

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL A LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - LEY 30 DE 1992

Raquel Ceballos Molano Ph.D¹

*La educación no puede, por sí sola,
hacer democrático a un país,
pero es probable que inhiba prácticas no democráticas.
(Guevara Niebla, Gilberto),*

INTRODUCCIÓN

El presente artículo responde a un análisis propuesto por docentes del Área Académica Jurídica de la Facultad de Ciencias de la Administración para reflexionar sobre el proyecto de reforma a la Ley general de educación, Ley 30 de 1992 radicada en octubre de 2011 por el Ministerio de Educación Nacional en torno a la educación superior. En tal razón, este análisis se realiza desde la perspectiva constitucional para indagar por los aspectos jurídico-políticos propios del Estado Social de Derecho y que deben prevalecer en la modificación que se presenta de esta ley.

El tema será abordado en dos apartes: el primero, sobre el marco constitucional del Derecho a la Educación, el carácter de la ley y de la técnica legislativa para su modificación o adición y la segunda, las garantías del Estado Social y Democrático de derecho frente a la educación superior.

I. DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA TECNICA LEGISLATIVA PARA SU MODIFICACION

*<<El Estado interviene por derecho propio en
la organización de la educación del país,
y orienta, según su doctrina política, esa educación>>
(Luís Beltrán Prieto Figueroa: 1947)*

El derecho a la educación hace parte del catálogo de derechos fundamentales. En términos generales ha sido protegido para garantizar la disponibilidad del servicio educativo por conexidad con el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho al debido proceso. Se lleva a cabo a través de la

¹ Abogada. Docente Coordinadora del Área Académica Jurídica de la Fac. de C. de la Administración. Universidad del Valle.

función política, y son los poderes legislativos y el ejecutivo quienes determinan su funcionalidad y fijan parámetros o **políticas públicas**, acorde con los intereses del Estado.

Es evidente que el proyecto de ley contiene los lineamientos para que las instituciones de educación superior puedan responder a las exigencias de la globalización e internacionalización de la economía. En este contexto, la educación como servicio tiene un tratamiento que **pone a las entidades universitarias en un plano de competitividad**; para permitir el ingreso de los países firmantes de tratados comerciales, con programas educativos o de formación por competencias para el trabajo que puedan ser demandados por los ciudadanos.

Igualmente en el modo exportador de servicios de educación, bien puede otro país enviar profesores o expertos; o, por servicios transfronterizos, ofrecer servicios educativos en forma virtual, que no requiere el desplazamiento de ciudadanos de nuestro país, sino que pueden ser dictados desde otros países. Existe también, bajo este esquema la posibilidad de tener establecimientos, con el lleno de los requisitos exigidos por el país, de sedes de universidades extranjeras en Colombia con programas académicos propios que obtengan su registro calificado y que serán competencia para nuestro sector educativo, amenaza que se acentúa con la reciente aprobación del Tratado de libre comercio Colombia- EE.UU.

En este contexto, es imperativo acudir al marco constitucional del Derecho a la Educación, que consagra, en el artículo 67 de la constitución nacional – en adelante C.N.- de 1991, la educación como un derecho del ciudadano, al expresar que:

“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.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado

cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

Por su parte, el artículo 69 de la C. N. de 1991, garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

Estas manifestaciones normativas, se deben interpretar sistemáticamente con los principios fundamentales de la C. N. de 1991, que reza en su artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”, para reclamar la prevalencia constitucional frente a la nueva propuesta.

a) La educación como bien público

Entre los principales puntos sobre los que el proyecto de ley intenta reformar, se encuentra dejar de lado que la educación no es un derecho sino un **bien público**; atribución que desnaturaliza la concepción de derecho fundamental que asigna la Constitución en su artículo 67 a la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una **función social**.

Si se analiza jurídicamente la concepción de derecho y la de bien público, son dos conceptos disímiles, el primero se refiere a aquello que se reconoce o concede a una persona, independientemente de que lo haya solicitado o no ese sujeto de derecho, además, el derecho a la educación es un derecho de segunda generación reconocido explícitamente en la constitución política de 1991, contrario sensu, el concepto de bien público, se aleja de lo que es el concepto de Derecho, entendiéndose por bienes públicos como un tipo de bienes muy especiales que no son susceptibles de comprar ni vender en ningún mercado, puesto que tienen la característica de ser ‘bienes colectivos’ y cuyo uso y disfrute puede llevarse a cabo por cualquier ciudadano sin distinción, así mismo la gestión de los bienes públicos **no es exclusiva del Estado**, sino que también pueden ser provistos por el sector privado.

Entre las características de los bienes públicos, es que cualquier usuario que lo desee puede acceder al uso y disfrute del mismo, con independencia de que estos contribuyan o no a su mantenimiento y/o protección, lo cual en este contexto acarrearía que la educación, si se considera como un bien público, entraría a poder ser utilizado por cualquiera y por ende bajo este esquema entrarían a pulular instituciones educativas, como empresas privadas, que podrían crear lo que comúnmente se denominan “universidades garaje”, lo cual redundaría en una mala calidad de educación por su fácil accesibilidad.

A todas luces el cambio de que la educación deje de ser un Derecho, a ser considerado un bien público, es un paso complejo que si lo que se busca es calidad en la educación bajo este esquema no se obtendría.

b) En cuanto a la inversión de las empresas privadas

Desde otra parte, la propuesta de llevar a consagración legal la participación de empresas privadas como “inversionistas”, no es necesario que se incluya en la ley de educación, porque es un tema que no hace unidad de materia en una ley que desarrolla un derecho fundamental como es el derecho a la educación, que constitucionalmente le asigna al Estado y las entidades territoriales la financiación de la educación estatal con finalidades de acceso y permanencia, por tanto no será la “inversión” del sector privado para financiar la investigación e innovación en las entidades de educación superior, lo que provea un “mejoramiento del servicio educativo”. Pues, a este respecto, es claro que la partición del sector empresarial en las Universidades, se viene haciendo desde hace muchos años, puesto que está regulada en la ley de ciencia y tecnología que desarrolla la relación Universidad- Empresa- Estado.

El sector privado tiene ya, una participación limitada a los fines de investigación e innovación, con un carácter de “**entidades financiadoras**” para apoyar la investigación teórica o aplicada al interior de grupos de investigación, mediante proyectos para desarrollar nuevos productos, que permitan su comercialización mediante patentes, licencias de explotación u de obras científicas o tecnológicas, que permitan revertir en la empresa la participación en derechos patrimoniales, conjuntamente con la universidad y los investigadores autores, para la explotación de la obra.

Conforme a la legislación actual, esta forma de participación del sector empresarial no se hace a título de “**inversión**” para obtener rentabilidad económica, sino para financiar estudios investigativos que bien pueden arrojar un producto patentable o no, en cuyo caso podrá detentar un porcentaje de los

derechos de propiedad intelectual derivados, a la luz de la legislación de propiedad industrial o de derechos de autor.

Es de reiterar que en este punto de la propuesta de reforma, se debe evitar que se mire como solamente una ***inversión*** la participación empresarial, con objetivos de generar dividendos o rentabilidad económica que incrementen su lucro, pues esta forma de inyección de capital con expectativa de rentabilidad, podría conculcar los derechos de propiedad intelectual de los investigadores en proyectos que se desarrollen al interior de la universidad, que podrían facultar a la empresa privada para exigir la titularidad de las patentes o derechos de autor en que “invierta”, al considerar que tal inversión tiene como finalidad la realización de obras por encargo.

c) La técnica legislativa

En cuanto a la técnica legislativa, para que la propuesta de reforma de la ley 30 prospere, se advierte que se encuentra una contradicción el proyecto, toda vez que la educación o es un derecho o un bien público. Luego no puede concomitantemente ser lo uno u otro, por lo tanto dentro de la propuesta se debe continuar preservando que *la educación es un Derecho* y más dentro del estado social de Derecho por ser la educación un derecho de segunda generación reconocido en la carta del 91.

Para fundamentar la prevalencia de protección constitucional del derecho a la educación, hay una serie de jurisprudencias que vale la pena citar:

La Corte Constitucional sostiene que: “...el Constituyente de 1991 otorgó a la educación una doble connotación jurídica, en reconocimiento expreso a su importancia como herramienta en la promoción individual del ser humano y el desarrollo colectivo de la sociedad, responsabilidades éstas que constituyen fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho...” (Sentencia T 1101 de 2000)
Otra fuente jurisprudencial establece que “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.” (Sentencia T02 de 1992)

En sentencia T429 de 1992 la Corte Constitucional conceptúa que la educación, es un servicio único, integral y de interés general,: “ 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 material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Carta...”.

Se le reconoce también a la educación su condición de servicio público que, como bien lo define la Ley 80 de 1993, en el numeral 3 del artículo 2º, es aquel

destinado a “satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”, definición ésta plenamente concordante con lo preceptuado por la Constitución Política en su artículo 365: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

Todas los precedentes jurisprudenciales citados, indican que para la aprobación del proyecto de ley que deroga la ley 30 de 1992, hay claros vicios de inconstitucionalidad. Por tanto para que se convierta en una ley de orden nacional primero debe de reformarse la constitución nacional para que ella permita realizar ese giro que el Ministerio de Educación Nacional propende por convertirla en un “bien público”. No obstante, dado los riesgos de reformar íntegramente la ley general de educación para introducir lineamientos de competencia, la propuesta debería limitarse a la reforma de aquellos artículos que el gobierno nacional quiere promocionar y no a toda la ley que fue concebida en un momento histórico del constitucionalismo colombiano.

II. LAS GARANTÍAS DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO FRENTE A LA EDUCACIÓN SUPERIOR.

«La educación pública es una política universal en los Estados democráticos que permite construir una sociedad justa, porque crea igualdad de oportunidades»

La educación pública es una política universal en los Estados democráticos que permite construir una sociedad justa, porque crea igualdad de oportunidades, razón por la cual dentro de los fines del Estado Social de Derecho, la propuesta de reforma en los temas financieros y de autonomía universitaria– no benefician la calidad de educación ni de vida de los colombianos, al vincularla a criterios de rentabilidad por inversión de la empresa privada, por tanto esta forma de consagración es contraria a los valores constitucionales.

La reforma niega la naturaleza de este derecho en un Estado garantista de los derechos de los ciudadanos, como conquista democrática y social. En la medida en que el derecho a la educación hace parte del catálogo de derechos fundamentales de segunda generación, en términos generales ha sido protegido para garantizar la disponibilidad del servicio educativo por conexidad con el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho al debido proceso. (Sentencias T 288 de 2003; T 1330 de 2000).

La disponibilidad, como lo ha expresado la Corte Constitucional, exige al Estado un deber de cobertura y de eficiencia y de continuidad en la prestación del servicio y el derecho a la calidad de la educación a su cargo dentro de los presupuestos del Estado. (Cfr. Sentencias CC T- 467 de 1994; T 423 y T 516 de 1996, T 935 de 1999; y T 1102 de 2000, T 433 y T 481 de 1997, y T 354 de 1999). Actualmente, es mediante el decreto 2230 de 2003 que garantiza la financiación de la educación pública, sometida a criterios de eficiencia y eficacia.

A pesar de ello, si bien, en la propuesta de reforma el Gobierno se compromete a otorgar a las universidades públicas un 1 por ciento adicional al IPC en el 2012, un 2 por ciento en el 2013 y un 3 por ciento entre el 2014 y el 2019, hay estudios que demuestran que esta forma de financiación seguiría siendo insuficiente, generando en consecuencia, a futuro, la necesidad de incrementar cada vez más los costos de matrícula de los estudiantes, situación aún más preocupante cuando en la propuesta radicada se vinculan los aportes al comportamiento del PIB nacional. En realidad, vincular la financiación al PIB NO garantiza que se incrementen los recursos para investigación o inversión en las universidades, pues es incierto garantizar bonanzas económicas para aumentar el porcentaje del presupuesto para financiación por tanto cambiar del IPC al PIB no significa un mejoramiento, sino *una gran incertidumbre*.

Lo anterior tiene fundamento en las intervenciones realizadas por los rectores de universidades públicas, quienes manifiestan que “entre 1999 y 2009, el presupuesto asignado a ellas se ha mantenido fijo bajo la fórmula del IPC, Índice de Precios al Consumidor (...), y que tan solo en el año 2009 se hizo una única adición de 70.000 millones de pesos, cifra irrisoria si se tiene en cuenta que va dirigido a un sistema conformado por 32 universidades públicas con 600.000 estudiantes”.²

Retomando la C. N. de 1991, en el artículo 2º establece como fines esenciales del Estado: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, que permite inferir en la propuesta de reforma, que esta debe garantizar los fines sociales del Estado social de derecho, por lo cual, lo que debería garantizar la nueva ley es el modo de calcular la financiación a cargo del Estado, teniendo en cuenta el incremento por la mayor cobertura de cupos, el mejoramiento de infraestructura, la renovación por nuevas tecnologías, y los decretos regulatorios que han aumentado los costos por los factores de acreditación de alta calidad de los programas de estudio (en factores como cualificación docente, infraestructura,

² Declaraciones del profesor Moisés Wasserman, Rector de la Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de la Revista Semana, Edición de Marzo 22 de 2011. <http://www.semana.com/nacion/debate-reforma-ley-educacion-superior/153618-3.aspx>

incremento de la producción intelectual, etc.) y que actualmente, son insuficientes obligando a la Universidad a autofinanciarse.

Es necesario que la reforma toque el principio constitucional de la solidaridad, entendiéndose por solidaridad, la búsqueda de un interés común, un luchar juntos por el bienestar general. La solidaridad es reconocida como un derecho de tercera generación, que conduce a la ayuda mutua para crecer juntos y solucionar los problemas de la humanidad. La Corte Constitucional lo expreso así: “La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada (Sentencia SU624 de 1999)”³ que se suma a la educación pública

Entre las sentencias de la corte constitucional referidas a la educación como servicio público que desarrolla una función social compromete la responsabilidad estatal en el efectivo desarrollo de los medios que provean a la comunidad asociada, del eficaz acceso al mismo, tal como lo expresa la Corte Constitucional en su Sentencia T1101 de 2000, porque “...el papel del Estado como ente administrador de la colectividad lo hace asumirse como una tarea con propósitos económicos y políticos concretos que se enmarcan dentro de los fines esenciales del Estado Social de Derecho (art. 2º C.P.), es decir, la construcción de un sistema político humanista que permita el pleno ejercicio de los derechos del individuo, con las necesarias restricciones que impone el interés general sobre el interés particular, y que obedezca a una interpretación finalística al ser humano...” de otra parte, “En este sentido, el servicio educativo es único, tiene un tronco común y representa una totalidad sistémica, en donde concurren a su provisión, con iguales argumentos y facultades, tanto el aparato estatal, como las organizaciones de la sociedad civil y los particulares, estableciéndose una interacción entre lo estatal y lo particular que rompe con el tradicional esquema de lógicas distintas y obligaciones y derechos independientes, propios de un Estado de Bienestar.

Y si bien, lo anterior surge como respuesta a situaciones propias de la época actual, ya en su momento, Aristóteles en su obra *Política*, había determinado la acción educativa del Estado como un factor relevante e imprescindible, al respecto expresaba: “Como el Estado todo sólo tiene un solo y mismo fin, la educación debe ser necesariamente una e idéntica para todos sus miembros, de donde se sigue que la educación debe ser objeto de una vigilancia pública y no particular (...)” (Aristóteles, La Política: Libro V, de la educación en la ciudad perfecta, Capítulo 1, Condiciones de la Educación). Por tanto, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, que en el caso de la educación deben ser asumidos por este.

³ Tomado de http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-179304_archivo_pdf_posicion_juridica.pdf

Como fundamento de un estado democrático, la educación debe ser gratuita o subsidiada y obligatoria; solo así, se tiende a dar a los ciudadanos igualdad en las oportunidades para alcanzar todos los grados y ventajas que corresponden a los ciudadanos en una democracia. La educación es gratuita porque al Estado le interesa que el progreso de cada ciudadano repercuta en la colectividad total. Al mismo tiempo es obligatoria, en su doble aspecto: para el Estado, que por ello está en el deber de crear el número de instituciones suficientes y dotadas, para poner a los ciudadanos en condiciones de recibir la educación; y es obligatorio para el ciudadano recibirla, porque, el ciudadano no puede entorpecer el libre desenvolvimiento de su colectividad resistiéndose a educarse.

Así, el Estado colombiano interviene, por derecho propio, en la organización de la educación del país, y orienta, según su doctrina política esa educación, y en el contexto actual responde a directrices internacionales y lineamientos de carácter económico, acordes con la globalización e internacionalización de la economía, pero debe prevalecer el subsidio a la educación pública como una política universal en los Estados democráticos que permita construir una sociedad justa, porque crea igualdad de oportunidades.

Por tanto, en este proceso derogatorio de la ley general de educación, consagrada en la ley 30 de 1992, la universidad no puede eludir sus responsabilidades sin comprometer su propio porvenir en el cual está en juego el porvenir de la cultura y el destino de nuestros pueblos, y debe evitar que se derogue esta ley, que fue concebida por la constituyente de 1991, permitiendo solo la modificación o adición de leyes o decretos que reglamenten aquellos aspectos nuevos como es la ampliación de cobertura con calidad, sin tocar los demás aspectos de la ley vigente, que garantizan la permanencia de la universidad pública.

Para finalizar este texto, al respecto de la nueva ley que pretende derogar la Ley general de educación en Colombia, recurrimos nuevamente a Aristóteles, en La Política, “...*Las mejores leyes, aun cuando sean sancionadas por cada uno de los ciudadanos del Estado, de nada servirán si no se educa a los jóvenes, mediante el hábito y la instrucción, en el espíritu de la constitución; democráticamente, si las leyes son democráticas, u oligárquicamente, si las leyes son oligarcas*”.