



¿Todos a la escuela?

Retos de la gratuidad de la educación pública
en Colombia: la Sentencia C-376 de 2010

¿Todos a la escuela?

Retos de la gratuidad de la educación pública
en Colombia: la Sentencia C-376 de 2010

Camilo Ernesto Castillo Sánchez

Esteban Hoyos Ceballos

—*Compiladores*—

COLECCIÓN DEBATES DEMOCRÁTICOS

© 2012 Editorial Universidad del Rosario
© 2012 Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© 2012 Ethel Nataly Castellanos Morales, Camilo Castillo Sánchez, Camilla Croso, Jocelyn Getgen
Kestenbaum, Esteban Hoyos Ceballos, Luis Eduardo Pérez Murcia
© 2012 Vernor Muñoz Villalobos, por la presentación

ISBN: 978-958-738-295-2

Primera edición: Bogotá, D.C., noviembre de 2012
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Claudia Ríos
Montaje de cubierta: David Reyes
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Impresor: Multi-impresos Ltda.
Editorial Universidad del Rosario
Cra. 7 No. 12B-41 Oficina 501 Tel.: 2970200, ext. 7724
<http://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

Fecha de evaluación: 15 de mayo de 2012

Fecha de aprobación: 06 de noviembre de 2012

¿Todos a la escuela? Retos de la gratuidad de la educación pública en Colombia : la sentencia C-376 de
2010 / Compiladores Camilo Ernesto Castillo Sánchez y Esteban Hoyos Ceballos. —Bogotá: Editorial
Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. 2012.
168 p. (Colección Debates Democráticos)

ISBN: 978-958-738-295-2

Educación pública – Colombia / Política educativa – Colombia / Escuelas públicas – Colombia /
Educación primaria – Legislación - Colombia / Sentencia C-376 de 2010 / I. Universidad del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia / II. Título / III. Serie

371.01

SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Noviembre 08 de 2012

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Presentación.....	ix
Vernor Muñoz Villalobos	
La lucha por la gratuidad de la educación en el contexto latinoamericano.....	1
Camilla Croso	
Introducción: ¿Qué esperar y qué no esperar de este libro?	7
Camilo Castillo Sánchez	
Jocelyn Getgen Kestenbaum	
Esteban Hoyos Ceballos	
Intervenciones en el proceso de constitucionalidad	
La existencia de cobros en la educación básica: una barrera para el disfrute del derecho a la educación	23
Luis Eduardo Pérez Murcia	
Consideraciones de la Defensoría del Pueblo.....	37
Intervención de la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Cornell, Centro Robert F. Kennedy para la Justicia y los Derechos Humanos y la Asociación NOMADESC.....	57
La Sentencia C-376 de 2010: un paso más en la lucha por la gratuidad de la educación.....	75
Ethel Nataly Castellanos Morales	
Sentencia C-376/10	93



PRESENTACIÓN

Vernor Muñoz Villalobos*

La educación es quizás el más universal de los derechos. Se encuentra prácticamente en todas las constituciones del mundo, se recoge en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, paradójicamente, suele ser “más popular” que el derecho a la vida, si consideramos que la pena de muerte existe en 96 países.

Es difícil encontrar reticencias formales respecto de la importancia de la educación porque usualmente se le liga con la superación de la pobreza y la movilidad social.

La importancia que se asigna a la educación, sin embargo, no siempre se acompaña de políticas públicas destinadas a asegurar su disfrute a todas las personas y es frecuente hallar visiones selectivas y discriminatorias en los sistemas educativos, que dan cuenta de las barreras patriarcales y utilitaristas.

Estas visiones proponen la educación como un servicio, cuyo disfrute queda sujeto a una serie de condicionamientos de orden político, que en la realidad excluyen a aquellas personas, grupos y comunidades a quienes históricamente se les han negado las oportunidades sociales, económicas y culturales.

* Relator especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación (2004-2010).

El abismo existente entre la retórica jurídica y la práctica educativa sigue siendo enorme, especialmente en Latinoamérica, cuyos índices de inequidad son los más altos del mundo.

Los sistemas educativos generalmente reflejan y reproducen los esquemas políticos dominantes, motivo por el cual no siempre es fácil lograr, mediante la educación, los cambios estructurales esperados por tantas personas.

La realidad pareciera indicar, más bien, que las y los educandos enfrentan un entorno escolar insensible a sus derechos y necesidades, incluyendo un currículo que muchas veces lesiona la diversidad humana y reduce los aprendizajes a meros ejercicios de capacitación para el trabajo subordinado.

Las obligaciones estatales en torno al derecho a la educación incluyen el deber de respetarlo, protegerlo y realizarlo y ello supone, por tanto, la necesidad de hacerlo disponible para todos y todas, sin sujetarlo al pago de ningún tipo de tarifa o estipendio.

La gratuidad es constitutiva del derecho a la educación y su aseguramiento es responsabilidad del Estado, en los términos que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cuando el principio de gratuidad se pone en entredicho, la completa arquitectura del derecho a la educación es amenazada integralmente, ya que el derecho humano a la educación no puede garantizarse en su totalidad si una de sus condiciones se incumple.

La violación a este principio debe llevar a la activación de los mecanismos de justiciabilidad existentes en las sociedades democráticas, de modo que se pueda obligar a la restitución del derecho conculcado.

El libro que el lector y la lectora tienen en sus manos da cuenta precisamente de un proceso de lucha a favor de la gratuidad, que se deriva de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 183 de la Ley General de Educación, incoada por Camilo Castillo Sánchez y Esteban Hoyos Ceballos, que fuera resuelta por la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-376 de 2010.

La demanda y la resolución, constituyen un hito en la historia jurídica contemporánea, no sólo porque la Corte Constitucional ratificó la obligación del Estado de proveer educación primaria gratuita, sino porque esa obligación supone la

necesidad de que el Estado adopte medidas para asegurar progresivamente la gratuidad en todos los niveles educativos.

La progresividad en la realización del derecho a la educación debe entenderse entonces como una obligación concreta de tomar medidas para ampliar, en fondo y cobertura, las responsabilidades públicas en materia educativa, que deben abarcar hasta el máximo de los recursos de que el Estado disponga.

La demanda de Camilo Castillo y Esteban Hoyos no constituye un hecho aislado, pues es producto de un movimiento más amplio a favor de la realización del derecho a la educación en Colombia e incluye a gran cantidad de personas y organizaciones, muchas de ellas articuladas alrededor de la COALICIÓN COLOMBIANA POR EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.

La gratuidad supone mejorar la inversión en educación, pero principalmente requiere multiplicar la voluntad política para que todas las personas puedan disfrutar de este derecho.

En acatamiento a la sentencia de la Corte Constitucional, se requiere que todas las autoridades públicas, incluyendo por supuesto al Ministerio de Educación y a los municipios, cumplan con sus responsabilidades, de modo que también se acate el marco democrático que sujeta las actuaciones administrativas a la jurisprudencia nacional.

Dado que la gratuidad de la educación requiere inversión específica, es necesario que el Ministerio de Hacienda tome las provisiones inmediatas para que la sentencia constitucional no se convierta en texto muerto.

Este magnífico libro que honrosamente presentamos nos recuerda a todos y todas el compromiso de construir sociedades más justas e inclusivas. En esta tarea, la educación es la base y también el horizonte que nos invita a caminar.

San José de Costa Rica,
octubre de 2011



LA LUCHA POR LA GRATUIDAD DE LA EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Camilla Croso*

La gratuidad de la educación pública es uno de los preceptos fundamentales del derecho humano a la educación, consagrado internacionalmente desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Otras convenciones y pactos internacionales han subrayado la centralidad de este precepto, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) y, en el caso de nuestra región, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo de San Salvador) de 1988.

Estos marcos legales han sido ampliamente ratificados por los Estados de América Latina y el Caribe, con excepción de Chile, Haití, República Dominicana y Venezuela en lo que toca al Protocolo de San Salvador. Todos ellos coinciden en señalar que cualquier persona tiene derecho a la educación (universalidad) y en garantizar la obligatoriedad y gratuidad en la primaria con progresividad hacia la educación secundaria y terciaria.

Con respecto a la tríada gratuidad, obligatoriedad y universalidad del derecho a la educación, presente en esos marcos internacionales, Katarina Tomaševski, Relatora Especial para el Derecho a la Educación de las Naciones Unidas entre 1998-2004, afirmaba que la educación debe ser gratuita para que pueda ser obligatoria y que debe ser obligatoria para que pueda ser universal. Así, estas tres características del derecho están intrínsecamente articuladas, siendo

* Coordinadora general de la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación (CLADE).

la gratuidad condición *sine qua non* para el disfrute del derecho por parte de todos y todas.

La gratuidad de la educación pública implica al Estado como garante del derecho, siendo el responsable de la puesta en marcha de un sistema educativo que esté disponible y accesible a todos y todas sin discriminación y que sea a la vez aceptable y adaptable, respondiendo a elementos cualitativos del derecho, en donde los sujetos de la comunidad educativa sean reconocidos en su singularidad.

La defensa de la gratuidad de la educación pública y del Estado como garante es clave en una coyuntura en donde se pelea el sentido de la gratuidad. El Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), por ejemplo, discuten actualmente intervenciones en el contexto post- terremoto de Haití, en donde pretenden promover la supuesta “gratuidad” de la educación a partir de la distribución de *vouchers* a las familias haitianas, para que éstas puedan matricular a sus hijos en los establecimientos privados del país.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó en 1999 dos observaciones generales fundamentales para la interpretación de la realización del derecho a la educación en general y de la gratuidad en particular. En este sentido, la Observación General 11 afirma el carácter inequívoco de la gratuidad en donde los gastos realizados por las familias “son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización”. Afirma además que “con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos”. Esta Observación es también importante porque plantea la problemática de los costos tanto directos como indirectos “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”.

Por otra parte, la Observación General 13, cuando presenta las cuatro dimensiones del derecho a la educación (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), profundiza la cuestión de la gratuidad como elemento clave de la accesibilidad económica y además introduce la cuestión de la progresividad de la gratuidad desde la enseñanza primaria hacia la secundaria y superior. La Observación afirma que “la educación ha de estar al alcance de todos” y que “mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita”.

La Observación 13 retoma el párrafo 2 del artículo 13 del PIDESC, que dice que la enseñanza secundaria debe “ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”. Esta observación explica que “la expresión ‘*generalizada*’ significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y, en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones”. Dice además que “*la implantación progresiva de la enseñanza gratuita* significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas” (Resaltado fuera de texto).

Es en este escenario de normativas internacionales y debate sobre el derecho a la educación que se torna en un hito histórico, la movilización social en Colombia, liderada por la COALICIÓN COLOMBIANA POR EL DERECHO A LA EDUCACIÓN, que promovió una demanda de inconstitucionalidad por la no gratuidad de la educación en el país, y que culminó con un fallo positivo por parte de la Corte Constitucional colombiana en 2010.

Existen muchos elementos notables de este proceso que merecen ser subrayados. El primero es que puso en evidencia el hecho de que Colombia era el único país de América Latina y el Caribe que no garantizaba la gratuidad de la educación en su Constitución y Ley General de Educación, pese al hecho de que este Estado es signatario de instrumentos internacionales que sí la garantizan. Poner esto en evidencia tiene un valor enorme en sí mismo porque presenta una pauta en la agenda pública del país y de la región que trata del sentido y de las dimensiones del derecho a la educación, que señala el rol que le cabe al Estado como garante del derecho, que discute los obstáculos de la realización del mismo y que, además, pauta el rol de la normativa internacional y del multilateralismo.

El proceso que resultó en un fallo positivo y que obliga al Estado Colombiano a garantizar la gratuidad en la enseñanza primaria se enmarcó en medio de una lucha más amplia por la gratuidad de la educación en América Latina y el Caribe promovida por la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación (CLADE), ya que en muchos otros países de nuestra región aún no se aplica en concreto el precepto de la gratuidad de la educación pública, con la aplicación de cobros directos e indirectos y tendencias hacia la privatización y mercantilización de la educación. Así es que la tarea puesta en marcha por

la ciudadanía colombiana en pro de la gratuidad tiene eco y fortalece la lucha en toda América Latina y el Caribe, llegando a inspirar también movimientos sociales de otros continentes.

Esta dimensión del fortalecimiento de la lucha ciudadana, que refuerza la legitimidad y centralidad de la participación de la sociedad civil en la arena pública de nuestros países, es clave. Subraya el derecho en sí mismo a la participación ciudadana —garantizado como tal en normas internacionales— y el rol de la sociedad civil de luchar por la garantía de sus derechos apoyándose también en mecanismos de exigibilidad jurídica. Igualmente envía un mensaje claro a los Estados de que el incumplimiento de normas nacionales e internacionales es inaceptable. La participación de la sociedad en la lucha por la gratuidad en Colombia inspira en doble sentido: recobra el rol y el derecho de la sociedad civil de participar de espacios y procesos de escucha, debate, monitoreo y garantía de derechos, rescatando el sentido *público* de las políticas y del derecho y pone en evidencia que la movilización social puede plasmar cambios en nuestras sociedades, hacia una mayor justicia social.

El proceso impulsado en defensa de la gratuidad y el fallo positivo resultante tienen enormes consecuencias, generando una obligación al Estado colombiano y un instrumento de lucha para la sociedad civil de manera que pueda reclamar el cumplimiento de su derecho. Además, mueve conciencias y promueve reflexión en el seno de la sociedad, apuntando a que el cobro en la educación, práctica que podría ya haberse naturalizado en la sociedad, fue y sigue siendo, en caso de que se siga aplicando, una violación del derecho.

Frente a esta gran conquista de la sociedad, al menos tres nuevos retos se imponen a la movilización ciudadana. En primer lugar, la implementación concreta de la gratuidad en la primaria, superando todo cobro a las familias, tanto directos (como las matrículas) como indirectos (uniforme, alimentación, tasas de distintas naturalezas y para distintos fines, transporte, complementos para pagos de maestros o para materiales didácticos, etc.). Un segundo reto es la expansión de la interpretación del derecho a la gratuidad hacia la educación secundaria, terciaria y por fin a cualquier etapa de la educación pública, conforme a la interpretación señalada por el Comité DESC en la Observación General 13 arriba citado. Y por último, y no menos importante, se impone el reto de la lucha por un presupuesto público educativo capaz de responder y concretar la gratuidad de la educación, conjuntamente con las otras dimensiones cualitativas inherentes al derecho humano a la educación.

En este sentido, la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación seguirá promoviendo la lucha por la plena gratuidad y por la plena realización del derecho a la educación en todos los países de la región, haciendo alianzas, promoviendo sinergias e intercambios de aprendizajes con y entre los foros nacionales y redes regionales de educación de América Latina y el Caribe.