

EL CONCEPTO DE ACCESO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO DEL NIÑO

Autores: Díaz Ramírez Carmen Alcira, Eugenio Basto Richard Alexander, Remolina Yáñez Marcela Constanza

RESUMEN.

El derecho a la educación se inscribe en el marco de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como de los principios y metas planteados por las principales cumbres y convenciones internacionales. Prescribe que todos los niños y niñas tienen derecho a la educación libre, gratuita y de calidad adecuada, y que los Estados son responsables de garantizarlo a lo largo de todas las etapas de la vida de los niños y niñas, en sus distintas expresiones -derecho a la escolarización, a una educación de calidad y a un trato justo en las escuelas. En el presente paper, se analiza el acceso a la educación como derecho de la primera infancia.

PALABRAS CLAVE: Acceso, Educación, derechos del niño.

ABSTRACT:

The right to education within the framework of civil, political, economic, social and cultural, as well as the principles and goals set by the major summits and conventions. Prescribes that all children are entitled to free education, free and of adequate quality and that States are responsible for guarantee along all stages of the life of children, in its various forms-right to schooling, to a quality education and fair treatment in schools. In this paper, we analyze the access to education as a right of early childhood.

KEYWORDS: Access, Education, child rights.

EL CONCEPTO DE ACCESO A LA EDUCACION COMO DERECHO DEL NIÑO

El marco jurídico del derecho a la educación viene desde la Declaración Universal de Derechos Humanos DUDDHH, en cuanto señala que: Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. .(Reyes, 2014)

Para la DUDDHH, La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades

fundamentales; favoreciendo la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.(Reyes, 2014)

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (ONU, 1948)

Por su parte, UNESCO aprobó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza CDEE(Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 14 de diciembre de 1960), tipificando tal figura como “*toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza*”. (CDEE, op cit. Artículo 1.), se expresan como conductas discriminatorias: a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c. instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana. (CDEE, op. cit. artículo 2, letra c.). .(Reyes, 2014)

Dicha Convención agrega que, no se considerará conducta constitutiva de discriminación: La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado (CDEE, op.cit. artículo 2, letra c.).

Este instrumento expresa la obligación de los Estados de adoptar una política nacional encaminada a promover la igualdad de oportunidades y de trato en la esfera de la enseñanza, lo que implica mantener, en todos los establecimientos públicos del mismo grado, una enseñanza del mismo nivel y condiciones en cuanto a la calidad. (CDEE, op.cit. artículo 4 letra b.).

Como instrumento vinculante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales PIDESC, aprobado por la Asamblea General de Organización de Naciones Unidas ONU, 1966.), reconoce el derecho de toda persona a la educación (PIDESC, op.cit, artículo 13), la que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

En este Tratado, se enfatizan los elementos de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, como también el cumplimiento progresivo de tal gratuidad tratándose de la enseñanza secundaria y superior. Para estos dos últimos niveles de enseñanza, se acentúa la importancia del acceso al proceso educativo.

En análogos términos, el Protocolo de San Salvador, PSS¹ hace referencia a la educación, agregando como nuevo elemento la diversificación de programas educativos para la formación e instrucción de personas que presentan discapacidad.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, CADDHH (Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969.), señala que los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (CADDHH, artículo 12), lo que coincide con las prescripciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, artículo 18 N° 4.), del PIDESC y del PSS en cuanto a la convivencia armónica de los distintos sectores, cualquiera sea su religión.

Si bien el proceso educativo se desarrolla durante toda la vida de una persona², no es menos cierto que en las etapas de niñez y adolescencia existe una especial atención a esta materia. De este modo, la Convención sobre los derechos del Niño CDN (Convención sobre los Derechos del Niño CDN, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.), reafirma los objetivos de la educación en términos de:

Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo a) de sus posibilidades;

¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, adoptado por la Organización de Estados Americanos OEA, año 1988

² Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, relativo a la aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006, titulada: “CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS”, El derecho a la educación de las personas con discapacidades. [A/HRC/4/29]: “En primer lugar hay que concebir la educación inclusiva desde una perspectiva expansiva, que abarque el aprendizaje a lo largo de la vida, desde la guardería hasta la formación profesional, la educación básica para adultos y la educación para la vida activa de las personas de más edad”.

Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los principios b) consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus c) valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. (CDN, op. cit. Artículo 29.).

Son ejes de esta Convención los principios del “interés superior del niño” y el “respeto a su identidad”.

Al igual que las Convenciones anteriores, se reiteran los aspectos de acceso a la educación, obligatoriedad y gratuidad. No obstante, se incorporan nuevos elementos, como el deber de informar y orientar a los niños y niñas en cuestiones educacionales y profesionales, fomentar la asistencia a la escuela evitando la deserción, aplicación de disciplina compatible con la dignidad del niño y el fomento de la cooperación internacional en estas materias (CDN, op. cit. Artículo 28.).

El marco jurídico que se ha detallado no define qué se entiende por educación. Algunos pensadores han entregado elementos para su conceptualización.

Para Platón: La educación es el proceso que permite a la persona tomar conciencia de la existencia de - otra realidad, más plena, a la que está llamada, de la que procede y hacia la que se dirige.

Para Piaget: Es forjar individuos capaces de autonomía intelectual y moral; que respeten esta autonomía - en el prójimo, en virtud precisamente de la regla de la reciprocidad.

Por su parte, Erich Fromm, señala que La educación consiste en ayudar al niño a llevar a la realidad - lo mejor de él.

Para Hostos “Educar es hacer lo que hace el agricultor con las plantas que cultiva. Penetrar en el - fondo o medio en que la planta arraiga. Facilitar el esparcimiento de las raíces proporcionándole el terreno que tenga las condiciones que han de favorecerle, facilitándole luz, calor y agua. Tratar de que el tallo crezca recto evitándole cambios violentos de temperatura. Cuando ya esté formada y fuerte, abandonarla a su libre albedrío.” (UNESCO 1994).

Estas definiciones, de carácter predominantemente filosófico, nos muestran los lineamientos de lo que significa el proceso educativo. Contemporáneamente, se ha enfatizado que *“La educación es un derecho humano fundamental y un bien público porque gracias a ella nos desarrollamos como personas y como especie, contribuyendo al desarrollo de la sociedad”* (Farith 2008).

Fernando Savater, ha señalado que el ser humano es un ser inconcluso que necesita permanentemente de la educación para desarrollarse en plenitud, por lo que la finalidad de la educación es cultivar la humanidad (OREALC/UNESCO, 2007). En este sentido, la educación posibilita el ejercicio de otros derechos fundamentales, lo cual supone que no puede ser considerada como un mero servicio o una mercancía negociable, sino como un derecho que el Estado tiene la obligación de respetar, asegurar, proteger y promover (OREALC/UNESCO, 2007).

Desde este punto de partida, que constata el carácter inconcluso de toda persona y la contribución de la educación a su pleno desarrollo. Es relevante considerar que la sociedad actual vivencia los “retos del multiculturalismo” en términos de concebir una comunidad inclusiva de las connaturales diferencias humanas, lo que jurídicamente se expresa en los denominados “derechos diversificados” (Kymlicka, 1996). Esta diversificación consiste, en buena medida, en ampliar la sustancia que da vida a cada uno de los derechos humanos.

MÉTODO.

La investigación es de tipo documental, se basa en la revisión de textos, artículos de Internet, leyes y decretos en materia de Derechos a la educación y el acceso a la misma en la primera infancia, con un componente descriptivo, porque recopila y analiza la información referente a la educación como derecho fundamental de los niños y niñas en la ciudad de Cúcuta.

RESULTADOS

El concepto de equidad, en el campo de la educación, hace referencia al tratamiento igual, en cuanto al acceso, permanencia y éxito en el sistema educativo para todos y todas, sin distinción de género, etnia, religión o condición social, económica o política. En otras palabras, la equidad, en materia educativa, es hacer efectivo para todos y todas, el derecho humano fundamental de la educación, proclamado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948 (Artículo 26).

Pero la equidad va más allá de la igualdad ya que, por razones de equidad, el Estado debe tomar medidas compensatorias o correctivas que restablezcan la igualdad ante situaciones desiguales. (Yáñez y Yáñez, 2012)

La “Declaración Mundial sobre Educación para todos”, aprobada por los Ministros de Educación de todos los Estados miembros de la UNESCO en Jomtien, Tailandia, en 1990 sobre la base de la anterior Declaración, estableció que la educación *“es un derecho para todas las personas, hombres y mujeres, de todas las edades, a través de todo el mundo”*. Sin embargo, en su Preámbulo, dicha Declaración advirtió que al momento de aprobarse subsistían muchas inequidades en la educación mundial. (Yáñez y Yáñez, 2012)

En 1994 se creó la Ley 115 de febrero 8 de 1994 (Ley General de Educación), según la cual *“La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y deberes”*

Esta ley señala las normas generales para regular el servicio público de la educación que cumple una función social acorde a las necesidades e intereses de las personas, familia y sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho en la educación que tiene toda persona en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.

De conformidad con el Art. 67 de la Constitución Política de Colombia, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica y media, no formal e informal dirigida a niños y jóvenes en edad escolar a adultos, campesinos, grupos étnicos, personas con limitaciones físicas, con capacidades excepcionales y personas que requieran rehabilitación social.(Muñoz, 2012)

El Decreto 1860 de agosto 3 de 1994, reglamenta parcialmente la Ley 115, en los aspectos pedagógico y organizativo generales.

En el año 2001 surgió la Ley 715 de 2001, la cual reformó la Ley 60 de 1993, constituyéndose en una herramienta fundamental en la solución a los problemas de ineficiencias en el sector educativo en los niveles de preescolar, básica y media. La nueva Ley modifica el mecanismo de asignación de recursos en el que se premiaba a las entidades territoriales con mayores plantas de personal, por un sistema de distribución de recursos basado en el número de niños y niñas atendidos y por atender. Este nuevo mecanismo genera claros incentivos para ampliar y mantener la cobertura del sistema educativo.

La educación ha sido consagrada constitucionalmente con un doble carácter: como un derecho de la persona, y como un servicio público que tiene una función social. En tanto derecho, su titularidad surge de la calidad de persona, y no de la ciudadanía ni de la nacionalidad (Sentencia T-416 de 1996): todas las personas naturales son titulares del derecho (Sentencia T-373 de 1993), y son responsables del mismo tanto el Estado, como la comunidad y la familia. Por tratarse además de un derecho deber, se reconoce a todo ser

humano el interés jurídicamente protegido de recibir una formación acorde con sus habilidades, cultura, tradiciones, etc., pero así mismo, se le impone el deber de cumplir con las obligaciones académicas y disciplinarias correspondientes. Como servicio público, se destacan las obligaciones estatales de garantizar la continuidad, aumentar la cobertura, y mejorar la calidad del servicio educativo.

La educación constituye un factor de desarrollo humano crucial para adquirir las herramientas necesarias para el desenvolvimiento en el medio cultural en que se habita³; se concreta en un proceso de formación personal, social, y cultural de carácter permanente, que busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura (Ley 115 de 1994 Artículo 1° y Sentencia T-124 de 1998.); y su realización efectiva dignifica a la persona.

En materia del derecho a la educación, la Corte ha considerado que el legislador es la única autoridad con capacidad para limitar el derecho, siempre que respete el contenido no negociable del mismo, es decir su “núcleo esencial”. La Corte, siguiendo a Peter Häberle⁴, ha propuesto una definición del núcleo esencial del derecho a la educación en estos términos: Se denomina contenido esencial o núcleo esencial al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o las formas en que se manifieste. El núcleo esencial de un derecho fundamental, entonces, no está sometido a la dinámica de coyunturas políticas. En el caso del derecho a la educación, no es posible negar injustificadamente el acceso y la permanencia en el sistema educativo a una persona⁵.

La identificación del núcleo esencial del derecho a la educación exige, a su turno, identificar el contenido de los derechos que lo conforman. Estos derechos son la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad. De igual forma, es preciso señalar la estrecha relación del derecho a la educación con algunos derechos de libertad (entre otros, la libertad de enseñanza, la autonomía universitaria, el derecho de escogencia de los padres de la educación que ha de brindarse a sus hijos, el derecho de participación de los estudiantes en las decisiones que los afectan y en la comunidad educativa, la libertad religiosa y la libertad sexual). A este respecto, vale la pena identificar los elementos centrales de los anteriores derechos, como componentes del derecho fundamental a la educación de los niños y las niñas.

Derecho de Disponibilidad: Todo menor de edad tiene el derecho fundamental a la existencia de un sistema educativo público que garantice la planta de docentes mínima para atender las

³ Sobre el tema de la educación como factor de desarrollo humano pueden consultarse entre otras, las sentencias T-543 de 1997, T-019 de 1999, T-780 de 1999, y T-1290 de 2000

⁴ Ver sentencia T-002 de 1992

⁵ Sentencia T-944 de 2000. Sobre el tema, también pueden consultarse las sentencias T-09 de 1992, T-290 de 1996, T-329 de 1997, T-202 de 2000 y T-675 de 2002.

necesidades del servicio y las escuelas suficientes en el ámbito nacional para los niveles de enseñanza básica (hasta el noveno grado). El derecho de disponibilidad implica también el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos, siempre que tales instituciones estén provistas de personal docente suficiente y que sus programas coincidan con los fines constitucionales y legales de la educación. La realización de la disponibilidad es necesaria para asegurar los demás derechos, particularmente el acceso y permanencia en el sistema educativo.

Derecho de Acceso: Todo menor de edad tiene el derecho fundamental de acceder a la educación pública básica obligatoria gratuita. A pesar de que la educación es obligatoria sólo hasta los 15 años, se ha hecho extensivo el derecho hasta la finalización de la minoría de edad. Por lo tanto, si un menor de 18 y mayor de 15 años demandara el acceso a la educación pública básica gratuita, pervive el amparo constitucional por tratarse de un derecho fundamental, y el Estado estaría en la obligación de concederle un cupo en una institución pública por tratarse de un derecho de aplicación inmediata.

Derecho a la Permanencia: Todo menor de edad tiene el derecho fundamental a permanecer en la educación básica pública gratuita, y en ningún caso puede ser excluido. Si el niño se encuentra en un establecimiento educativo privado, el derecho a la permanencia lo protege de la exclusión durante el año escolar, a pesar de la morosidad de los padres en el pago de matrículas y pensiones. El derecho a la permanencia de los mayores de edad está sujeto a la aprobación académica y disciplinaria del año; por ello, puede ser privado del beneficio de permanecer en una institución educativa determinada cuando existan elementos razonables – incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias-.

Derecho de Calidad: El contenido mínimo no negociable del derecho fundamental a la educación no se agota en los derechos de disponibilidad, acceso y permanencia en el sistema educativo. La Corte Constitucional también ha incluido el derecho a la calidad de la educación, que consiste en el derecho del estudiante a alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente, independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales, y a desarrollar las capacidades necesarias para producir conocimiento.

Derechos de libertad: Es necesario reconocer el ámbito de derecho civil y político que posee el derecho a la educación⁶ y sus relaciones con derechos de libertad. Pueden destacarse, entre otras, la autonomía universitaria, la libertad de enseñanza, la libertad de investigación, la libertad de cátedra, la libertad de expresión y opinión, la libertad de elección de los padres

⁶ **RELATORA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.** *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe anual de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 2000/9 de la Comisión de Derechos Humanos.* 11 de enero de 2001. E/CN.4/2001/52, párrafo 6. Más adelante, la Relatora explica que una de las razones por las cuales se considera que el derecho a la educación no es justiciable es el olvido de su ámbito de derecho civil y político: "existe la arraigada opinión según la cual el derecho a la educación no se puede reclamar ante los tribunales. Esta opinión se basa en una clasificación del derecho a la educación entre los derechos económicos, sociales y culturales, pasando por alto el hecho de que el derecho a la educación tiene componentes civiles y políticos y que éstos son objeto de intensos litigios en todo el mundo en el plano interior y en el internacional. Además, los componentes económicos, sociales y culturales son también objeto de litigios". *Ibid.* Párrafo 65.

acerca de la educación que ha de impartirse a sus hijos, el derecho de participación de los estudiantes en las decisiones que los afectan y en la comunidad educativa, la libertad religiosa en los establecimientos educativos y la libertad sexual.

Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de educación

DISCUSIÓN

Como afirma la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, “según una imagen muy difundida, pero equivocada, del derecho a la educación, éste equivale a la disponibilidad de escuelas y maestros. (...) Este derecho supone, además de la disponibilidad de escuelas, ciertas obligaciones de los gobiernos en materia de derechos humanos en el sentido de que la escolaridad debe ser accesible, aceptable y adaptable”⁷. En este pequeño aparte la Relatora resume las cuatro características de la educación, la primera de las cuales no es otra que su disponibilidad.

Al hablar de la disponibilidad de la educación se refiere básicamente a la satisfacción de la demanda educativa a través de la oferta privada y la oferta pública educativa. En cuanto a la oferta privada, la disponibilidad supone el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos. Este derecho está muy relacionado con el derecho a la calidad de la educación, por cuanto las escuelas privadas están sujetas a la regulación y vigilancia del gobierno, sobre todo en cuando a los estándares de calidad, para asegurar que las escuelas estén provistas de personal docente suficiente y que sus programas coincidan con los fines constitucionales y legales de la educación. También está relacionado con los derechos de libertad en la educación, por tratarse en sentido estricto de una libertad de los particulares.⁸

En lo concerniente con la oferta pública, la disponibilidad implica el derecho a la existencia de un sistema educativo público. Este derecho, aunque requiere de considerables inversiones -cada vez mayores conforme avanza el proceso educativo-, es fundamental para los niños y niñas que deban acceder a los niveles de enseñanza básica (hasta el noveno grado). Es por ello que la prioridad actual en materia de disponibilidad de la educación esté concentrada en la enseñanza primaria, desplazando la educación secundaria y terciaria, así como las obligaciones gubernamentales en estas áreas.

⁷ RELATORA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN. *Derechos económicos, sociales y culturales. Informe presentado por la Sra. Katarina Tomaševski, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación*. Misión a Gran Bretaña. 9 de diciembre de 1999. E/CN.4/2000/6 /Add.2 Párrafo 38.

⁸ Availability embodies two different governmental obligations: the right to education as a civil and political right requires the government to permit the establishment of educational institutions by non-state actors, while the right to education as a social and economic right requires the government to establish them, or fund them, or use a combination of these and other means so as to ensure that education is available”. TOMAŠEVSKI, KATARINA. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. *Op. cit.*

Por su parte, la Corte estima necesario insistir en que el carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto constitucional sino que, dentro de una concepción material, son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana; el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la Constitución española de 1978 - artículos 14 a 29 y 30.2- y de la Constitución alemana -artículos 2º al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 1º-

“Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”(Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia N° 2. Mayo 8 de 1992).

La Educación es un Derecho Fundamental, por lo que es inherente, inalienable, esencial a la persona humana, que realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos 5o. y 13 de la misma Carta Política. La educación está reconocida en forma expresa en el artículo 44 cuando hace referencia a los Derechos Fundamentales de los niños, señalando entre otros, el "Derecho a La Educación y a la Cultura". La fundamentabilidad de este derecho ha venido siendo desarrollada por la Corte como se puede apreciar en estas sentencias T 02, 09, 15, 402, 420, 421, 429, 450, 488, 492, 493, 500, 519, 524, 539 y 612 del año 1992.

Tratándose de los niños, la educación es un derecho fundamental prevalente en la Constitución de 1991 y adquiere un particular significado y aplicación, ya que por voluntad expresa del Constituyente, la educación es no sólo un derecho fundamental sino que prevalece sobre los derechos de los demás y el Estado debe asegurarles las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. . (Jiménez, 2014)

"El acceso de los niños a la educación no puede tampoco estorbarse o impedirse mediante prácticas cuyo efecto concreto, teniendo en cuenta las condiciones económicas y sociales de las familias de donde ellos provienen, sea la negación misma del derecho. Tales son, por ejemplo, exigencias de uniformes, útiles, materiales, cuotas, bonos, transporte, matrículas, excursiones y otros costos que desborden las capacidades económicas de sus progenitores, y se conviertan en eficaces instrumentos al servicio de los valores, principios y derechos consagrados en la Carta de 1991. Conductas como las indicadas vulneran pues el derecho fundamental y prevalente a la educación que hoy tienen los niños y las autoridades públicas deben tomar medidas adecuadas para poner término de manera inmediata a dichos atentados.” /Sentencia T- 329 de agosto 12/93)

Sobre el reconocimiento de este derecho en el ámbito internacional, se puede anotar que reviste una importancia mayúscula en cuanto al desarrollo de la personalidad humana e inclusive en el desarrollo de los pueblos; su vigencia y protección han merecido un reconocimiento en nuestra Carta Política y la consagración internacional, en diferentes Acuerdos Internacionales ratificados por Colombia por mandato del artículo 93 de la Carta Política, reiterado por el artículo 4o del Decreto 2591 de 1991, donde ha sido protegida como derecho fundamental en las relaciones entre los particulares, y entre éstos y el Estado, como a nivel internacional.

A pesar de que el artículo 67 de la Constitución establece también el principio de que la educación básica será obligatoria, esta declaración no tiene ningún efecto práctico en cuanto al establecimiento de responsabilidades en el establecimiento de condiciones para que los niños puedan educarse. Es más, de manera olímpica el Estado se excluye de su responsabilidad y ha establecido medidas legislativas en las cuales prevé que los padres de familia pueden ser eximidos de su obligación de educar a sus hijos por insuficiencia de cupos en el servicio público educativo de su localidad. (Decreto 1860 de 1994. Sobre Pedagogía y Organización del Servicio Educativo. Art. 3) No es extraño entonces que el mismo Informe de Desarrollo Humano haya constatado que el 6% de los niños que no asisten a la escuela haya mencionado como motivo de sus inasistencia la falta de cupos en las escuelas o de establecimientos cercanos y pérdida del año o expulsión. (PNUD 2001)

En su informe, el Estado Colombiano presenta como una cosa normal los altos índices de inasistencia escolar. En efecto, el informe del Estado menciona que casi 3 millones de niños se encuentran por fuera del Sistema Escolar (PNUD 2001) sin mencionar cuales serán las medidas que adoptará para poner fin a la violación masiva y prolongada de este derecho para estos 3 millones de niños.

El Estado Colombiano tampoco cumple con la prescripción contenida en la Observación General Número 13 en la cual se considera que para cumplir adecuadamente con el derecho a la educación, los Estados miembros del PIDESC "tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias". En cambio, el Estado Colombiano ha ido dejando en manos del mercado la provisión del derecho a la educación, pues tal y como lo reconoce en su informe, el 33% de las matrículas en la educación secundaria están en el sector privado⁹, al tiempo que reconoce expresamente que en la educación primaria el Estado está retrocediendo con respecto al mercado pues el sector privado aumentó su participación del 16.6% al 21.5% entre 1985 y 1997.

⁹ Cuarto Informe Periódico del Estado Colombiano al Comité del PIDESC. Pag. 90. Num. 387

Como consecuencia de estas políticas que discriminan a los pobres por medio de los costos monetarios que impiden el acceso a los niños de las familias de menores ingresos se han ido produciendo realidades como las siguientes:

La tasa de analfabetismo en las zonas rurales es casi 4 veces mayor que la urbana, y en 1999, 26 de cada 100 personas en edad escolar residentes la zona urbana no asisten a ningún establecimiento educativo; en la zona rural, 40 de cada 100 no lo hacen. (PNUD 2001) De este modo, Colombia tiene una de las tasas más bajas de alfabetización de adultos de América Latina.

El encarecimiento de los costos educativos agravado por el deterioro de los ingresos familiares producido como consecuencia de la crisis económica ha comenzado a tener efectos perversos en el goce del derecho a la educación básica de los niños y jóvenes. En efecto, la tasa de escolarización de niños y jóvenes en edad escolar ha comenzado a descender pasando del 72% al 70% entre 1997 y 1999, en tanto que en las zonas urbanas esa disminución es del 3%, lo que quiere decir que 3 personas de cada 100 que en 1997 se encontraban estudiando ya no lo hacen por falta de ingresos¹⁰.

Los datos oficiales muestran que la pobreza es uno de los mayores obstáculos para el goce del derecho a educarse de los niños y jóvenes en Colombia. A pesar de esto, el Estado Colombiano insiste en política de aplicar tarifas a los niños que deseen educarse, negando de este modo el acceso a las aulas a la población de menores ingresos. Así, mientras prácticamente todos los niños entre 7 y 11 años del 30% de mayores ingresos asisten a algún establecimiento educativo, entre el 30% más pobre hay cerca de un 11% que no puede costearse sus estudios primarios.

En la educación preescolar cuatro de cada 5 niños del 40% más rico está matriculado, en tanto que solo uno de cada 5 niños del 49% más pobre tiene acceso a este nivel educativo tal y como lo reconoce el informe oficial.

La situación es mucho más grave para los jóvenes de 12 a 17 años puesto que mientras entre el 30% más rico, 15 de cada 100 no asisten, entre el 30% más pobre hay 30 de cada 100 que no van al colegio.

Según datos de la Encuesta de Calidad de Vida de 2003, menos de 3% de la población menor de 19 años que no asiste al colegio lo hace por falta de cupo. Esto significa que el problema puede estar por el lado de la demanda y no de la oferta como se ha pensado comúnmente. Para atacarlo, las políticas necesarias son radicalmente distintas de aquellas que buscan solucionar problemas de oferta; esto implica que otras como la construcción o ampliación de

¹⁰ ibid. Pags. 35 y 36.

colegios no son suficientes contra inconvenientes como la deserción. Las transferencias condicionadas buscan, precisamente, aumentar la tasa de asistencia escolar a través de aumentos en la demanda por educación. En efecto, la transferencia condicionada disminuye, de forma parcial o total, el costo de oportunidad de la educación. (Jiménez, 2014)

Como se puede apreciar, en las cifras presentadas, la situación no ha cambiado entre una década y otra, existen muchas falencias para dar cumplimiento al derecho a la educación y el acceso a la misma.

CONCLUSIONES

La primera obligación gubernamental consiste en garantizar la educación primaria para todos los niños y niñas, lo que requiere una inversión considerable. Los niños y niñas en edad escolar son titulares privilegiados del derecho a la educación Aunque el gobierno no sea necesariamente el único, el derecho internacional de los derechos humanos lo obliga a ser el principal inversionista. El derecho a la educación no se puede poner en práctica con la escasez de cupos o la ausencia total de escuelas. La obligación del Estado de suministrar educación gratuita y obligatoria no permite exclusión ninguna.

El derecho a la educación, si bien se debe entender como derecho independiente con sus atributos particulares, requiere verse también en relación con otros derechos humanos, en razón de los principios de integralidad, indivisibilidad, complementariedad e interdependencia. Por esta razón, del derecho a la educación y de su calidad de realización, depende también la calidad de realización de otros derechos humanos.

Las políticas educativas del Gobierno debilitan el derecho a la educación por la falta de la garantía de la educación pública gratuita para la niñez en edad de escolarización obligatoria, por lo menos. La ampliación de la compra-venta de la educación puede mejorar las estadísticas educativas, pero si el acceso depende del pago, no existe como un derecho humano. Los cambios recientes hacia la privatización arriesgan la educación como bien público y la escolarización como servicio público.

Los que tienen un deficiente acceso a la educación dejan esa herencia a la siguiente generación. Hacer responsables del sostén económico de la educación a las familias y las comunidades locales ensancha la brecha entre los que más tienen, los que tienen poco y los que no tienen nada, como muchísimas víctimas del desplazamiento forzado. Para romper este círculo vicioso se requiere que el gobierno priorice y equipare los fondos para la educación gratuita de todos. Como se sabe de la historia del derecho a la educación, no se puede alcanzar la escolarización obligatoria sin que la educación sea gratuita.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTERO. C. (2013). Representaciones sociales en el adolescente sobre la norma y el delito. *Advocatus*, 21, 161-172.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita el 22 de Noviembre de 1969 en San José De Costa Rica.

Corte Constitucional. Sentencia N° 2. Mayo 8 de 1992

Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 1993

Corte Constitucional Sentencia T- 329 de 1993

Corte Constitucional. Sentencia T-416 de 1996

Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1998

Corte Constitucional. Sentencia T-944 de 2000

DANE. Encuesta de Calidad de Vida de 2003

FARITH Simon, 2008. *La Institucionalidad efectiva y la garantía de los Derechos: Algunos Apuntes desde La experiencia Regional*. Ponencia efectuada en el Foro Permanente por la niñez y la Adolescencia. El Salvador. Disponible en www.csj.gob.sv/comunicaciones/septiembre/2008/noticias_septiembre_07.htm.

JIMÉNEZ RAMÍREZ, M. C. (2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 37-69.

KYMLICKA, Will 1995. *Ciudadanía Multicultural*. Editorial Paidós Saic, Barcelona.

MUÑOZ HERNÁNDEZ, L. A. (2012). Protección de los derechos fundamentales por la Corte Constitucional colombiana: una mirada a las sentencias estructurales. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 35-49.

ONU. Informe presentado por la Sra. Katarina Tomaševski, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. Misión a Gran Bretaña. 9 de diciembre de 1999.

ONU. Organización de las Naciones Unidas *Convención sobre los Derechos del Niño*. Aprobada el 20 de Noviembre de 1989

ONU. Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

ONU. Organización de las Naciones Unidas *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Aprobado el 16 Diciembre de 1966

PNUD y Departamento Nacional de Planeación - Misión Social. Informe de Desarrollo Humano. Colombia 2000. Alfaomega Grupo Editor: Mayo 2001. Pag. 201

REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 715 de 2001

REPUBLICA DE COLOMBIA Ley 115 1994 o Ley General de Educación.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1860 de agosto 3 de 1994

REPUBLICA DE COLOMBIA Decreto 2591 de 1991

REYES CALDERÓN, J. R. (2014). Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 209-248

UNESCO (1994). *Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad*. Aprobada por aclamación en la Ciudad de Salamanca, España.

UNESCO (2007). Conferencia Internacional de Educación CIE: *La Educación Inclusiva: El camino hacia el futuro*. Ginebra.

YÁÑEZ MEZA, D. A., & YÁÑEZ MEZA, J. C. (2012). Las fuentes del derecho en la constitución política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 7-34.

