

La hermenéutica de los derechos fundamentales en la Constitución colombiana

Fragmentos de la sentencia del 8 de mayo de 1992, de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se fijan los criterios esenciales para la interpretación de los derechos de la persona, y de la educación en particular.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Consideraciones generales

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 20, del Decreto 2591 de 1991.

En el caso en estudio se trata de una acción de tutela contra autoridad pública, por cuanto la Universidad Tecnológica de Pereira fue creada mediante la Ley 41 de 1985 (Diario Oficial número 29.847); y en el Decreto 1731 de 1983 se adoptó el Estatuto General de la Universidad.

Esta Sala de Revisión considera que los temas en controversia, y que serán resueltos, son:

- a) Si la educación es o no un derecho fundamental.
- b) Si la decisión de la Universidad Tecnológica de Pereira constituye o no una violación de derechos constitucionales fundamentales.

2. De los criterios para determinar los derechos constitucionales fundamentales

Es necesario definir el alcance del artículo 86 de la Constitución que dice:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Con el fin entonces de establecer los derechos tutelares de que trata el artículo 86 de la Constitución, esta Sala de Revisión utilizará dos tipos de criterios que no son concurrentes: los criterios principales y los subsidiarios.

2.1. Criterios principales

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal.

2.1.1. Los derechos esenciales de la persona

El primer y más importante criterio para determinar los derechos

constitucionales fundamentales por parte del juez de tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

Los valores y principios materiales de la persona, reconocidos por la Constitución, están inspirados en el primer inciso del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dice: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Y en otro considerando afirma que: “Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”¹.

1/ Los Derechos Constitucionales. Fuentes Internacionales para su interpretación. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Presidencia de la República, 1992. Pág. 714.

Los valores y principios materiales de la dignidad, la personalidad jurídica y su libre desarrollo, así como los criterios de la esencialidad, la inherencia y la inalienabilidad, son atributos propios de la persona, reconocidos en la Constitución, así:

El Preámbulo de la Carta contiene los valores de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; y en el cuerpo de la Constitución figuran además la moral social, la riqueza natural y el pluralismo expresado en la diversidad política, étnica y cultural.

En los artículos 1o. y 2o. de la Constitución se establece asimismo que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En ese sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el juez de tutela debe investigar racionalmente a partir de los artículos 5o. y 94 de la Constitución, como se procede a continuación.

El artículo 5o. de la Carta establece: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

El artículo 94 de la Constitución determina que: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Esta disposición tiene como antecedente la enmienda novena de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1791.

Ambos artículos se interpretan a la luz de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", fue aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y entró en vigencia el 18 de julio de 1975. Ella es por tanto una norma jurídica vinculante en el derecho interno. Allí se encuentra la idea de que son los atributos de la persona humana lo determinante para establecer la esencialidad de un derecho, cuando en el Preámbulo se dice: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos"² (subrayas fuera del texto).

Entonces, se pregunta, ¿qué es inalienable, inherente y esencial?

Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir"³; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser"⁴.

2/PACHECO GÓMEZ, Máximo. Los Derechos Humanos. Documentos Básicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987. Pág. 189.

3/Definición del Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires, 1986. Pág. 286.

4/Definiciones del Diccionario General Ilustrado de la lengua española "Vox". Editorial Bibliograf. Barcelona, 1967.

Estos términos "inalienables" e "inherentes" deben ser entendidos así: algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial.

Ahora bien, una característica de algunos de los derechos constitucionales fundamentales es la existencia de deberes correlativos. En el artículo 95 de la Constitución Política se encuentran los deberes y obligaciones de toda persona. La persona humana además de derechos tiene deberes; ello es como las dos caras de una moneda, pues es impensable la existencia de un derecho sin deber frente a sí mismo y frente a los demás.

Concluyendo se advierte que, como definía Emmanuel Kant, en su libro "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres"⁵, ser persona es ser fin de sí mismo.

2.1.2. El reconocimiento expreso

La Constitución en un único caso, concretamente en el artículo 44, determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, al referirse a los niños, así: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...".

En ningún otro artículo se encuentra tal referencia tan precisa y por lo mismo no ofrece dificultad en su interpretación, como se observará en el punto 2.2. ordinal d), denominado "los derechos fundamentales por su ubicación y denominación".

Este derecho ha sido desarrollado por distintos pactos internacio-

5/KANT, Emmanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Editorial Artes Gráficas, Barcelona, 1951. Págs. 514 y 515.

nales entre los cuales se destacan: la Declaración de los Niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991; y los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales; de derechos civiles y políticos; los convenios de la O.I.T. números 52, 29, 62; los convenios de Ginebra números 1 y 2; y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

2.2. Criterios auxiliares

Si bien los criterios principales son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, se reseñan a continuación algunos criterios auxiliares cuyo fin primordial es servir de apoyo a la labor de interpretación del juez de tutela, pero que por sí solos no bastan.

a) Los tratados internacionales sobre derechos humanos

El artículo 93 de la Carta es el único criterio interpretativo con rango constitucional expreso. Dicho artículo dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Así se reitera en el artículo 4o. del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, considera Bobbio que "el fundamento de los derechos humanos, a pesar de la crisis de los fundamentos, está en cierto modo resuelto, con la proclamación de común acuerdo de una Declaración Universal de los Derechos del Hom-

bre. Se trata de un fundamento histórico y, como tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado factualmente"⁶.

b) Los derechos de aplicación inmediata

Nos ocupa ahora el estudio de los derechos establecidos en el artículo 85 de la Constitución.

Este artículo enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. Es pues un criterio residual para los efectos que nos ocupan.

Para que el artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la meditación de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados.

c) Derechos que poseen un plus para su modificación

El artículo 377 de la Constitución es una guía para el juez de tutela; en él se establece que unos derechos poseen más fuerza que otros, otorgándoles un plus, cuando dice: "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo I o., Título II y sus garantías..., si así lo solicitan dentro de

6/BOBBIO, Norberto. Presente y Porvenir de los Derechos Humanos, en "Anuario de Derechos Humanos" I, (1991), pág. 11.

los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral...".

Este capítulo de derechos tiene una "supergarantía" que le permite condicionar eventualmente su reforma, lo que hace pensar en la naturaleza especial de tales derechos, siguiendo en esto la orientación de la Constitución Española de 1978 en su artículo 168 (a su vez inspirado en el artículo 79-3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949).

d) *Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación*

Otro criterio auxiliar de interpretación es la ubicación y denominación del texto para determinar su significado. Es lo que se denomina por la doctrina, para efectos de la interpretación sistemática, los argumentos *sede materiae* y *a rúbrica*.

El significado de la norma se puede determinar por su ubicación (*sede materiae*) y/o por su título (*a rúbrica*).

La Constitución está organizada en títulos y capítulos que agrupan temas afines y permiten su estudio.

Ahora bien, ¿qué efectos jurídicos tienen los títulos y capítulos en que se divide y denomina la Constitución Política de Colombia?

Ante esta pregunta hay dos posibles respuestas. Primera, la que considera que se trata de un criterio principal para la determinación de los derechos constitucionales fundamentales; y la segunda, que acoge los criterios de ubicación y denominación pero sólo les otorga un valor indicativo para el intérprete.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, para resolver

este punto, procede a consultar la voluntad del constituyente a través del método subjetivo. Para ello se acude al Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente que preveía un procedimiento para adoptar normas jurídicas (artículos 40 y 63) y otro trámite distinto para la codificación de dichas normas (39, 43 y 44).

Los artículos del reglamento que consagran el procedimiento para aprobar normas jurídicas, tienen el siguiente contenido:

"Artículo 40.— Temas nuevos o negados. Durante el segundo debate, la Asamblea podrá ocuparse de asuntos que no fueron considerados en el primer debate o que fueron negados. En tal caso, la aprobación del texto o textos nuevos requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros de la Corporación".

"Artículo 63.— Número de votos requeridos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40 sobre temas nuevos o negados en primer debate, las decisiones de la Asamblea sobre reformas constitucionales se tomarán con el voto favorable de la mayoría de los miembros que la componen. Las decisiones sobre otros asuntos solamente requerirán la mayoría de los presentes"⁷.

Y el trámite para la codificación tiene el siguiente contenido:

"Artículo 39.— Ponencia para segundo debate. La Presidencia nombrará, no más tarde del 3 de mayo de 1991, una comisión especial que codificará los textos aprobados por la Asamblea en primer debate, los integrará por asuntos y materias y elaborará ponencia para segundo debate. En la ponencia que deberá ser entregada antes del 5 de junio de 1991, la comisión explicará con detalle las modificaciones que sugiera".

"Artículo 43.— Texto único de la Constitución Nacional: La Asamblea ordenará la com-

7/Gacetas Constitucionales números 13 y 66, correspondientes a los días marzo 1 y mayo 3 de 1991.

pilación de sus decisiones en un solo texto de Constitución Nacional que expedirá al terminar el período de sesiones".

"Artículo 44.— Proclamación del texto final: aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará, pero esta sesión no será indispensable para que entre en vigencia la Reforma en la fecha que así se hubiere dispuesto al aprobarla. La sesión de proclamación y la de clausura podrán ser una sola"⁸.

Este criterio recoge la tradición colombiana en la materia ya que fue el utilizado en las reformas a la Constitución de 1886 en los años de 1936 (artículo 35 transitorio) y en la de 1945 (artículo E transitorio), donde el Constituyente facultó expresamente al Gobierno Nacional para hacer la codificación de las disposiciones, previo dictamen del Consejo de Estado.

Del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias —títulos y capítulos—, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos consagrados en el artículo 44, cuando dice: "Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará...".

Es decir la propia Constituyente tenía claro que una cosa era hacer normas (con fuerza vinculante) y otra la organización y titulación de dichas normas (fuerza indicativa).

8/Ibidem.

Fue pues voluntad del Constituyente de 1991 conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales y en consecuencia ello es una información subsidiaria dirigida al intérprete.

Como se podrá observar, 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 20. y 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 10.

En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales.

Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquéllos 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.

Ahora bien, al no existir una definición constitucional clara en materia de derechos fundamentales, el legislador en el artículo 20. del Decreto 2591 de 1991 dispuso:

“La acción de tutela garantiza los **derechos constitucionales fundamentales**. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión” (subrayas y negrillas fuera del texto).

El legislador, en relación con el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, se fundamentó en lo establecido por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución, que obliga, como una de las funciones de la Corte Constitucional, revisar en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sin definir los derechos objeto de la acción de tutela.

¿Es inocua o gratuita esta omisión del Constituyente?

Se responde, siguiendo a Bobbio, que “el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos fundamentales no es el de su justificación sino el de su protección”⁹. “No se trata de saber cuántos y cuáles son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”¹⁰.

9/BOBBIO, Norberto, hay traducción española sobre el fundamento de los derechos del hombre, en Sánchez de la Torre Angel. Textos y documentos sobre derecho natural, 2 ed. Madrid, 1974. Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, pág. 337 y ss.

10/BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir... Ob. cit., pág. 9.

Labor del juez de tutela en la búsqueda de los derechos constitucionales fundamentales

El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del juez.

El juez está frente a lo que la doctrina denomina un “concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción “concepto jurídico indeterminado”, la “valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así”¹¹.

Esta indeterminación sin embargo no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

El juez debe buscar, como lo dice el artículo 2o. del Decreto 2591

11/GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las Inmunidades del Poder. Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas S.A. Madrid 1983. Págs. 31 y 32.

de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el juez de tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta “teoría de la verificación” también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. “El juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos”¹².

De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del juez, al asumir un serio compromiso irapuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional.

Ahora bien, la jurisdicción de tutela en Colombia comprende a todos los jueces, pues a diferencia de ordenamientos de otros países en donde sólo la Corte o el Tribunal Constitucional se pronuncian sobre el Derecho de Amparo, institución que guarda semejanzas pero también diferencias con la tutela. En nuestro sistema todos los jueces sin distinción de jerarquía tienen competencia en materia de tutela. Esta jurisdicción es llamada por el constitucionalismo contemporáneo la “jurisdicción de la libertad”

12/Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A. Madrid 1991. Pág. 94.

3. La educación como derecho fundamental

Determinados ya los criterios para la búsqueda y verificación de los derechos constitucionales fundamentales en general, y ante la presencia de una sentencia de tutela sobre el derecho a la educación, cabe entonces preguntarse ¿es la educación un derecho fundamental?

Para ello bastará con hacer una lectura de este derecho a la luz de los criterios expuestos en acápites anteriores, a saber:

a) Los derechos esenciales de la persona

El fin de la Constitución es asegurar a la persona el logro de unos valores, entre los cuales se encuentra, en el Preámbulo, el conocimiento.

El artículo 67 reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al **conocimiento**, a la ciencia, a la técnica, y a **los demás bienes y valores de la cultura** (subrayas fuera del texto).

El conocimiento, de conformidad con la definición de Santo Tomás de Aquino, es cualquier acto vital en que un ser intelectual o sensitivo como sujeto cognocente se da cuenta de algún modo de un objeto”¹³.

El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia y hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo.

Como dice Umberto Eco, la lectura (como un medio para acceder

13/BRUGGER Walter. Diccionario de filosofía. Editorial Herder, 1967.

al conocimiento) es una necesidad biológica de la especie.

El hombre nace y muere, y entre lo uno y lo otro la educación ocupa un lugar primordial en su vida y logra que permanezca en un constante deseo de realización.

Desde tiempos inmemoriales el hombre ha sido un hacedor de cosas y un constante transformador de la naturaleza, llegando a dominarla, sometiéndola y poniéndola a su servicio. Para lograrlo posee el conocimiento como su mayor riqueza. Así se refería Platón en los Diálogos acerca de la verdadera riqueza del hombre: "En tal Estado sólo mandarán los que son verdaderamente ricos, no en oro, sino en sabiduría y en virtud, riquezas que constituyen la verdadera felicidad"¹⁴.

La educación por su parte es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 50. y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.

Ahora bien, la cultura fue tan valiosa al Constituyente que ella permite deducir en la Carta Fundamental la noción de la Constitución Cultural, de que habla Pizzorusso en sus Lecciones de Derecho Constitucional¹⁵.

14/PLATÓN. Diálogos, Tomo I, La República, Ediciones Universales, Bogotá, Libro Séptimo, Pág. 242.
15/Cfr. el concepto de "Constitución Cultural" en Lecciones de Derecho Constitucional, Alessandro Pizzorusso, Tomo I, Capítulo XIII, Págs. 193-194.

En efecto, una lectura sistemática a lo largo de la Carta permite deducir el concepto de Constitución Cultural, a partir de las siguientes disposiciones: se funda principalmente en el Preámbulo, en los artículos 10., 50. y 70. de la Constitución y se desarrolla en los artículos: 80. (protección de la riqueza cultural y natural de la nación), 10 (idioma, lenguas y dialectos), 13 (igualdad), 14 (personalidad jurídica), 18 (libertad de conciencia), 20 (libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones), 26 (libertad de profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 40 (derechos políticos), 41 (pedagogía constitucional), 42 (educación de los menores e impedidos), 44 (derechos fundamentales del niño), 45 (educación del adolescente) 47 (rehabilitación para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos), 52 (educación física), 53 (capacitación y adiestramiento de los trabajadores), 54 (la formación y habilitación profesional y técnica de los trabajadores), 61 (propiedad intelectual), 63 (protección del patrimonio arqueológico de la nación), 67 (función social de la educación), 68 (establecimientos educativos), 69 (autonomía universitaria), 70 (promoción y fomento a la cultura), 71 (búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (patrimonio cultural de la nación), 150-8 (leyes sobre la inspección y vigilancia), 189-21 (inspección y vigilancia de la enseñanza por el Ejecutivo), 189-27 (patente temporal a los autores), 300-10 (regulación de la educación por las Asambleas Departamentales) 311 (el municipio y la cultura), 336 (rentas destinadas a la educación), 356 (situado fiscal con destino a la educación), 365 (servicios públicos) y 366 (la educación como objeto fundamental del Estado).

b) Por reconocimiento expreso

También se llega a la conclusión de que la educación es un derecho fundamental por la vía del argumento de los derechos constitucionales fundamentales por reconocimiento expreso. En efecto, como ya se mencionó, el artículo 44 de la Constitución contiene la educación como uno de los derechos constitucionales de los niños y agrega que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

De la simple lectura se comprende su sentido según el cual la educación es un derecho fundamental de los niños.

La fundamentalidad del derecho a la educación, sin perjuicio de lo anterior, también puede constatarse en los criterios auxiliares, así:

a) Los tratados internacionales sobre derechos humanos

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: "(1). Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación". Este Pacto —aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968— entró en vigencia el 29 de octubre de 1969.

Esta norma tiene como fuente la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26, que consagra: "(1). Toda persona tiene derecho a la educación"¹⁶. Allí se establece que la educación —tema que nos ocupa— debe orientarse hacia el

16/Los Derechos y Libertades Fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo. Presidencia de la República, Ministerio de Gobierno, pág. 83.

pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

b) Los derechos de aplicación inmediata

El artículo 85 cobija los artículos 13, 26 y 27 de la Constitución como derechos de aplicación inmediata. Todos ellos están relacionados con la educación.

El artículo 13, porque la igualdad de oportunidades se logra mediante la igualdad de posibilidades que ofrece la educación. El artículo 26, porque en la libertad de escoger profesión u oficio está implícito el derecho a la formación. Y en el artículo 27, por cuanto los términos libertad de enseñanza, de aprendizaje, investigación y cátedra son consecuencia del derecho a la educación, la cual los antecede.

c) Derechos que poseen un plus

Los artículos 13, 26 y 27 de la Constitución se encuentran dentro del Capítulo 10., Título II de que trata el artículo 377.

d) Por la ubicación y titulación

Los argumentos expuestos en el caso del artículo 377 de la Constitución son también válidos en esta materia.

4. La educación como derecho-deber

El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

Este concepto de función social tiene su origen en los estudios sobre la Transformación del Estado de León Duguít, que sostenía que: "Todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tiene el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento"¹⁷. De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como "derecho-deber", que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural.

Respecto de los derechos fundamentales, "ellos —escribe Maciá Manso—, tienen además la particularidad de que no sólo son derecho en relación con otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma. Pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser"¹⁸.

Peces-Barba, en su libro *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, considera al respecto lo siguiente: "Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, su-

17/DUGUIT, León. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Ed., Librería Española y Extranjera. Madrid, 1920. Págs. 36 y 37.

18/MACIA-MANSO, Citado por HOYOS CASTANEDA Iba Myriam. *El concepto de Persona y los Derechos Humanos*. Editorial Universidad de la Sabana, Facultad de Derecho. Colección Jurídica No. 2. Santa Fe de Bogotá 1991. Pág. 156.

pone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria"¹⁹.

Ahora bien, siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.

Este concepto se deduce claramente del artículo 345 de la Constitución, al prohibir las penas perpetuas. Dicho carácter limitativo de las sanciones se extiende a todo el ordenamiento jurídico en general (excepto la sanción establecida en el artículo 122 de la Carta) y en especial a la esfera educativa.

19/PECES BARBA, Gregorio. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Madrid, 1988. Pág. 209.

Es de advertir que contra esta tesis no se podría alegar la autonomía universitaria con el pretexto de desconocer un derecho constitucional fundamental, como lo es la educación.

La organización y funcionamiento del Estado persigue los fines "esenciales que traza el artículo 2o., cuando dice: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

Por lo tanto el principio de la autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2o., por ser la primera una norma orgánica, mientras que este último es un principio material que irradia toda la constitución.

En otras palabras, la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial. Siguiendo a Peter Káberlen, se denomina "contenido esencial" al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas²⁰.

Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz
Simón Rodríguez Rodríguez

20/KABERLEN, Peter. *El Contenido Esencial como Garantía de los Derechos Fundamentales*.