

Defensa de la gratuidad de la educación en Colombia: algunos argumentos constitucionales y de Derecho Internacional*



Camilo-Ernesto Castillo-Sánchez**

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

Ethel-Nataly Castellanos-Morales***

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

Fecha de recepción: 23 de febrero de 2010

Fecha de aceptación: 18 de marzo de 2010

RESUMEN

Colombia es el único país de América Latina en el que la constitución y la ley permiten a las instituciones educativas estatales realizar cobros académicos en todos

Para citar este artículo: Castillo-Sánchez Camilo-Ernesto; Castellanos-Morales Ethel-Nataly, “Defensa de la gratuidad de la educación en Colombia: algunos argumentos constitucionales y de derecho internacional”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, 12,(1), pp. 391-412.



* Este artículo retoma varios argumentos elaborados por Camilo Castillo y Esteban Hoyos en una acción pública de inconstitucionalidad presentada en 2009. Es el resultado de reflexiones de los autores sobre los problemas de la constitución democrática, la validez y eficacia de ciertas normas constitucionales en Colombia en el marco de la línea de investigación Democracia y Justicia.

** Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Abogado y especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Actualmente trabaja como investigador en DeJuSticia en temas relacionados con estudios sobre la justicia y derechos sociales. Adelanta sus estudios de doctorado en Derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario investigando sobre temas de historia del derecho constitucional colombiano y las reformas a la justicia. Es profesor de Teoría del Derecho de la misma institución. Correo electrónico: camilo.castillosanchez@gmail.com

*** Abogada y magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Docente de carrera e investigadora en la línea Democracia y Justicia de de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Áreas de especialización: Derecho Constitucional, Derechos humanos, Justicia transicional y Teoría Jurídica. Actualmente su actividad investigativa se concentra en el análisis de la relación entre los contextos adversos propios de las sociedades de promesas incumplidas –con estructuras normativas que estipulan garantías básicas pero que irrespetan constantemente los principios mínimos de justicia y los derechos fundamentales– que se convierten, paradójicamente, en impulsoras de la ciudadanía, como ejercicio del poder de agencia y de la participación política. Además adelanta investigaciones sobre Derecho Constitucional Colombiano, el problema de la figura presidencial y el tribunal constitucional en relación con la Teoría Jurídica y el asunto de la vigencia de las normas. Correo electrónico: ethel.castellanos@urosario.edu.co

los grados escolares. La consecuencia de esto es que el Gobierno Nacional no se ha interesado por elaborar una política de gratuidad de la educación. Sin embargo, la Constitución tiene disposiciones que permiten integrar los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia al ordenamiento jurídico interno; allí, es donde está consagrada la gratuidad de la educación. Ésta es un imperativo jurídico que el Estado no puede desconocer. La Corte Constitucional ha protegido el acceso y la permanencia al sistema educativo con base en el Derecho Internacional pues cuando existe una disposición de derechos humanos que consagra un derecho, los argumentos de costo beneficio quedan excluidos, en especial si es un derecho universalmente reconocido. Nuestra tesis es que no hay ninguna razón para que el Estado restrinja el disfrute del derecho a la educación a través de cobros, especialmente porque la gratuidad de la educación primaria les permite a las personas acceder y permanecer en el sistema educativo y es un instrumento privilegiado para remover las barreras económicas que afectan el disfrute del derecho. La estructura del artículo es la siguiente: los dos primeros apartados se referirán a las obligaciones internacionales del Estado colombiano, el tercero hará énfasis en la jurisprudencia constitucional sobre la gratuidad de la educación y, finalmente, habrá una breve conclusión que planteará futuras líneas de trabajo.

Palabras clave: gratuidad de la educación, derechos sociales, bloque de constitucionalidad, derecho constitucional.

Free primary education in colombia: some arguments of constitutional and international law

ABSTRACT

Colombia is the only country in Latin America which State does not permit that primary education being free. As a consequence the government has not being interested in outlining a policy about free primary education. However, the Colombian constitution has rules that allow use treaties about human rights to interpret their own national rules. Through this technique of constitutional interpretation is possible to defend free primary education as an obligation. Colombia can't ignore it. In fact, the Corte Constitucional has protected the access and the permanency in educational system based on International Law. In this kind of arguments, reasons about economical costs are irrelevant since right to education has had universal recognition. Our thesis is that there is no reason for Colombia to restrict right to education through the imposition of costs. This idea finds support in the fact that free primary education allows access and permanency in educational system. In addition free primary education is the best way to overcome economical obstacles which affect the right of education. First of all, this article will describe the obligations of Colombia regarding International Law, after that, we will analyze the decisions of the Corte Constitucional. Finally we will pose a conclusion that outlines some topics for future research.

Key words: free education, economic, social and cultural rights, constitutional interpretation, constitutional law.

INTRODUCCIÓN

El panorama de la educación en Colombia no es el más prometedor en los últimos tiempos. Según las cifras del Gobierno Nacional alrededor de un millón de niños y niñas entre los 5 y los 16 años desertaron del sistema educativo.¹ Sin embargo, este número podría incrementarse debido a la crisis económica mundial, pues muchos padres pueden perder su fuente de ingresos lo que llevaría a que los niños y niñas se vean obligados a entrar anticipadamente al mundo laboral. El testimonio de Jorge no puede ser más contundente al respecto: “No pude estudiar más porque mi mamá no podía con todos los gastos () Hoy trabajo en lo que me salga para ayudar en la casa”.² Otras personas dicen que no pueden mantener a sus hijos en el colegio debido a los altos costos asociados al proceso educativo. Una madre comunitaria en Armenia se quejaba amargamente de que su hija no había podido seguir estudiando porque: “las tareas que mandaban los profesores me resultaban muy caras, yo no podía seguir pagando eso y le dije que mejor no estudiara. La niña, sin rechistar mucho dejó la escuela”.³

Esta situación llamó la atención del Ministerio de Educación Nacional (MEN) quien, a través de la Ministra, consideró que esta cifra era preocupante, ya que lo que la deserción escolar demostraba era que la educación tenía una importancia de segunda categoría, pues la necesidad de conseguir dinero por parte de los niños y niñas les hacía creer que el tiempo y el esfuerzo invertidos en educarse no eran proporcionales a los ingresos que la educación reportaba a los que conseguían terminar el ciclo educativo. Sin embargo, la Ministra piensa que detrás de la deserción, más que los factores económicos, está la apatía de los padres a la hora de enviar a los niños y niñas a la escuela. Según ella: “Queremos garantizar que ningún niño se quede sin educación y quisiéramos que los padres, en los que a veces detectamos desidia, colaboren y manden a sus hijos a la escuela –dice la Ministra–. Si es necesario deberían aplicarse medidas de tipo policial, pero eso lo determinan las autoridades locales”.⁴

A pesar de las declaraciones de la Ministra muchos especialistas consideran que la solución al acceso y a la deserción del sistema escolar no es exclusiva de las autoridades de policía. En Colombia, según la opinión



¹ Redacción Nacional. “Cada año 450.000 menores dejan las aulas para dedicarse a otras labores”. En: *Revista Cambio*. Bogotá, 2009. Disponible en: http://www.cambio.com.co/paiscambio/857/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-6723672.html, recuperado: febrero de 2010.

² *Ibid.*

³ Entrevista con Daniela Bermúdez, madre comunitaria de la ciudad de Armenia, Quindío, realizada el 28 de agosto de 2009.

⁴ Redacción Nacional. *op. cit.*

de los expertos, hace falta desde una política nacional de gratuidad en las instituciones educativas oficiales, hasta la concertación de esfuerzos que propendan por una mejor cualificación de los docentes.⁵

Aunque la estrategia pueda discutirse y para ello deberá existir voluntad política que se manifieste en los escenarios adecuados, hay otras razones además de las de tipo político que aún no han permitido que la educación gratuita sea uno de los temas relevantes de la agenda pública. Ése es el objetivo de este artículo, describir y reflexionar sobre las razones de orden jurídico, especialmente porque, de acuerdo con la relatora para el derecho a la educación,⁶ Katarina Tomasevski, la Constitución de 1991 no estableció la gratuidad de la educación pública de una forma inequívoca. Para la relatora, el art. 67 de la Constitución Política de Colombia (en adelante C.P.) permite cobrar por la educación pública a aquellos que puedan pagarla. Por tanto, Colombia no es un país que garantice la gratuidad de la educación en forma completa, sino que la condiciona a factores que, según su entender, son arbitrarios.⁷

La Ley 115 de 1994 termina por confirmar las dudas de la relatora. El art. 183 de la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación (en adelante L.G.E.) dice que el Gobierno Nacional regulará los cobros académicos que puedan hacerse en las instituciones educativas públicas según estos criterios: el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones del costo de vida, la composición familiar y los servicios complementarios que preste la institución educativa.⁸ Este marco legal, a ojos de la relatora, es inconveniente



⁵ A esta conclusión llegan los diferentes analistas consultados por la Revista Cambio: "Sin embargo, los expertos sostienen que no es con "medidas policivas" como se combate el problema. Habría que empezar por identificar grupos en riesgo y por garantizar la gratuidad de la educación. Y, además, lograr que, por lo menos en las ciudades, las instituciones educativas ofrezcan todo el ciclo básico para asegurar la continuidad y el flujo de los estudiantes en todos los niveles; diseñar programas de mejoramiento de los centros educativos en gestión de recursos, y en materia pedagógica desarrollar programas flexibles, y capacitar a los maestros para que los ajusten y adapten a las diferentes realidades de las distintas comunidades. Y para los sectores más deprimidos, habría que pensar en una política de subsidios condicionados –como el de Familias en Acción–, para que las madres cabeza de familia tengan a sus hijos en la escuela, y extender el programa de desayunos escolares para los niños de los grados 0 a 5 en todo el país, con el fin de mejorar el nivel nutricional, clave para el aprendizaje". *Ibid.*

⁶ El nombramiento de un relator es una prerrogativa que tiene el presidente del Consejo de Derechos Humanos. La idea de este nombramiento es que haya una persona encargada de velar por el cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados por los estados dentro del sistema ONU. Un relator tiene tres funciones específicas, a saber: elaborar informes anuales que den un panorama sintético de un derecho a nivel mundial, las misiones que son visitas a los diferentes países para examinar el cumplimiento de los tratados y, por último, las denuncias sobre violaciones a alguno de los tratados que son atendidas a través de la correspondencia entre los gobiernos y las distintas ONG. Para ver más información sobre este tema ver: Tomasevski, Katarina. *El asalto a la educación.*, Oxfam, Barcelona, 2006, 9 -11.

⁷ Tomasevski, Katarina. "Mision to Colombia". En: *Social, Cultural, Rigths Council, The Right of Education*. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/ebe73a2be6b6973fc1256e4a0039d6c8/\\$FILE/G0410986.pdf](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/ebe73a2be6b6973fc1256e4a0039d6c8/$FILE/G0410986.pdf), recuperado: 10 de septiembre de 2009.

⁸ Por servicios complementarios deben entenderse todos aquellos relacionados con el funcionamiento administrativo de la escuela, por ejemplo, la impresión de boletines de los estudiantes, las fotocopias que los profesores entregan a los estudiantes, la papelería de la institución, etc.

para un adecuado desarrollo del derecho a la educación. Debido a esto, una de las recomendaciones del informe que presentó la relatora Tomasevski al gobierno colombiano fue la necesidad de reformar el art. 67 de la C.P. y la L.G.E. por un articulado constitucional y legal que garantizara, sin ningún tipo de ambigüedades, una educación gratuita y obligatoria.

Sin embargo, la propuesta de la relatora es de difícil realización, por lo menos, por tres razones: i) el trámite en el Congreso para reformar la C.P. es largo y complicado,⁹ y por tanto, mientras se lleva a cabo el procedimiento legislativo muchos niños y niñas seguirán por fuera del sistema educativo; ii) la reforma de la Constitución depende de la voluntad política de los partidos, lo que significa que en el momento en que la educación deje de ser un tema políticamente relevante, la reforma corre el peligro de quedarse atascada en las cámaras legislativas y iii) puede ocurrir que los textos que se presenten para la aprobación del Congreso en vez de garantizar una mayor protección del derecho a la educación lleguen a convertirse en textos regresivos¹⁰ que permitan restarle cada vez más recursos a la educación pública.

De allí se desprende que otra opción para proteger el derecho es plantear la posibilidad de armonizar el marco jurídico existente con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En efecto, en virtud del art. 93 de la C.P. los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia tienen prevalencia en el derecho interno gracias a la figura del bloque de constitucionalidad.¹¹ La idea de este texto es mostrar que es posible dar argumentos jurídicos a favor de la gratuidad de la educación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos y de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a estos instrumentos internacionales. Y así demostrar que dentro del marco jurídico existente sí es posible concebir una política de gratuidad de la educación.

La estructura del artículo es la siguiente, los dos primeros apartados se referirán a las obligaciones internacionales del Estado colombiano, el tercero hará énfasis en la jurisprudencia constitucional sobre la gratuidad



⁹ Para reformar la Constitución a través de un acto legislativo se requiere que el proyecto de reforma surta dos vueltas, (dos en comisiones de Senado y Cámara, dos en plenarias) para un total de 8 rondas. Además, después de la primera vuelta debe ser publicado. Por otra parte, en la segunda vuelta sólo podrán ser debatidas las iniciativas presentadas en la primera. También requiere mayoría calificada en la segunda vuelta. Todas estas reglas se suman a las propias del trámite legislativo ordinario que resulten aplicables según la Constitución y la Ley 5ª de 1992.

¹⁰ Se entiende que existe regresividad en la protección de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando un Estado toma medidas que restringen la garantía de un derecho sin ninguna justificación razonable.

¹¹ Para un desarrollo amplio de la idea de Bloque de constitucionalidad ver Uprimny, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo proceso penal*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2007.

de la educación y, finalmente, habrá una breve conclusión que también planteará futuras líneas de trabajo.

1. ¿QUÉ DICEN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN? ¿CUÁL ES SU ALCANCE PARA COLOMBIA?

Dentro de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos el que consagra específicamente el derecho a la educación es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) de 1968. Los artículos 13 y 14 del PIDESC obligan a los Estados parte a garantizar a todos la educación primaria gratuitamente. Cabe anotar que el PIDESC, vigente en Colombia desde el año 1976, fue aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

El artículo 13 obliga a los Estados: “a que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”;¹² ya que esa es la manera más rápida de remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la educación. En consecuencia, el Estado colombiano tiene la obligación inmediata de “adoptar medidas” para la realización total de lo ordenado por artículo 13 del PIDESC.¹³ Además, estas medidas no son de cualquier tipo, sino que deben ser: “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación”.¹⁴ Finalmente, el artículo 14 del PIDESC establece que si el Estado, al momento de adoptar este pacto, no cumple con la obligación de la educación básica primaria gratuita “debe elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.¹⁵

Sobre la educación primaria y de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos, el Estado colombiano tiene la obligación no sólo de garantizar el derecho a la accesibilidad de la educación a todos, sino también de asegurar su gratuidad.¹⁶ Las normas internacionales en esta materia son claras. Esta disposición ha sido reiterada por instrumen-



¹² ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Artículo 13, numeral 2, inciso a.

¹³ Ver: El Derecho a la Educación, Observación General No. 13, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º Período de Sesiones at para. 43, UN Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.* Artículo 14.

¹⁶ Uprimny, Rodrigo. *La gratuidad en la educación básica* [en línea], disponible en: http://dejusticia.org/inter-na.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=179, recuperado: 25 de septiembre de 2009; Tomasevski, Katarina. *Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*. Misión a Colombia, 25 de enero de 2004, E/CN.4/2004/45, párrafo 8. Disponible en: <http://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/103/31/pdf/G0410331.pdf?OpenElement>, recuperado: 12 de septiembre de 2009.

tos posteriores, como la Convención de los Derechos del Niño (artículo 28), ratificada por la Ley 12 de 1991 y, dentro del marco de las obligaciones del Sistema Interamericano de la Organización de Estados Americanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 26), ratificada por la Ley 16 de 1972, y en su Protocolo Adicional, en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Protocolo de San Salvador (artículos 13 y 16) que fue ratificado mediante la Ley 319 de 1996.

Las obligaciones del Estado colombiano en relación con la accesibilidad económica del derecho a la educación primaria gratuita encuentran arraigo no sólo en los tratados internacionales de Derechos Humanos sino en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, especialmente a través de las Observaciones No. 11 y 13, y en los Informes de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, los cuales constituyen la doctrina internacional autorizada en el tema.

En diversas ocasiones La Corte ha reconocido que tanto los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, como la doctrina de los organismos internacionales de derechos humanos, son vinculantes para el Estado colombiano. De esta forma se evitaría un dualismo jurídico que podría llevar a que el Estado colombiano tenga una legislación interna que podría llegar a ser contraria a los tratados de derechos humanos ratificados por el propio Estado.

Un ejemplo de lo anterior ocurrió con la sentencia C-355 de 2006, la cual liberalizó la práctica del aborto en Colombia. En ese pronunciamiento la Corte consideró que el artículo 12 del PIDESC, que reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, era parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, debía ser tenido en cuenta como parámetro de constitucionalidad de las disposiciones acusadas como violatorias de la salud y la vida de las mujeres colombianas. También existen pronunciamientos en materia del derecho a la educación donde la Corte ha utilizado el bloque de constitucionalidad para determinar el alcance de las normas internas que protegen este derecho. La sentencia T-375 de 2006 consideró que el Convenio 169 de la OIT estableció un mandato claro para que el Estado fomentara el acceso a la educación de los miembros de las comunidades de afrocolombianos e indígenas. Así pues, no es extraño sostener que la Corte Constitucional ha reiterado de forma incisiva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, cuya finalidad es la de interpretar los tratados de derechos humanos, constituye por lo menos un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.¹⁷



¹⁷ Ver por ejemplo las sentencias C-010 de 2000, T-1319 de 2001, y C-355 de 2006.

Pero esta posición de la Corte Constitucional no se ha restringido a las decisiones jurisdiccionales sino también a aquellas emanadas de los órganos de control o monitoreo de los tratados de derechos humanos. Un caso paradigmático es el de la sentencia T-1319 de 2001, en la cual se consideraron como parte del bloque de constitucionalidad las interpretaciones que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha realizado del Pacto de San José y la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otro caso importante es el de la sentencia C-355 de 2006 sobre el aborto en Colombia, donde el tribunal constitucional tuvo como criterio las decisiones expedidas por el Comité de Derechos Humanos, el Comité de la Convención para la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Esto demuestra, sin lugar a equívocos, que la Corte Constitucional colombiana ha reconocido el carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Además, ha planteado que las interpretaciones que realizaron los órganos de monitoreo hacen también parte del bloque de constitucionalidad y, por lo menos, son un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Con estos fundamentos es posible afirmar, tanto con base en las disposiciones internacionales de derechos humanos como en la doctrina autorizada del comité de DESC, que la obligación del Estado colombiano de garantizar un sistema de educación primaria gratuito es clara.

Esto es aun más evidente al ver los pronunciamientos del comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En sus comentarios 11 y 13 el comité se refirió directamente al carácter gratuito de la educación básica. La Observación General No. 11 señala en su numeral 7 que el requisito de gratuidad es de carácter “inequívoco” y “se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita para el niño”. Asimismo, la Observación General No. 13 establece como rasgo distintivo del derecho a la enseñanza primaria el carácter de ser “asequible a todos gratuitamente” (numeral 10).

Las observaciones del comité no dan lugar a dudas: “Los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho [a la educación básica primaria gratuita] que pueden poner en peligro su realización”. Gastos indirectos también pueden entrar en la misma categoría. El comité, en su Observación General 11, se refiere específicamente a “tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro”. Pero el comité también indica que otros gastos

indirectos pueden ser permisibles, “a reserva de que el comité los examine caso por caso” (numeral 7).

Otro instrumento internacional que trata sobre el derecho a la educación primaria gratuita es la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 y ratificada el 28 de enero de 1991.¹⁸ En su artículo 28 señala que el Estado colombiano reconoce el derecho de las niñas y los niños a la educación y, en particular, a “implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos”.¹⁹

El Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones sobre el tercer informe periódico de Colombia,²⁰ se ha referido directamente al carácter gratuito de la educación básica. En su párrafo 77, el Comité “insta al Estado Parte a que modifique la legislación nacional para reflejar claramente el derecho a la educación primaria gratuita” y además en el inciso l invita a que el Estado Parte “tenga debidamente en cuenta” las recomendaciones de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación en su informe a la Comisión de Derechos Humanos sobre la misión que realizó en 2003 (E/CN.4/2004/45/Add.2). Se requiere

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

De igual, forma dentro del marco de las obligaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Estado colombiano asumió obligaciones para garantizar el derecho a la educación básica gratuita cuando ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador) el 22 de octubre de 1997, el cual, fue aprobado por la Ley 319 de 1996.²¹ El artículo 13 del Protocolo de San Salvador obliga al Estado colombiano a proteger el derecho a la educación.²² De manera concreta, en el numeral 3, inciso 3, instituye que el Estado colombiano reconoce que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos



¹⁸ ONU. *Convención sobre los derechos del niño 1989* [en línea], disponible en: http://www.coalico.org/publicaciones/inst_col.htm, recuperado: 24 de septiembre de 2009.

¹⁹ *Ibid.* Artículo 28.

²⁰ CRC/C/129/Add6.

²¹ Ver OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tomado de http://www.coalico.org/publicaciones/inst_col.htm, consultado el 24 de septiembre de 2009.

²² Artículo 13 del Protocolo de San Salvador.

gratuitamente”.²³ Adicionalmente, el artículo 16 reitera que “todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.²⁴ En la sentencia C-251 de 1997, que revisa la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996 el tribunal constitucional dijo que: “no encuentra ninguna objeción constitucional contra estos artículos del protocolo pues, como se ha visto, sus contenidos normativos armonizan plenamente con la regulación constitucional sobre el tema”.

2. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO COLOMBIANO CON RESPECTO A LA EDUCACIÓN SECUNDARIA Y SUPERIOR

Tratándose de la educación secundaria y superior los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos señalan que la enseñanza en estos niveles debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados. En particular señala, como medida a tener en cuenta por los Estados, la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. Así, mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se le solicita a los Estados parte la implantación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita.

El artículo 13 del PIDESC establece que las partes reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho, la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por todos los medios apropiados y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.²⁵

En este punto cabe destacar la Observación General 13 del comité de DESC que trata sobre la accesibilidad económica del derecho a la educación. Allí es importante resaltar la diferencia de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados parte que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

De esta forma está demostrado que la obligación del Estado es implementar la gratuidad de la educación conforme a las obligaciones que Colombia aceptó al asumir y ratificar los tratados de Derechos Humanos. Luego de revisar las obligaciones internacionales del Estado colombiano en

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.* Artículo 16.

²⁵ El comité de DESC distingue en la accesibilidad de la educación secundaria y superior en su comentario general 13.

materia de gratuidad, el siguiente apartado presentará las decisiones más importantes del tribunal constitucional en torno al mismo tema.

3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 67 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En este acápite se presentarán las líneas jurisprudenciales que la Corte ha desarrollado sobre el tema de la gratuidad. La exposición se hará del siguiente modo: i) primero se mostrará cuál es núcleo fundamental del derecho a la educación; ii) se presentará la jurisprudencia constitucional sobre el acceso al sistema educativo; iii) se presentará la jurisprudencia constitucional sobre la permanencia en el sistema educativo; y (iv) se enunciarán los más recientes avances jurisprudenciales sobre el derecho a la educación.

3.1. El núcleo fundamental del derecho a la educación según la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha hecho de los artículos 44 y 67 de la C.P.

Desde sus inicios la Corte Constitucional estableció que los derechos fundamentales tienen un núcleo esencial.²⁶ La Corte ha sostenido que el núcleo esencial es aquella parte que tiende a satisfacer las necesidades básicas de sus titulares y, por ende, no puede ser restringido ni por las acciones gubernamentales, ni tampoco por los particulares. Por tanto, en el evento en que una acción estatal o de algún particular restrinja el goce del núcleo esencial de un derecho fundamental, las personas afectadas tienen la posibilidad de acudir ante cualquier juez de la república para que cese la vulneración del derecho a través de la acción de tutela (art.86 de la C.P.). Sobre el ejercicio de la acción de tutela para proteger el derecho a la educación la Corte ha considerado lo siguiente:

La educación, por su naturaleza fundamental, es objeto de protección especial del Estado; de ahí que, la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, con el fin de precaver acciones u omisiones que impidan su efectividad.²⁷

Debido a que el derecho a la educación es justiciable mediante la acción de tutela, la Corte ha delimitado el núcleo esencial del derecho a la educación. Según su jurisprudencia el núcleo esencial del derecho a la edu-



²⁶ Sobre la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales, ver, entre muchas otras, las sentencias C-620 de 2001, C-142 de 2001 y T-1072 de 2000.

²⁷ De forma específica ver la Sentencia T-925 de 2002 reiterada por la sentencia T-294 de 2009.

cación comprende dos dimensiones: el acceso y la permanencia de los niños y niñas dentro del sistema educativo.²⁸

3.2. El acceso al sistema educativo como parte del núcleo fundamental del derecho a la educación

En el tema de acceso a la educación, la jurisprudencia ha desarrollado al menos dos líneas jurisprudenciales claras. En primer lugar, la Corte señaló que la educación pública es un derecho y no se puede crear ningún privilegio a favor de los funcionarios públicos. Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia C-210 de 1997 que declaró inexecutable el artículo 186 de la Ley 115 de 1994, el cual consagraba la gratuidad de la educación en los establecimientos públicos para hijos del personal de educadores, directivos y administrativos del sector educativo estatal, de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional muertos en servicio activo. En aquella oportunidad la Corte señaló que el artículo violaba la Constitución porque “consagra[ba] este privilegio sólo para algunos servidores públicos, pues constituye una restricción no prevista por la norma constitucional.”²⁹ De igual forma, la Corte subrayó el hecho de que el mandato constitucional de gratuidad “es claro y no hace distinciones”.³⁰

Una segunda línea jurisprudencial en materia de acceso a la educación ha señalado que el derecho a la educación básica de los menores es fundamental, sin importar que el menor esté por encima o por debajo del límite de edad del que habla el artículo 67 de la Constitución. Tal posición fue sostenida por la Corte en la sentencia T-323 de 1994 en la que se señaló el posible efecto excluyente de la edad en materia de acceso a la educación:

En estos casos (menores entre 15 y 18 años), 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



²⁸ Ver en particular la Sentencia T-944 de 2000 y también las sentencias T-09 de 1992, T-290 de 1996, T-329 de 1997, T-202 de 2000, T-675 de 2002, T-550 de 2007 y T-294 de 2009.

²⁹ C-210/97.

³⁰ La Corte dice lo siguiente: “[e]l estudio gratuito en los establecimientos del Estado se refiere no sólo a servidores públicos sino, en general, a quienes ingresen a tales establecimientos educativos”.

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 culmina y está fundamentado jurídicamente en la disposición del artículo 44 de la Carta, referida al carácter prevalente de los derechos de los niños, así como en la consideración sustancial (C.P. arts. 228 y 2) de que, con independencia de las contingencias que llegaren a presentarse, lo decisivo será, en últimas, la participación del menor en un proceso de aprendizaje básico. Lo contrario, de otra parte, llevaría a efectuar entre los menores, discriminaciones odiosas e irrazonables, pues los niños expuestos a determinadas vicisitudes quedarían excluidos injustificadamente del sistema educativo.³¹

La anterior jurisprudencia fue reiterada por la sentencia T-787 de 2006.³² En ella la Corte manifestó una vez más que los artículos constitucionales deben interpretarse de manera armónica. Por tanto, es contrario a la Constitución que se garantice el acceso a la educación sólo a aquellos menores que han cumplido cinco años. La Corte precisó que cuando una autoridad pública, o un particular, interpreta el artículo 67 de la C.P. no debe hacerlo de forma taxativa y restrictiva, sino que debe hacerlo a la luz del artículo 44 de la C.P. y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia:

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 67 superior dispone que la educación será obligatoria "(...) entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica". La redacción de este aparte genera varias inquietudes como, por ejemplo, dentro de qué edades la educación es obligatoria y cuáles son los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar.

En relación con la primera cuestión, la Corte ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 *ibídem* y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.³³

Lo anterior, por cuanto (i) el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño³⁴ –ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991– la niñez se extiende hasta los 18 años,³⁵ y (ii) según el principio de interpretación *pro*



³¹ Sentencia T-323 de 1994. Esta posición fue reiterada en la Sentencia T-356 de 2001.

³² Esta sentencia fue reiterada por la sentencia T-1030 de 2006.

³³ Ver en este sentido las sentencias T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁴ El texto del artículo es el siguiente: "*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*".

³⁵ Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte abordó el caso de una menor de edad a la que se negó un cupo en un colegio del municipio de Medellín, por haber superado la edad de 15 años. La Corporación reconoció que la accionante gozaba de un derecho fundamental a recibir educación básica y media hasta que cumpliera los 18 años de edad. No obstante, no concedió la tutela debido a que la menor había solicitado extemporáneamente su matrícula.

infans –contenido también en el artículo 44–, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños.

Lo anterior demuestra que la jurisprudencia constitucional reconoce que una interpretación limitada del artículo 67 de la C.P. puede llegar a generar una situación de vulneración masiva de derechos fundamentales de los menores de edad y, por tanto, el Estado debe garantizar el acceso a la educación de todos los menores de edad. En efecto, excluir del sistema educativo a los niños que no cumplan con el requisito de la edad transforma en letra muerta lo ordenado por el artículo 44 de la propia Constitución, la Convención sobre los Derechos de los Niños y los otros tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia.

De esta forma la Corte ha interpretado sistemáticamente el artículo 67 de la C.P. en relación con otros mandatos constitucionales como el artículo 44 y el artículo 93. Esto demuestra que el Tribunal Constitucional ha elaborado una interpretación coherente tanto de los artículos constitucionales como de los tratados de derechos humanos para garantizar que los niños que se encuentran por fuera de la edad establecida por el artículo 67 de la C.P. puedan acceder a la educación gratuita.

3.3. La permanencia dentro del sistema educativo como el segundo elemento del núcleo esencial del derecho a la educación

El derecho a la permanencia dentro del sistema educativo ha sido definido por la Corte como la posibilidad de “conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos, así como el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad”.³⁶

En el desarrollo de esta doctrina la Corte ha considerado diferentes escenarios. Un primer escenario se presenta cuando un padre de familia no ha sufragado los derechos académicos del niño o niña y el año lectivo ha comenzado. En este caso, al niño o niña no se le puede impedir que asista a las clases o que disfrute de los servicios del colegio. Esta fue la posición de la Sentencia SU-624 de 1999 en la que la Corte reiteró su doctrina sobre la materia:

Ante la amenaza de retirar masivamente de clases a los niños matriculados con la disculpa de que sus padres son morosos, la Corte reitera su jurisprudencia anterior en el sentido de considerar contrario a la Constitución que al niño se le impida asistir a clase (bien sea enviándolo a la casa, o a la biblioteca, o al patio de recreo), pero aclara que la protección constitucional es para el año de preescolar y los primeros nueve años lectivos porque son estos los que la Carta Fundamental señala como objetivo constitucional.



³⁶ Sentencia T-450 de 1992.

Un segundo escenario desarrollado por la Corte en relación con el derecho de permanencia en las instituciones educativas es cuando los padres solicitan certificados escolares y están en mora con las instituciones educativas. En este caso la Corte ha señalado que las instituciones deben entregar los certificados escolares a aquellos padres que demuestren que no podían sufragar los costos académicos. Este fue el caso de la Sentencia T-265 de 1996 en el que la Corte consideró:

Quando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores.

3.4. El núcleo fundamental del derecho a la educación según la jurisprudencia constitucional más reciente

En los últimos cuatro años la Corte Constitucional tuvo ocasión de referirse al tema de la gratuidad de la educación. La primera de ellas es la Sentencia T-550 de 2005. En esta providencia la Corte encontró que una institución educativa había incurrido en cobros educativos excesivos, los cuales, a su entender, constituían una clara amenaza para el goce efectivo del derecho a la educación de tres menores de edad, ya que condicionaban injustificadamente su continuidad dentro del sistema educativo.³⁷ Para decidir, la corporación tuvo en cuenta tanto los desarrollos nacionales como internacionales en materia del derecho a la educación, y recordó que la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos eran procedentes para evitar la vulneración de los distintos aspectos que comporta el derecho a la educación. Dijo la Corte en esa oportunidad que:

En el caso concreto del derecho a la Educación, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el mismo posee una dimensión dual referida al acceso y la permanencia de todas las personas en el sistema educativo.³⁸ Por su parte, la jurisprudencia internacional ha definido como atributos básicos de este derecho la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que le son comunes en todas sus formas y en todos sus niveles.



³⁷ En este caso, sin embargo, la Corte se abstuvo de emitir alguna orden en este caso por carencia actual de objeto ya que los menores se encontraban matriculados en una institución educativa al momento de proferirse el fallo de revisión.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-202 de 2000, T-329 de 1997, T-290 de 1996 y T-02 de 1992.

En consecuencia, cualquier intento de restringir alguno de los anteriores criterios que involucre las características del derecho a la Educación sin obedecer a una justa causa, debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por ende, procede en su contra la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos procedentes para exigir al Estado o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración.

Aunque la Corte destacó que los instrumentos internacionales señalan que el deber de implantación progresiva de la gratuidad era para la enseñanza secundaria y superior, es de extrañar que no haya ninguna referencia a que en esos mismos instrumentos internacionales se le ordena a los Estados la implementación inmediata de la gratuidad para la educación básica primaria.

Otro pronunciamiento es la sentencia T-1228 de 2008. En ella, las accionantes instauraron acción de tutela en representación de sus hijos menores de edad para obtener la protección de su derecho fundamental a la educación, pues la entidad demandada les había negado el acceso a la escuela por no haber pagado la matrícula debido a su precaria situación económica. Para decidir la Corte tuvo en consideración los instrumentos internacionales sobre la materia y de nuevo enfatizó las obligaciones de Colombia. Al respecto sostuvo que:

Es claro que en Colombia la educación es obligatoria para todos los menores entre 5 y 18 años de edad, así como el deber de implementar progresivamente su gratuidad, eliminando de forma gradual el cobro de los servicios complementarios de los que trata el artículo 67 Superior y demás gastos establecidos, para la realización del derecho a la educación.

Esta providencia reitera una vez más la doctrina de la Corte sobre la gratuidad. Para la jurisprudencia constitucional es claro que el cobro de derechos académicos por parte de las entidades educativas oficiales puede poner en peligro tanto el acceso como la permanencia de los niños y niñas en el sistema educativo. Por tanto, el tribunal reitera al Estado colombiano su obligación de implementar la gratuidad de la educación de forma progresiva para la educación secundaria y superior, pues la educación primaria gratuita posee la categoría de ser una obligación *prima facie*, tal y como lo establecen los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

4. CONCLUSIÓN: LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE PARA DEFENDER LA GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN EN LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Aparte de lo que se ha sostenido hasta aquí, es importante señalar que existen razones jurídicas para implementar la gratuidad en la educación primaria, pues, como se vio, la Corte utiliza los tratados de derechos humanos

y la doctrina internacional para determinar el alcance de los contenidos del artículo 67 y 44 de la C.P. pues estos resultan ambiguos.

La razón jurídica es la siguiente: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por la Ley 74 de 1968, contempla que los Estados deben comprometerse a que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente” (artículo 13, numeral 2, del PIDESC). Asimismo, las Observaciones Generales 11 y 13 del Comité de DESC de la ONU, que están dedicadas exclusivamente al tema del derecho a la educación, sostienen que la gratuidad de la educación primaria es de carácter “inequívoco”, pues lo que busca es garantizar la disponibilidad y el acceso económico a la educación de los niños y las niñas.³⁹ La Observación General número 13 es mucho más contundente al establecer que lo característico de la educación primaria es que sea: “asequible a todos gratuitamente”⁴⁰ (numeral 10). Esta misma disposición también está contenida en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” en el artículo 13, numeral 3, inciso a, dice que: “Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a) la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”. Este tratado fue ratificado por la Ley 319 de 1996. Esta misma obligación se encuentra consagrada en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 28, numeral 1, inciso a) la cual fue ratificada por la Ley 12 de 1991.

Como ha sido reseñado hasta este apartado, la gratuidad de la educación primaria es un imperativo jurídico que el Estado no puede desconocer. Por ende, la Corte siempre ha protegido el acceso y la permanencia al sistema educativo. La razón para proteger de forma tan acendrada estas dos dimensiones del derecho a la educación es la siguiente: cuando existe una disposición de derechos humanos que consagra un derecho, los argumentos de costo beneficio quedan excluidos totalmente de la discusión, en especial si es un derecho universalmente reconocido. El derecho a recibir una educación primaria gratuita, como se vio, es un derecho universalmente reconocido, por tanto no hay ninguna razón para que el Estado restrinja su disfrute. Además, hay un argumento de justicia material: la gratuidad de la educación primaria les permite a las personas acceder y permanecer en el sistema educativo, pues ésta es un instrumento privilegiado para remover



³⁹ *Observación General No 11, numeral 7, del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales* [en línea], disponible en: <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/KIT%20INSTRUMENTOS%20INTERNACIONALES/2%20DESC/2.5%20Observaciones%20Generales.pdf>, recuperado: 25 de julio de 2009.

⁴⁰ *Ibid.*

las barreras económicas que afectan el disfrute del derecho a la educación en los términos que estableció la Corte.

La gratuidad de la educación es jurídicamente admisible no sólo por razones jurídicas, también por razones económicas. Las jurídicas, previamente enunciadas, pueden resumirse de la siguiente forma:

Los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia y la doctrina de los organismos encargados de interpretar estos tratados tienen un carácter constitucional que la Corte ha reconocido en diversas ocasiones.

La Corte Constitucional ha sostenido en varios pronunciamientos⁴¹ que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar los tratados de derechos humanos, constituye por lo menos un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

Cabe destacar que esta posición de la Corte Constitucional no se ha restringido a las decisiones jurisdiccionales sino también a las emanadas de los órganos internacionales de control o monitoreo.

Además de las anteriores consideraciones jurídicas, de las cuales se sigue una obligación indiscutible, existen buenas razones de economía política para implementar la gratuidad de la educación en Colombia, si es que se quieren considerar otro tipo de argumentos que en este artículo sólo serán mencionados pero no desarrollados.

Los argumentos de economía política que sustentan que la gratuidad en la educación es la mejor forma de proteger el acceso de la educación son los siguientes:⁴²

- a) El primero de ellos es que la focalización genera un incentivo perverso para falsear la entrega de la información, pues muchas personas, para beneficiarse del subsidio del Estado, van a demostrar que tienen ingresos más bajos de los que realmente poseen. Otros, por el contrario, van a dejar de solicitar el subsidio, ya que van a pensar que es vergonzoso declararse pobres para recibir la ayuda; además obligar a una persona a declararse pobre para recibir un subsidio es, a todos luces, contrario al principio de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la C.P.
- b) Otro argumento en contra del subsidio es que puede desincentivar al beneficiario para que cambie su actividad productiva. En efecto, si una persona por cambiarse a una actividad económica que le deja más ingresos pierde el subsidio, preferirá seguir manteniendo su clasificación en el régimen subsidiado con el fin de no ser excluido de la ayuda gubernamental.



⁴¹ Ver por ejemplo las sentencias C-010 de 2000, T-1319 de 2001, y C-355 de 2006.

⁴² Un desarrollo más detallado de estas tesis se encuentra en: Pérez, Luis Eduardo; Rodríguez, César & Uprimny, Rodrigo. *Los Derechos Sociales en serio*. Dejusticia-IDEP, Bogotá, 2006.

- c) Por último, la política de subsidios puede elevar los costos administrativos y llevar a un aumento de la corrupción. Identificar a los destinatarios de los subsidios demanda una ingente cantidad de recursos, y además los funcionarios que determinan quién es el beneficiario detentan un poder que los hace susceptibles de ser influenciados por alguien externo al proceso.

En este orden de ideas, los subsidios por bajos ingresos no parecen ser tan eficientes para lograr el acceso de todos los niños y niñas en la educación primaria. Por el contrario una política de gratuidad universal permite que la escuela sea un espacio de encuentro ciudadano, donde los niños y niñas de diferentes clases sociales pueden interactuar y comprometerse a proteger un bien público.

Los programas de gratuidad tienen la ventaja de ser sostenibles, pues no dependen del gobernante de turno ni tampoco del pago de impuestos de las clases más pudientes, las cuales, después de un tiempo, pueden dejar de apoyar los programas de subsidios condicionados porque no ven el beneficio directo que estos pagos tienen para sus intereses. Por último, es importante recordar que la educación, tanto a nivel constitucional como a nivel de los tratados internacionales de derechos humanos, tiene una dimensión de derecho y no de mercancía. No todos los bienes pueden pensarse en clave mercantilista, ya que deben existir algunos bienes que deben ser excluidos de esa lógica. Esos bienes reservados son bienes meritorios, y su acceso depende única y exclusivamente del hecho de pertenecer al género humano. La educación pertenece a esos bienes.⁴³

BIBLIOGRAFÍA

1. Abramovich, Víctor & Courtis, Cristian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid, 1997.
2. Arango, Rodolfo. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Legis, Bogotá, 2005.
3. Colombia, Congreso de la República, Ley 115 de 1994.
4. Colombia, Congreso de la República, Ley 12 de 1991.
5. Colombia, Congreso de la República, Ley 319 de 1997.
6. Colombia, Congreso de la República, Ley 5 de 1992.
7. Colombia, Congreso de la República, Ley 74 de 1968.
8. Colombia, Constitución Política, 1991.

⁴³ Tomsevski, Katarina, 2006, *op. cit.*

9. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-010, 10 de enero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente D-2431.
10. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-142, 7 de febrero de 2001, M.P. Eduardo Montealegre, expediente D-3023.
11. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-210, 24 de abril de 1997, M.P. Carmen Isaza de Gómez, expediente D-1442.
12. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, 10 de mayo de 2006, M.P. Clara Inés Vargas, Jaime Araújo, expedientes D-6122, D-6123, D-6124.
13. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-620, 13 de junio de 2001, M.P. Jaime Araújo, expediente D-3157.
14. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-002, 8 de mayo de 1992, M.P. Alejandro Martínez, expediente D-644.
15. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-009, 22 de mayo de 1992, M.P. Alejandro Martínez, expediente T-030, T-092 y T-121.
16. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1030, 4 de diciembre de 2006, M.P. Marco Monroy, expediente T-142.872.
17. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1072, 17 de agosto de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo, expediente T-288.123.
18. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1319, 7 de diciembre de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny, expediente T-357.702.
19. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-202, 28 de febrero de 2000, M.P. Fabio Morón, expediente T-256.552.
20. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-290, 28 de junio de 1996, M.P. Jorge Arango, expediente T-93.408.
21. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-294, 23 de abril de 2009, M.P. Clara Reales, expediente T-2.121.107.
22. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-323, 14 de julio de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-34.711.
23. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-324, 14 de julio de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-35.144.
24. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-329, 11 de julio de 1997, M.P. Fabio Morón, expediente T-126.045
25. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-356, 30 de marzo de 2001, M.P. Manuel Cepeda, expediente T-397.795.
26. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-450, 10 de julio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes, expediente T-1211.
27. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-550, 19 de julio de 2007, M.P. Jaime Araújo, expediente T-1.589.788.
28. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-675, 21 de agosto de 2002, M.P. Jaime Córdoba, expediente T-591.923.

29. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-944, 24 de julio de 2000, M.P. Alejandro Martínez, expediente T-298.496.
30. Colombia, Corte Constitucional, T-925, 31 de octubre de 2002, M.P. Alvaro Tafur, expediente T-619.013.
31. El Derecho a la Educación, Observación General No. 13, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21º Período de Sesiones at para. 43, UN Doc. E/C.12/1999/10 (1999).
32. Herrera, Carlos Miguel. *Los Derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.
33. *Observación General No 11, numeral 7, del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales* [en línea], disponible en: <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/KIT%20INSTRUMENTOS%20INTERNACIONALES/2%20DESC/2.5%20Observaciones%20Generales.pdf>, recuperado: 25 de julio de 2009.
34. OEA. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea], disponible en: http://www.coalico.org/publicaciones/inst_col.htm, recuperado: 24 de septiembre de 2009.
35. ONU. *Convención sobre los derechos del niño 1989* [en línea], disponible en: http://www.coalico.org/publicaciones/inst_col.htm, recuperado: 24 de septiembre de 2009.
36. ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Artículo 13, numeral 2, inciso a.
37. Pérez, Luis Eduardo; Rodríguez, César & Uprimny, Rodrigo. *Los Derechos Sociales en serio*. Dejusticia-IDEP, Bogotá, 2006.
38. Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Trotta, Madrid, 2007.
39. Redacción Nacional. "Cada año 450.000 menores dejan las aulas para dedicarse a otras labores". En: *Revista Cambio*. Bogotá, 2009. Disponible en: http://www.cambio.com.co/paiscambio/857/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-6723672.html, recuperado: febrero de 2010.
40. Sen, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Planeta, Bogotá, 2002.
41. Sen, Amartya. *El derecho a no tener hambre*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
42. Tomasevski, Katarina. *Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*. Misión a Colombia, 25 de enero de 2004, E/CN.4/2004/45, párrafo 8. Disponible en: <http://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/103/31/pdf/G0410331.pdf?OpenElement>, recuperado: 12 de septiembre de 2009.
43. Tomasevski, Katarina. "Mision to Colombia". En: *Social, Cultural, Rights Council, The Right of Education*. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/>

huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/ebe73a2be6b6973fc1256e4a0039d6c8/\$FILE/G0410986.pdf, recuperado: 10 de septiembre de 2009.

44. Tomsevski, Katarina. *El asalto a la educación.*, Oxfam, Barcelona, 2006.
45. Uprimny, Rodrigo. *La gratuidad en la educación básica* [en línea], disponible en: http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=179, recuperado: 25 de septiembre de 2009.
46. Uprimny, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo proceso penal*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2007.
47. Uprimny, Rodrigo *et al.* *Seis ciudades, cuatro países, un derecho*. DeJusticia-IDEP, Bogotá, 2006.