

LA EDUCACIÓN EN VENEZUELA COMO DERECHO DE LIBERTAD Y COMO DERECHO PRESTACIONAL

Carlos Eduardo Herrera M.

*Ex profesor de Derecho Constitucional y Derechos y Garantías
Constitucionales de la Universidad Yacambú*

Resumen: Este trabajo estudia el Derecho a la Educación en Venezuela en su doble dimensión: prestacional y libertad de enseñanza. Se analiza la educación como derecho humano consagrado en los Tratados y Pactos Internacionales, así como en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica de Educación del 2009. Igualmente se estudia las diversas posiciones doctrinales en cuanto a la educación como servicio público y a la Administración fundamentada en la centralidad del ciudadano.

Palabras clave: Derecho a la educación, Administración, Libertad de Enseñanza, Servicio Público.

Summary: This paper discusses the Right to Education in Venezuela under two aspects: performance based and academic freedom. It examines education as a human right enshrined in international treaties and covenants, as well as the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela and the Education Act 2009. Also, examines the various doctrinal positions regarding education as a public service and the administration based on the centrality of the citizen.

Key words: Right to Education, Administration, Freedom of Education, Public Service.

Recibido: 14 de agosto de 2014 Aceptado: 29 de agosto de 2014

SUMARIO

- I. Introducción
- II. El contenido del derecho a la educación
- III. El derecho a la educación en la legislación venezolana
 1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y la Ley Orgánica de Educación de 2009
- IV. La Administración y la actividad educativa en Venezuela
 1. Consideraciones generales
 2. La educación como servicio público de carácter prestacional
 3. Posiciones divergentes en cuanto a la educación como servicio público en Venezuela
 4. La educación como una actividad de interés general
- V. A manera de conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda el derecho a la educación ha ocupado un lugar preponderante en la agenda legislativa nacional, ya en la Constitución de 1947 se encuentra establecido en el artículo 53¹. El constituyente venezolano se adelantó 17 meses a la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 que estableció en el artículo 26 “toda persona tiene derecho a la educación”. Declaración Universal adoptada y proclamada por la 183^a Asamblea General de las de la Organización de las Naciones Unidas como “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el

1 Artículo 53 de la Constitución de 1947: “Se garantiza a todos los habitantes de la República el derecho a la educación. La educación es función esencial del Estado, el cual estará en la obligación de crear y sostener instituciones y servicios suficientes para atender a las necesidades educacionales del país y proporcionar al pueblo venezolano los medios indispensables para la superación de su nivel cultural”. *Las Constituciones de Venezuela*. Universidad Católica del Táchira/Instituto de Estudios de Administración Local/Centro de Estudios Constitucionales. Estudio preliminar A. R. Brewer-Carías. Madrid, 1985, p. 891.

respeto a estos derechos y libertades, y aseguren , por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...”². El contenido de esta Declaración Universal fue desarrollado posteriormente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966.

El tema que se estudiará en la presente monografía trata de cómo el Estado venezolano asume el derecho a la educación desde sus dimensiones prestacional y de libertad de enseñanza dentro de una perspectiva constitucional y legal.

II. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Los derechos humanos son garantías frente a los posibles abusos de los gobiernos. Tomasevski quien fue Relatora Especial para el Derecho a la Educación de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU expresó con acierto: “En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la educación obligatoria se combinó con garantías frente a los abusos gubernamentales de la educación. La libertad de los padres a elegir la educación de sus hijos tenía origen en el conocimiento de que el monopolio del Estado niega la libertad humana. La libertad es componente esencial de todo derecho humano”³. La citada autora expresa que el derecho a la educación obliga a los Estados a hacer que la educación sea asequible, accesible, aceptable y adaptable. En relación a la **asequibilidad** engloba dos obligaciones gubernamentales: el derecho a la educación como derecho civil y político requiere que el gobierno permita el establecimiento de instituciones educativas distintas a las públicas, mientras que el derecho a la educación como derecho social económico y cultural requiere que el gobierno asegure

2 *Código de Derecho Constitucional*. Biblioteca de Textos Legales, Editorial TECNOS, Madrid, 5ª edición 2011, p. 84.

3 Tomasevski K. *El asalto a la educación*. Intermón Oxfam, Barcelona, España, 2004, p. 15.

que la educación gratuita y obligatoria sea asequible a todos aquellos en edad escolar. **Accesibilidad**, se define de acuerdo al nivel educativo. Los gobiernos se obligan a asegurar el acceso y gratuidad a la educación a todos aquellos en edad escolar obligatoria, pero no el acceso al secundario o superior (en el caso venezolano la obligatoriedad y gratuidad llega hasta el ciclo diversificado). **Aceptabilidad**, supone la garantía de calidad para la educación, estándares mínimos de salud y seguridad, o requisitos profesionales para los maestros, que deben ser estipulados, dirigidos y controlados por el gobierno. **Adaptabilidad**, exige que las escuelas se adapten a los niños (as), de acuerdo al principio del interés superior del niño incluido en la Convención de los Derechos del Niño. Este cambio revirtió la costumbre de forzar a los niños a que se adapten a cualquier escuela que se les ofrezca⁴.

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales va establecer las obligaciones de los Estados Partes en relación al derecho a la educación. En ese sentido el párrafo 1 enuncia el derecho de toda persona a la educación, igualmente contiene los objetivos o fines de la educación: a. Orientación hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad; b. Fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; c. Capacitación de toda persona para participar en una sociedad libre; d. Favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, grupos raciales, étnicos o religiosos; e. Promover las actividades de la ONU en pro del mantenimiento de la paz. El párrafo 2 establece las obligaciones de los Estados Partes para alcanzar el pleno ejercicio de este derecho: a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria, asequible y gratuita; b. La enseñanza secundaria debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sea apropiados y, en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. La enseñanza superior debe hacerse accesible a todos

4 *Ibíd.*, pp. 77-78

sobre la base de la capacidad de cada uno y en particular con la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. Debe fomentarse la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado la instrucción primaria; e. Proseguir el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar sistemas de becas y mejorar las condiciones materiales de los docentes.

El párrafo 3 contempla que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas cumplan las normas prescritas por el Estado, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Finalmente el párrafo 4 establece que nada de lo dispuesto en este artículo debe interpretarse como una restricción de la libertad de los particulares o entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, siempre que se respeten los principios enunciado al comienzo del artículo y que se ajusten a las normas mínimas que prescriba el Estado⁵.

Este amplio contenido del artículo 13 del Tratado Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se va a reproducir palabras más palabras menos en los textos constitucionales y en las legislaciones nacionales de la post guerra. Sin embargo debe precisarse que en virtud del principio de progresividad de los derechos humanos el derecho a la educación ha ido incorporando nuevos contenidos, es así como en el Protocolo de San Salvador⁶ (Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se desarrollan los derechos económicos, sociales y culturales), se incluye al plu-

5 *Código de Derecho Constitucional*. Biblioteca de Textos Legales. Editorial TECNOS. Madrid, 5ª edición 2011. P. 114

6 Venezuela suscribió este Protocolo en enero de 1989, en marzo de 2005 la Asamblea Nacional sancionó este Instrumento. A la fecha el Presidente de la República no lo ha promulgado, por tanto no se ha completado el proceso de ratificación.

ralismo ideológico y la capacitación a todas las personas para vivir en una sociedad libre como fines del derecho a la educación.

Puede afirmarse que el derecho a la educación tiene dos dimensiones una de carácter objetivo o prestacional, que contiene las obligaciones del Estado a prestar un servicio educativo gratuito, asequible y obligatorio a todas las personas en edad escolar y por la otra una dimensión subjetiva o de libertad educativa, que conlleva el respeto del Estado a los padres y representantes de escoger para sus hijos escuelas distintas a las oficiales y la posibilidad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. Esta dimensión de la libertad en materia educativa conlleva necesariamente a la existencia de distintas opciones como expresión del pluralismo educativo y constituye un freno a la tentación hegemónica del Estado en una materia tan sensible a las sociedades democráticas.

III. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y la Ley Orgánica de Educación de 2009

La Constitución de 1999 se considera con razón un texto de contenido garantista, donde la preeminencia de los derechos humanos es uno de los valores fundamentales del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 constitucional. Dentro de los fines del Estado se encuentra “la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”. Si a esto se agrega que el “Estado garantizará a toda persona, conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos...” (Art. 19 CRBV)

y que los tratados, pacto y convenciones sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional y “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República...” (Art 23 CRBV), se puede concluir que la vigente Constitución asume los derechos humanos como la “aspiración más elevada del hombre” en la construcción de una sociedad liberada del temor y de la miseria como bien lo proclama el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El derecho a la educación de acuerdo a la vigente Constitución “es un derecho y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática...” (Art. 102 CRBV); el artículo 103 constitucional establece que “toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones”, continúa desarrollando este artículo la dimensión prestacional del derecho a la educación en sus características más resaltantes: la obligatoriedad, la gratuidad, la inversión oficial, la igualdad en cuanto a la atención a personas con necesidades especiales, con discapacidad o privados de libertad. Sin embargo finaliza este artículo con una grave discriminación hacia proyectos y programas educativos de carácter privado, pues solamente serán reconocidos como desgravámenes del impuesto sobre la renta las contribuciones de particulares a proyectos y programas educativos de carácter público a nivel medio y universitario. De esta manera proyectos de largo aliento socio-educativos como Fe y Alegría, como

Fundación La Salle, Asociación Venezolana de Educación Católica y muchos otros quedaron excluidos de tal beneficio.

Las condiciones subjetivas de los docentes, su ingreso, promoción y permanencia dentro del sistema educativo son desarrollados en el artículo 104 constitucional. El artículo 105 se refiere a las profesiones que requieren titulaciones y las condiciones que deben cumplir para ejercerlas. El artículo 106 constitucional enuncia la otra dimensión del derecho a la educación: la libertad de enseñanza. En tal sentido dispone que “Toda persona natural o jurídica previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.”

La consagración constitucional de la educación como servicio público, se convertirá en Venezuela en la mayor justificación por parte de la Administración para lograr un intervencionismo progresivo en materia educativa.

La Ley Orgánica de Educación⁷ del 15 de agosto de 2009 desarrolla “...los principios y valores rectores, derechos, garantías y deberes en educación, que asume el Estado como función indeclinable y de máximo interés...” (Art 1 L.O.E). Sin embargo la Ley no se queda en la enunciación de los principios y valores rectores en materia educativa, va mucho más allá cuando en el artículo 5 consagra al “Estado docente” como “la expresión rectora del Estado en Educación, en cumplimiento de su función indeclinable y de máximo interés como derecho humano universal y deber social fundamental, inalienable, irrenunciable, y como servicio público que se materializa en las políticas educativas...” Esta concepción del “Estado docente” ha inspirado las políticas públicas educativas en Venezuela desde

7 Ley Orgánica de Educación publicada en la Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario del 15 de agosto de 2009.

1947 en adelante y sin duda fue una respuesta acertada en un país desarticulado, atrasado y analfabeta. En aquel entonces se requería de acciones que solo el Estado podía asumir para democratizar la educación nacional. Sin embargo el Estado, de acuerdo a la tradición política venezolana, ha visto la educación como un campo reservado casi exclusivamente a su dominio. La Ley Orgánica de Educación de 2009 es sin duda la más clara expresión de esa concepción estatizante y centralista en materia educativa, basta leer el artículo 6 para darse cuenta que el legislador venezolano hizo un esfuerzo para no dejar materia alguna fuera del alcance oficial. Lo que olvidó el legislador venezolano es que esa concepción monopolizadora de la educación es hoy la causa principal de que los venezolanos no tengan “una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones” tal como lo expresa el artículo 103 constitucional.

Puede afirmarse que la legislación educativa de comienzos del siglo XXI se fundamenta sobre dos conceptos: “El Estado docente” y el “servicio público”, ambos se conjugan para privilegiar la dimensión prestacional u objetiva del derecho a la educación, en claro detrimento de la dimensión de la libertad educativa. Muestra de esta afirmación es el fracaso del proyecto de Ley Orgánica de Educación del año 2001. Dicho proyecto resultó aprobado en la Asamblea Nacional por consenso en la primera discusión en agosto de 2001. En mayo de 2005 el sector oficial presentó un nuevo proyecto donde se sustituyó casi en su totalidad los contenidos “del laboriosamente trabajado proyecto común aprobado, por las nuevas definiciones que interesaban al gobierno, de las cuales, aunque algunas nos pudiesen parecer aceptables, otras son francamente inconvenientes o perversas”⁸.

8 Carvajal, L., y Pantin, M. J., *La Educación en riesgo 1999-2006*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello / Asociación Civil Asamblea de Educación, 2007, p. 25.

IV. LA ADMINISTRACIÓN Y LA ACTIVIDAD EDUCATIVA EN VENEZUELA

1. Consideraciones generales

El artículo 3 de la Constitución de 1999 establece los fines esenciales del Estado venezolano y entre ello menciona la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Para alcanzar estos fines el Estado desarrollará diversas funciones jurídicas: legislativa, administrativa, judicial y agrega el maestro Sayagués Laso la función constituyente por considerarla desde el punto de vista de formal como la actividad de creación de la norma constitucional y desde el punto de vista material por formular las normas de creación y organización de la entidades estatales.

En tal sentido el Estado para desarrollar la función administrativa entendida como “la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos –que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos-condición– y operaciones materiales”⁹. Va a requerir de la Administración. Con razón afirma Baena del Alcázar, citado por José Ignacio Hernández, que la Administración constituye una concreción del Estado “ya que de por si el Estado carece de realidad en la vida práctica a no ser como idea superior y abstracta”^{10 11}.

9 Sayagués-Laso, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Montevideo, 1974. 4ª edición., p.46

10 Hernández, José I. *Introducción al Concepto Constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 2011., p. 32

11 Hernández explica la íntima relación entre Estado, Administración y Derecho Administrativo de la siguiente manera: “La Administración presupone al Estado y éste, por ende, es el verdadero presupuesto del Derecho Administrativo. Reduciendo más el concepto, el presupuesto de ese Derecho Administrativo sería, como vimos, el advenimiento del Estado Liberal de Derecho, luego transformado en Estado social y Democrático de Derecho. Por último, precisando todavía más los conceptos, el Dere-

En consecuencia si la Administración es la concreción del Estado, resulta imperativo conocer qué tipo de Estado consagra la Constitución de 1999. El artículo 2 indica que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”. De allí que tales características deben reflejarse nítidamente en la Administración venezolana, siendo esto una clara muestra de la Constitucionalización del Derecho Administrativo. Gordillo citado por Araujo-Juárez señala las razones de este proceso: “La Constitución contiene disposiciones que afectan directamente a la posición constitucional de la Administración Pública, los límites de su actividad y la configuración positiva de la misma y, en fin, a su control; y por cuanto el Derecho Administrativo tendrá una estructura formal y un tipo de principios básicos muy diferentes, según sea el sistema constitucional imperante, y la manera en que la Constitución haya organizado y constituido el modelo de Estado”¹².

El principio de legalidad constituye uno de los elementos esenciales del Estado de derecho y del Derecho Administrativo y es un excelente ejemplo del proceso arriba mencionado, con razón ha expresado el maestro García de Enterría que “Del cruce de esos dos principios, legalidad de la Administración y posición del ciudadano como sujeto de derecho y de libertades, surgirá el Derecho Administrativo”¹³. La Constitución de 1999 avanzó notablemente en el tratamiento del principio de legalidad. Así el artículo 7 al consagrar la suprallegalidad constitucional expresa que “Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”. Más adelante en el artículo 137 establece que “La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. Y

cho Administrativo supondría la existencia de un régimen exorbitante al cual se somete la Administración, bajo el control de tribunales especiales”
Ibíd., p. 33.

12 Araujo-Juárez, J. *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*. Caracas: Ediciones Paredes. 2009., p. 32

13 García de Enterría, E. *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*. Madrid: Editorial Civitas, S.A. 1992. 2ª Ed. P. 45

por si esto fuera poco el artículo 141 va a consagrar que **“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas** y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, **con sometimiento pleno a la ley y al derecho”** (Negrilla agregada).

La Administración además de estar sujeta a este principio de legalidad que la obliga a operar dentro de un marco normativo para evitar que su actuación vicarial pueda lesionar o afectar derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos, también está al servicio de los ciudadanos. Aspecto que ha sido estudiado por el profesor José Ignacio Hernández quien coloca al ciudadano en el centro de la Administración. Afirma que esta visión supera la tesis liberal del Derecho Administrativo que se dirige fundamentalmente a la protección de la libertad de los ciudadanos. Expresa que la Administración aparte de proteger “el ejercicio efectivo de la libertad” tiene además una “función de transformación social que la Administración debe llevar a cabo mediante prestaciones orientadas a garantizar el *mínimo vital*, asegurando la existencia de condiciones mínimas de igualdad de oportunidades, todo lo cual, como puede entresverse, es resultado de la directa aplicación de la cláusula del Estado social de Derecho”¹⁴.

Esta visión de la Administración centrada en el servicio de los ciudadanos permite abordar, desde una óptica actualizada, el tema del servicio público en materia educativa.

2. La educación como servicio público de carácter prestacional

Como se afirmó al comienzo de esta monografía el tema educativo ha estado siempre presente en la agenda legislativa.

14 Hernández. Op. Cit., p. 50.

La concepción del “Estado docente” y del “servicio público educativo” ha orientado la política pública en tan importante materia desde mediados del siglo pasado. La doctrina venezolana mayoritariamente ha considerado a la educación como un servicio público¹⁵, entendido como una actividad de titularidad pública, gestionada por el Estado o por particulares bajo la “estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste” (Art. 106 CRBV).

Lares Martínez ubica a la educación como un servicio público de origen constitucional, Brewer-Carías sitúa a la educación como un servicio público constitucional vinculado a los fines del Estado, Araujo-Juárez por su parte señala que junto a las acciones regulatorias y de fomento, aparece la acción de prestación o de garantía prestacional, en tal sentido afirma “El Estado deja de ser un Estado abstencionista, y las exigencias políticas e ideológicas no se contentan con ese liberalismo a ultranza, sino que requieren del Estado la intervención por la vía del suministro o la prestación de bienes y servicios hacia la colectividad, bien directamente, bien por delegación”¹⁶. La educación sería uno de esos servicios dirigidos a la colectividad. Sayagués Laso por su parte ubica a la educación dentro de los servicios sociales “lo cual justifica considerarlos como una categoría especial y permite distinguirlos de los servicios públicos, a pesar de tener con éstos algunos elementos comunes”¹⁷. Hernández-Mendible expresa que en algunos casos el Estado asume el control de actividades y servicios sin cons-

15 Lares Martínez en relación a los diferentes sentidos de la expresión “servicios públicos” ha expresado: “Conviene recordar que la expresión `servicios públicos` es empleada tanto en sentido material como en sentido orgánico. Se denomina servicio público en sentido material, toda actividad asumida por una entidad pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general. En sentido orgánico o formal, el servicio público es el aparato administrativo u organismo estatal encargado de realizar o controlar actividades de la naturaleza expresada.” Op. Cit, p. 227.

16 Araujo-Juárez, J. *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*. Caracas: Vadell hermanos Editores. 2003., p. 34

17 Sayagués Laso. Op. Cit., p. 78

tituir formalmente un monopolio público, dejando abierta la posibilidad de la participación privada bajo el control y supervisión del Estado. En tal sentido afirma: “En fin, se trata de una actividad de titularidad pública (se refiere a la educación), que conforme a las políticas públicas diseñadas sobre la misma pueden ser gestionadas de manera pública o de manera privada, pero bajo la supervisión, control y dirección del Estado”¹⁸.

Esta concepción de la educación como servicio público ha sido igualmente recogida por la jurisprudencia nacional, en tal sentido numerosas decisiones de la Sala Constitucional y de la Sala Político Administrativa han fundamentado sus fallos en este concepto: *“Así pues, en el propio texto constitucional que consagra la educación como ‘servicio público’, el cual dado el interés general que reviste, corresponde al Estado, en ejercicio de tal función docente, regular todo lo relativo a su cumplimiento, garantizando el derecho que tiene toda persona a una educación integral, de calidad, permanente `sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones` (art. 103)”* Extracto de la decisión de la Sala Constitucional N° 299 del 06.03.2001, Expediente 00-1672¹⁹.

El Tribunal Supremo de Justicia lejos de profundizar en el contenido del derecho a la educación en su doble dimensión prestacional y de libertad de enseñanza, ha preferido enfatizar en el concepto de servicio público para justificar la regulación y la intervención muchas veces abusiva de la Administración. Le corresponde a la Sala Constitucional como máximo y último intérprete de la Constitución, cumplir una tarea inaplazable

18 Hernández-Mendible, V. *La Nacionalización de los Servicios Públicos en Venezuela*. www.juridicos.unam.mx

19 A tales efectos puede revisarse la Decisión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 02503 del 06.11.2001; Decisión de la Sala Político Administrativa del T.S.J. N° 01405 del 07.08.2007, Decisión de la Sala Político Administrativa del T.S.J. N° 829 del 10.08.2010; Decisión de la Sala Político Administrativa del T.S.J. N° 316 del 04.03.2009; Decisión de la Sala Político Administrativa del T.S.J. N° 01425 del 08.10.2009.

cual es precisar el contenido esencial²⁰. del derecho a la educación en Venezuela de acuerdo a los tratados, convenios y pactos internacionales que rigen la materia. En este sentido debe mencionarse el papel desempeñado por el Tribunal Constitucional Español en la fijación del orden constitucional educativo o “Constitución educativa”, doctrina que responde a una visión democrática y plural de la educación en ese país²¹.

3. Posiciones divergentes en cuanto a la educación como servicio público en Venezuela

Si bien la mayoría de los administrativistas venezolanos comparten la tesis de la educación como servicio público, esta posición no es unánime. El profesor Linares Benzo ha sostenido la tesis que la Constitución de 1999 regula la educación en forma similar a la Constitución de 1961 al permitir la concurrencia entre el sector público y el privado. Sin embargo señala que el hecho de darle jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos hace que el sistema educativo deba interpretarse “bajo una luz: la posición preferente de los padres y madres en la escogencia de la educación de sus hijos”. Además precisa que la Constitución en el artículo 102 incorpora a las familias y a la sociedad en el proceso educativo.

Plantea el autor que solo podrá cumplirse plenamente el derecho a la educación “si se permite la convivencia de varios modelos educativos” y esto será posible con la participación de los particulares en la educación. “Si el modelo educativo

20 Puede consultarse Decisión de la CSJ/SPA del 19.06.97, caso *Tiuna Tours C.A.*

21 Puede consultarse la Sentencia 5/1981 del Tribunal Constitucional Español al resolver el recurso de unos senadores contra la LOECE de 1980; igualmente puede consultarse la Sentencia 77/1985 del mismo Tribunal que anuló el artículo 222 y la disposición transitoria concordante de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) y que vino a consolidar los límites administrativos normativos en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

público es el único existente y además es uniforme, es imposible “escoger”, seleccionar entre varias posibilidades.”

Al referirse a la calificación de la educación como servicio público expresa: “Si se entiende por servicio público toda actividad de interés general cuya gestión corresponde exclusivamente al Estado y sólo con concesión de éste a los particulares, parece evidente que una configuración técnica tal para la prestación de servicios educativos es contraria a los principios constitucionales que gobiernan la educación”.

Seguidamente afirma: “En efecto, entender que la educación es un servicio público no sólo en el caso en que sea impartida por el Estado –supuesto que no sería problemático– sino también cuando es ejercida por los particulares, significaría que impartir educación es una actividad reservada al Estado, la cual sólo podrían ejercer los particulares previa autorización o concesión estatal, de acuerdo con las técnicas al uso en ese tipo de limitaciones a los derechos particulares. Así, en principio sólo el Estado podría educar; para que a ello puedan acceder los particulares sería necesaria una concesión o, al menos, una autorización estatal”²².

El autor señala que esta tesis es abiertamente inconstitucional, pues la Constitución concede paridad de ámbito al derecho a acceder a la educación y a la libertad de educar y por otra parte someter el derecho a la educación a los “rígidos módulos” del servicio público es contrario al mismo derecho. Igualmente afirma que es inconstitucional entender “que el derecho a educar está reservado al Estado, y que por tanto solo mediante concesión puedan ejercerlo los particulares. Esa interpretación reconduciría de nuevo la educación al concepto

22 Linares Benzo, G. “Bases Constitucionales de la Educación”. *Derecho y Sociedad*. N° 2. Caracas: Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. 2001, p. 226.

de servicio público en el sentido de exclusividad estatal de su prestación, salvo concesión o autorización”²³.

El profesor Linares Benzo parte de una concepción de la educación como derecho humano y en tal sentido de acuerdo al artículo 19 constitucional “su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las con las leyes que los desarrollen”. Colocar el acento sobre la dimensión prestacional o de servicio público es olvidar que el derecho a la educación tiene dos dimensiones claramente establecidas en el Derecho Internacional de Derechos Humanos y en la misma Constitución de 1999. De allí que no puede olvidarse que en la Declaración Universal de los Derecho Humanos “la educación obligatoria se combinó con garantías frente a los abusos gubernamentales de la educación.” Como lo afirmó Tomasevski ex Relatora Especial para el Derecho a la Educación de la Comisión de DDHH de la ONU²⁴.

4. La educación como una actividad de interés general

Los profesores Anzola Spadaro y Herrera Orellana al estudiar el tema de la educación privada en Venezuela y su garantía constitucional afirman que “las regulaciones legales y sub-legales aplicadas en Venezuela desde la década de los años 80 del siglo XX, no han estado en sintonía con esas ideas y fines (se refieren a la educación como un factor de progreso). El motivo central de esa suerte de divorcio entre ideas, fines y regulaciones, es que, por nuestra permanente tendencia al paternalismo y al populismo, se partió de una errada comprensión del rol del Estado y de sus potestades en lo que respecta a la actividad privada de prestación de servicios educativos”²⁵.

23 *Ibíd.*, p. 227.

24 *Op. Cit.*, p. 15.

25 Anzola, K y Herrera, L. “La Educación Privada en Venezuela y su Garantía Constitucional: Críticas al Tratamiento de la Educación como servicio

Si bien reconocen el papel que las Constituciones han asignado al Estado en materia educativa, “no es menos cierta que la prestación de los servicios de educación (nos referimos a la básica y diversificada, excluimos la universitaria) en el país, ni antes ni ahora, han sido una actividad reservada al Estado. Por el contrario la regla ha sido que ese servicio también lo presten... los particulares con interés en ello, en tanto acrediten cumplir con las condiciones de calidad, capacidad, infraestructura y valores necesarios para ello...”²⁶.

De acuerdo a esta tesis la educación califica como una actividad privada de interés general²⁷, “entendida ésta como parte de aquellas actividades (sociales, económicas, etc.) que no están reservadas al Estado ni por la Constitución ni por una Ley Orgánica, en las que existe libre iniciativa de los particulares...”. En tal sentido por ser una actividad relevante de la sociedad, se explica que el Estado deba regular y supervisar para asegurar la calidad de la educación impartida, y apuntan acerbamente que “...se debe evitar que el contenido de las regulaciones y los efectos de la supervisión lesionen o vulneren los atributos esenciales de los derechos de quienes prestan el servicio, como la libre asociación, la libertad de pensamiento, al trabajo, a la libertad económica, la propiedad y, en especial, a educar en libertad”.

público reservado en las regulaciones legales y administrativas”. *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. 2010., pp. 148-149.

26 *Ibíd.*, p. 149

27 El término “servicio de interés general” es un aporte del Derecho Comunitario Europeo, que se emplea para referirse a los servicios sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidas a obligaciones específicas de servicio público. Este concepto coincide con la noción tradicional de servicio público en su elemento material (prestaciones) y finalístico (interés general), pero sin coincidir en la característica subjetiva del servicio público, ya que la titularidad de la actividad no está reservada al Estado.

Al referirse a la calificación como servicio público de la educación afirman: “Más con la calificación: “servicio público» a la actividad de prestación de servicios educativos en general, tanto la prestada por el Estado como por los particulares, se adoptó un enfoque según el cual las potestades que se atribuiría al Estado, y más en concreto, a la Administración Pública Nacional, serían las mismas que éste tiene y ejerce frente a servicios y actividades de servicio público, esto es frente a actividades reservadas mediante publicatio al Estado, que éste presta en forma exclusiva y excluyente y que los particulares sólo pueden realizar mediante concesión...”

Anzola y Herrera afirman “que ni la “función esencial del Estado” ni tampoco la de “servicio público prestado por el Estado”, implica una reserva al Estado de la prestación del servicio educativo. Sin embargo, esas calificaciones las ha interpretado el legislador nacional, la doctrina jurídica nacional y la jurisprudencia contencioso-administrativa, como si en efecto hubiese operado esa reserva de la actividad a favor del Estado...”

Bien puede observarse en este estudio la preocupación de los autores por un acelerado intervencionismo de la Administración en la educación venezolana que afecta sensiblemente el derecho a la educación en su dimensión de libertad (componente esencial de todo derecho humano).

El trabajo en cuestión fue realizado, como lo afirman los autores, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación del 2009, a partir de entonces la intervención oficial se ha intensificado con la declaratoria del “Estado docente” como expresión rectora del Estado en materia educativa (Art 5 L.O.E).

V. A MANERA DE CONCLUSIONES

La educación es un derecho humano, que por su riqueza de contenido y sus alcances individuales y sociales no puede encasillarse dentro de una clasificación rígida²⁸, de allí que sea un derecho civil, político, económico, social y cultural. Como derecho humano la educación tiene dos dimensiones claramente diferenciadas que deben equilibrarse para lograr su plenitud y observancia: una dimensión objetiva o prestacional, tarea fundamentalmente en manos de la Administración, para brindar a todos una educación obligatoria, gratuita y accesible y una dimensión subjetiva o de libertad educativa, que conlleva por una parte la escogencia de los padres y representantes de una educación distinta a la ofrecida por las autoridades públicas, donde sus hijos puedan recibir la educación religiosa o moral de acuerdo a sus convicciones y por otra parte la posibilidad de que los particulares puedan crear y dirigir instituciones de enseñanza. No debe olvidarse “que el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos e hijas, y su consiguiente responsabilidad, protege el pluralismo en la educación y previene el monopolio estatal en el sistema educativo”²⁹.

La Constitución venezolana de 1999 consagra a la educación como un derecho humano y un deber social fundamental, de carácter democrático, gratuito y obligatorio. Establece que toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, voca-

28 Casal al referirse a la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos sociales afirma: “Esta distinción es apropiada si se le asume de manera flexible, como expresión de una tendencia o rasgo preponderante. Pero es inexacta si es concebida rígida o dogmáticamente, pues son múltiples las facetas prestacionales de los derechos civiles y políticos y existen, por otro lado, dentro de los derechos sociales algunos que por su estructura se corresponden con los derechos de libertad” Casal, J.M. *Los Derechos Humanos y su protección*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello 2ª Ed., p. 239

29 Tomasevski., Op. Cit., p. 82

ción y aspiraciones. Igualmente consagra el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y supervisión del Estado. La consagración de la educación como derecho humano tiene importantes consecuencias jurídicas, pues no debe olvidarse que uno de los valores superiores del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia es la preeminencia de los derechos humanos y que uno de los fines del Estado es la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, amén de que el Estado garantizará a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, así como que los tratados, pactos y convenciones, suscritos y ratificados por el país, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida que contengan normas más favorables a las establecidas en el derecho nacional. Todo lo anterior debería ser el norte de la actuación de la Administración, de la legislación y de la jurisprudencia en materia educativa. Bastaría estudiar el contenido esencial del derecho a la educación para adecuar la actividad administrativa en sus función prestacional y de supervisión y control; bastaría estudiar el contenido del derecho a la educación para crear una legislación moderna, respetuosa de la iniciativa privada en materia educativa; bastaría estudiar el derecho a la educación para que la justicia administrativa fuera fiel garante de la legalidad y de los derechos subjetivos e intereses legítimos cuando sean violentados por actuaciones de la Administración.

En materia educativa una Administración centrada en el servicio de los ciudadanos, conlleva importantes consecuencias. Por una parte el cumplimiento de sus responsabilidades prestacionales como exigencia del Estado social, lo que debe reflejarse en una educación integral, de calidad, permanente y en igualdad de condiciones y oportunidades y por la otra en el respeto a la libertad de enseñanza, entendida como el

pluralismo de opciones educativas que deben surgir en una sociedad democrática¹.

Seguir colocando al “servicio público”, en su concepción decimonónica, como justificación para intervenir la educación como una actividad reservada al Estado atenta no solo contra un derecho humano, sino que violenta la propia Constitución de 1999.

El “Estado docente” como concepción educativa jugó un papel importante en una Venezuela pobre y desarticulada, permitió la democratización de la educación y llevarla a los más apartados regiones del país. Sin embargo en mundo de hoy, en la denominada “sociedad del conocimiento” esta concepción se ha convertido en la rémora más importante de la calidad de la educación venezolana. Lastimosamente la Ley Orgánica de Educación del año 2009 lejos de proponer nuevas derroteros en materia educativa la consagró en el artículo 5 como la expresión rectora del Estado en educación.

Una Administración centrada en la persona o utilizando la expresión del artículo 141 constitucional “al servicio de los ciudadanos o ciudadanas” permitirá entender que la función prestacional no debe conllevar a la arbitrariedad y a la ilegalidad si ésta es desarrollada dentro de los principios del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Finalmente una Administración centrada en la persona entenderá mejor el principio de subsidiaridad en materia educativa, entendida como la actitud de ayuda (*subsidium*) del Estado a iniciativas particulares en materia educativa. Este

1 Bien lo expresa J.I. Hernández: “La Administración, en fin, se vincula a todos los derechos fundamentales, tanto los llamados derechos de libertad como los denominados derechos prestacionales. El Derecho Administrativo debe dejar de centrarse en la potestad –y su incidencia en la libertad– para ampliar su espectro y encargarse del ciudadano, y de la atención de todos sus derechos fundamentales.” Op. Cit., p.204

principio conllevaría a un Estado democrático a brindar por una parte ayuda económica, institucional, legal a proyectos provenientes de la sociedad civil y por la otra obligaría al Estado a abstenerse de restringir el espacio institucional de las mismas.

Un Estado democrático y social como el venezolano debe reivindicar el principio de subsidiaridad como elemento esencial del derecho a la educación.

Nota: mi profundo agradecimiento a los promotores de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV) por la invitación a participar en el número inaugural, deseándoles mucho éxito en tan importante iniciativa académica.