tanto en estos momentos históricos de contemporaneidad en *justificarlos* cuanto en *protegerlos* y cumplirlos de manera efectiva. Al respecto señala el autor de manera contundente: "En efecto, se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1948"³

2 Sobre las complejas relaciones entre la Constitución de Weimar y el Estado de Derecho puede verse la obra de José A. Estévez. *La crisis del Estado de Derecho Liberal*. Barcelona: Ariel, 1989. Y sobre los antecedentes históricos y políticos del Estado social de Derecho o Estado asistencial, puede verse *El Estado Social* de Wolsfgang Abendroth y otros. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

3 BOBBIO, Norberto. "Presente y futuro de los derechos del hombre" en el texto *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: Gedisa, 1982. p.130.

Y es en este aspecto de la lucha por la protección real de los derechos humanos, en el cual nuestro país adolece de fallas protuberantes y que constituyen motivo de alarma internacional, no sólo en lo atinente a los derechos individuales fundamentales como el derecho a la vida, pisoteado bajo formas alarmantes de barbarie sino incluso con respecto a los derechos económicos y sociales, pues vivienda, salud, trabajo y educación son derechos fundamentales de carácter económico-social que no tienen ni remota aplicación para millones de compatriotas nuestros, así como para cientos de millones de personas en los Estados del Tercer Mundo, que ya suscribieron el Pacto o Declaración Universal de los Derechos del Hombre en Naciones Unidas en 1948, pero que no se cumple.

Por ejemplo, en la Constitución Política de Colombia, en los artículos 67, 68 y 69 se regula todo lo relativo a los derechos y deberes constitucionales con relación a la educación. En efecto, el artículo 67 establece: "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene 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..."

Es obvio que al Constituyente le faltó capacidad de síntesis en este como en muchos otros artículos, pues el ideal de toda norma jurídica es la claridad y la concreción. Sin embargo, tanto del texto como del contexto de los artículos 67, 68 y 69 se desprende que la educación es un derecho básico de la persona y un deber u obligación del Estado o de los particulares cuando prestan este servicio público, pero bajo la vigilancia y supervisión del Estado.

No obstante la vocación de igualdad y gratuidad que en principio tiene el derecho a la educación, guarda sus salvedades razonables en la propia norma constitucional; así por ejemplo, en el párrafo 4o. del mencionado artículo 67 se preceptúa: "La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos". Y es apenas natural que los sectores de clase media y alta pueden y deben pagar, proporcionalmente, una matrícula en la educación pública, cualquiera que sea su nivel: primaria, secundaria o superior ya que no sería de justicia distributiva ni de justicia social que el Estado subsidiara a los sectores medio y alto de la población, cuando su deber constitucional de protección debe referirse a los sectores sociales más bajos y deprimidos. Lo contrario conduciría a pervertir el Estado asistencial o Estado Social de Derecho y convertirlo en Estado providente para quienes no lo necesitan, o sea en dispensador de privilegios, lo cual sería contrario al espíritu y al mandato de la Constitución.

El derecho fundamental a la educación incardina los tres valores básicos de los derechos humanos fundamentales, cuales son: la dignidad de la persona, la igualdad y la libertad. La dignidad por cuanto una persona analfabeta es presa fácil de la explotación más cruda, incluso de la servidumbre y está en condiciones de inferioridad para competir en el mercado de trabajo con quien tiene mas altos grados de escolaridad. La igualdad como consecuencia de lo anterior y, además, porque compartimos la idea popperiana de diferencia entre las "sociedades abiertas" y las "sociedades cerradas o autoritarias"⁴, las primeras signadas por la tolerancia, el antidogmatismo, por los criterios de factibilidad y verificación en las ciencias y no por el principio de autoridad, el dogmatismo y el holismo, que caracterizan a las sociedades cerradas y autoritarias.

En Colombia la Constitución de 1991 señaló como principio normativo la obligación, para los educadores y centros de enseñanza de cualquier nivel, de formar en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, lo que implica educación para la libertad y la igualdad. Desde una perspectiva mas sociológica que jurídica cabe señalar que en una sociedad moderna la educación constituye un factor de movilidad y de ascenso social, el mas legítimo de todos por cuanto tiene como fundamento el valor meritocrático y no el del privilegio, pues se supone que los educandos deben competir en condiciones de igualdad y no de preferencia y que están prohibidas las discriminaciones en razón del sexo, raza, religión o ideología.

Finalmente, el valor de la libertad está presente, en el sector de la educación, en varios aspectos: de un lado, en la libertad de cátedra que es una expresión democrática del pluralismo, contraria al unanimismo o enseñanza oficial de alguna ideología, creencia o religión. De otro lado, en la autonomía universitaria, que convierte a las universidades públicas en entes autónomos especiales, diferentes a otros entes o instituciones públicas descentralizadas pues, según directriz de la Sentencia C-220 de 1997 de la Corte Constitucional, la autonomía universitaria es una autonomía especial. Además, el mandato constitucional en el artículo 69 ordena al Estado el fortalecimiento de la investigación científica en las universidades y ello no es posible sino en un clima de libertad y no confesionalismo.

En consecuencia, el derecho fundamental a la educación es de vital importancia y de marcada obligatoriedad constitucional con aplicación inmediata y no una simple política económica, a la manera de programa ritual de todos los gobiernos en sus planes de desarrollo. Pero, algún sector de la doctrina internacional se

4 POPPER, Karl. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Paidós, 1990.

inclina a resaltar el carácter **difuso** de estos derechos y la complejidad de su aplicación. El tratadista español Pietro Sanchis, por ejemplo, señala:

"...los derechos económicos, sociales y culturales presentan una fisonomía jurídica muy particular, ya que en su mayoría son derechos prestacionales, esto es, derechos cuya satisfacción no requiere la abstención de los poderes públicos o de otros sujetos, sino una acción o deber de contenido positivo; piénsese en el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, etc..."

Y a continuación agrega:

"... la libertades individuales generan un tipo de relación jurídica sencilla donde los individuos saben perfectamente en que consisten sus derechos y deberes recíprocos, mientras que los derechos sociales requieren un previo entramado de normas de organización, por cierto carentes de sanción, que a su vez generan una multiplicidad de obligaciones jurídicas de distintos sujetos, cuyo cumplimiento conjunto es necesario para la plena satisfacción del derecho"⁵.

No obstante lo anterior, creemos que puede haber sanción jurídica para el funcionario o el ente estatal que incumpla con los deberes del servicio público de la educación, desconociendo el derecho de la persona a la educación. Pero además, consideramos que existe también una responsabilidad política de los ministros, particularmente del ministro de educación, de los gobernadores y de los alcaldes, por no garantizar el derecho a la educación y esta responsabilidad será exigible por el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, según sea el caso.

La Corte Constitucional ha manifestado en diversas ocasiones que el derecho económico-social a la educación es tutelable y que existe una relación jurídica clara que deriva de manera directa de la Constitución, sin necesidad de desarrollos legislativos a la norma constitucional. En efecto, la Sentencia T-090 de marzo de 1995 expresó de manera diáfana:

"El carácter fundamental del derecho a la educación ha sido puesto de presente en numerosos pronunciamientos de esta Corte. Se trata de un derecho esencial de la personal humana, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. De manera particular, la opor-

5 PIETRO SANCHIS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Debate, 1990. pp.187, 188 y 189.

tunidad de acceso a los medios educativos en condiciones de igualdad, se considera como una de las manifestaciones principales del derecho a la educación, en un Estado donde tales medios son limitados.

Como derecho de la persona la educación no puede menos que permitir el acceso a los bienes y valores de la cultura con estricta observancia del principio de igualdad de oportunidades, tal como se desprende del texto y del espíritu de las diversas normas (artículos 13, del 67 al 71 C.P., entre otros) en que el constituyente quiso plasmar su voluntad" (Sentencia C-064 de febrero 23 de 1993).

El Estado colombiano, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, tiene entonces el deber ineludible de promover las condiciones para que la educación sea accesible de manera igualitaria a toda la población"⁶

Esta contundente determinación de la Corte Constitucional en torno al derecho fundamental a la educación se complementa con otro pronunciamiento en igual sentido, pero en donde se abre aún más el horizonte de las potencialidades que significa este derecho. Es así como en la Sentencia T-100, también de marzo de 1995, sentenció:

"Como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Corporación, la educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial al ser humano, el cual realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política y en los artículos 5o. y 13o. de la misma Carta. La naturaleza racional del hombre y su dignidad, exigen el establecimiento y preservación de condiciones aptas para la persona, por el sólo hecho de serlo y en igualdad de oportunidades con los demás tenga acceso a los beneficios de la educación básica y de la formación, en los términos contemplados en el artículo 67 de la Carta Política.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación: "Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio mate-

6 Tomado de la Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 3, 1995. p.560. Sentencia T-090 de 1995.

rial de la igualdad consignada en el Preámbulo y en los artículos 5o. y 13o. de la Carta" (Sentencia T-249 de 1992).

Ahora bien, la importancia esencial de la educación radica en el hecho de ser un derecho instrumental o derecho medio, por cuanto se convierte en la clave del derecho de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería irrealizable sin su mediación. Igualmente cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, de la paz y la democracia, como también receptivo al cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (artículos 67 y 95 C.P.).

Así mismo la educación es un servicio público que cumple una función social (artículo 67 C.P.), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares bajo la permanente inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que sus fines son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población.

Sin embargo, a pesar de ser la educación un derecho fundamental y consagrarse como un servicio público, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen, siendo imposible obligar a quienes prestan el servicio a hacer lo que por las circunstancias de orden social -falta de locales adecuados, de personal docente, de presupuesto- no es posible realizar"⁷.

Acá si cabe decir que la Corte "borró con el codo lo que escribió con la mano" pues los "derechos instrumentos", como ella los clasifica, se reducen a nada, a meras expectativas si no hay recursos presupuestarios, locales, docentes, etc... y como la realidad colombiana es el desgüeño administrativo, la corrupción y, obviamente, el déficit fiscal, el rubro presupuestal para la educación es deficitario y los derechos fundamentales a la educación son permanentemente convertidos en declaración retórica.

De lo que se trata es de hacer operativa la Constitución, particularmente en materia de Derechos Humanos, para lo cual se requiere de una lucha política para que los gobiernos inviertan un mayor porcentaje del presupuesto en educación,

7 Tomado de la Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 3, 1995. pp.702 y 703. Sentencia T-100 de 1995.

pues invertir en educación es invertir en la paz, en el desarrollo, ya que el capital humano de cara al siglo XXI será el principal factor del desarrollo económico en la era de la sociedad tecnológica informatizada.

[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

De lo que se trata es de hacer que la educación contribuya en
matriz de desarrollo humano y social, que se refleje en la política para
que los gobiernos, mediante sus leyes, regulaciones y procedimientos,
claración de la