

La educación en el Texto Constitucional

GUSTAVO JOSÉ LINARES BENZO*

LA CONSTITUCIÓN DE 1999 y las normas dictadas por la actual Administración significan aparentemente cambios de bulto en el régimen de la educación básica y diversificada en Venezuela. Sin embargo, como se verá en estos lineamientos esenciales de este régimen, éste se mantiene prácticamente igual al anterior a aquellos cambios normativos. La Constitución de 1999 mantiene la educación como un derecho doble: a recibirla y a impartirla, mientras que la reglamentación de la Ley Orgánica de Educación (LOE), para ser compatible con la regulación constitucional, tampoco se aparta de la disciplina anterior.

Así, los grandes desórdenes de la legislación educativa han permanecido a pesar del cambio constitucional. Se trata de un régimen cuasi totalitario, que hace depender todo acto educativo de los funcionarios del Ministerio de Educación, asfixiando las potestades estatales y municipales y cancelando los derechos a educarse y a educar garantizados en la Constitución de 1999.

De nuevo, la esperanza está en las regiones. Sólo un proceso audaz de legislación estatal en materia educativa, que ignore las estrechísimas e inconstitucionales medidas de LOE y sus disposiciones complementarias, puede dar a la educación, pública y privada, la libertad que es su humus. A ello espera contribuir este trabajo.

I. LA EDUCACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

I. Bases constitucionales de la educación

La Constitución de 1999 (C) regula la educación de manera semejante a la anterior de 1961, inspirada ésta a su vez en principios de concurrencia

* Universidad Central de Venezuela, Doctor en Derecho, Profesor. Universidad Monteávila, Profesor.

entre el sector público y privado. Sin embargo, la nueva disposición que otorga rango constitucional y prevalente a los pactos internacionales de derechos humanos (art. 23), hace que todo el sistema educativo deba interpretarse bajo una nueva luz: *la posición preferente de los padres y madres en la escogencia de la educación de sus hijos*.

En efecto, «Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos». (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26,3)

Estas disposiciones internacionales son las de mayor rango y alcance normativo dentro del sistema de educación venezolano.

De esta manera, la Constitución de 1999 es la que más libertad otorga a las familias en la escogencia y participación en la formación de los menores, lo que se ve a su vez reforzado por la redacción del artículo 102 de la Constitución, que expresamente consagra la participación familiar en el proceso educativo.

Así, la eliminación del fomento a la iniciativa privada en la educación (art. 79, C 1961) se compensa con la declaración del derecho prevalente de los padres a escoger la educación de sus hijos, cosa que *sólo es posible si se permite la convivencia de varios modelos educativos*, como sólo puede ocurrir con la participación privada en la educación, garantizada también por la propia Constitución de 1999 (art. 106) pero que el Estado debe seguir fomentando para cumplir con el derecho humano preferido de los padres a escoger esa educación. Si el modelo educativo público es el único existente y además es uniforme, es imposible «escoger», seleccionar entre varias posibilidades. De allí la garantía plena de la libertad educativa tanto en el sector público como en el sector privado.

Cuatro artículos dedica la Constitución a disciplinar la materia educativa:

Artículo 102. La educación es un derecho humano 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 basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, circunstanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley.

Artículo 103. 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. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentran privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

Las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y universitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la ley respectiva.

Artículo 104. La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica. El Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, atendiendo a esta Constitución y a la ley, en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.

Artículo 106. 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 normativa constitucional construye así tres principios sobre los cuales se estructura el sistema educativo venezolano:

1. Todos tienen derecho a acceder a la educación y a la cultura.
2. Todos tienen derecho a impartir educación, previa demostración de su capacidad y bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado (art. 106).
3. El Estado establecerá un sistema educativo público que asegure a todos el acceso a la educación (art. 103) y orientará y organizará el sistema educativo global para lograr el cumplimiento de los fines le asigne la Constitución (art. 102).

La disciplina educativa constitucional se articula entonces sobre el equilibrio entre los derechos fundamentales educativos —a ser educado y a

educar, pasivo y activo— y la posición del Estado que implica la obligación de respetar esos derechos, el cometido de establecer el sistema educativo público y orientar y organizar todo el sistema educativo global (público y privado).

De acuerdo con los fines de este trabajo, se analizarán cada uno de estos puntos teniendo como interés fundamental delimitar el contenido de los derechos educativos constitucionales y su incidencia en la actuación pública.

A. El derecho a acceder a la educación

De acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, «toda persona tiene derecho a una educación integral». Indagar sobre el contenido de esa facultad es fundamental para determinar la conformidad a la Constitución de las normas dictadas en materia educativa.

Tal indagación debe partir del análisis de la naturaleza del derecho contenido en los artículos 102 y 103. En otras palabras, debe determinarse si el derecho a la educación tiene como núcleo la facultad de exigir una prestación positiva de servicios educativos o, únicamente, se trata de un derecho que tiene como contenido la prohibición a terceros de que impidan el acceso a la educación.

Nos inclinamos por la segunda posibilidad. En efecto, entender que sólo el texto constitucional establece una obligación diferenciada y específica en cabeza de sujetos determinados a brindar educación resulta a todas luces impracticable, conforme a los análisis que sobre el carácter prevalentemente negativo de los derechos constitucionales viene adelantado la doctrina extranjera. En otras palabras, considerar que el artículo 103 otorga a cada habitante del país título suficiente para exigir de otro sujeto servicios educativos, sin que medie acto ulterior alguno, haría imposible distribuir adecuadamente las cargas educativas y, en la práctica, se resolvería en que el derecho a la educación sólo correspondería a los que efectivamente puedan atenderse, lo que vaciaría el contenido al derecho fundamental a la educación.

Por ello, consideramos que la expresión «toda persona tiene derecho a una educación integral» ha de entenderse como que todo habitante de Venezuela tiene la libertad originaria de acceder a la educación, libertad que no puede ser positivamente restringida por otros sujetos. Es decir, el derecho a la educación tiene como esencia la prohibición a terceros de que se impida el ejercicio de las distintas opciones educativas que una persona haya escogido sin que ese derecho pueda representar un título suficiente para exigir a otros una positiva prestación educativa.

Los razonamientos anteriores dejan a salvo el análisis que sobre el cometido estatal de establecer un sistema educativo público se hará en su momento. En todo caso, desde ya debe anotarse que ese cometido no funda en cabeza de los particulares un título suficiente para acceder a ese sistema educativo, al menos en su exclusiva y sobria estructura constitucional.

Es necesario, para completar esta tesis del carácter esencialmente negativo del derecho a la educación, referirse al juego propio de esta garantía frente a conductas de terceros, básicamente frente al Estado. En ese sentido, el derecho a acceder a la educación prohíbe al Estado restringir las opciones educativas que los particulares adopten. Si bien corresponde a éste orientar y organizar el sistema educativo global, esa orientación y esa organización, como se verá, en modo alguno significan una disciplina plena y omniabarcante del proceso educativo, que no deje nada al libre juego de la iniciativa particular y que, en definitiva, elimine o restrinja la libertad educativa prevista en el artículo 106.

Podría decirse, abonando esta tesis, que el acceso a la educación garantizado por el artículo 103 no significa el acceso a un tipo de educación predeterminado y uniforme, sino que precisamente funda la posibilidad de un sistema plural de educación, donde los particulares tienen derecho a no ver restringido su acceso a la educación que estiman más conveniente, dentro de los principios que establece la Constitución. Tal libertad de escoger el propio modelo educativo es esencial a la Ley Fundamental, y encuentra su natural complemento en el derecho a impartir educación, que se estudiará más adelante y que posibilita precisamente que frente a la pluralidad de opciones abiertas a los educandos, habrá una pluralidad de modelos educativos dentro de la Constitución que permiten satisfacer las distintas pretensiones de los particulares.

En definitiva, el artículo 103 de la Constitución cancela el modelo educativo único como posibilidad constitucional, dejando abiertas a la decisión de los particulares el tipo de educación que desean, tanto para sí como para sus hijos, de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución, y dentro de los principios básicos que también establece la Ley Fundamental.

B. El derecho a impartir educación

Este segundo aspecto es verdaderamente esencial para el presente estudio. De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución: «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 ins-

pección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste». Existe, pues, un derecho constitucional a educar, tan amplio como el derecho a acceder a esa educación sin limitaciones indebidas, ya que corresponde a «toda persona natural o jurídica».

El contenido de ese derecho —«fundar y mantener instituciones educativas»— puede estudiarse desde un doble punto de vista. Por un lado, el derecho a educar garantiza un mínimo de libertad en el ejercicio de la función docente, con independencia de si esa función se ejerce en establecimientos oficiales o privados, al punto de establecerse una carrera docente en la propia Constitución (art. 104). Y, en segundo lugar, otorga una libertad aun mayor para establecer servicios educativos privados, cuyo modelo educativo no tiene mayores límites en su formulación que los establecidos por la Constitución.

En efecto, la libertad de educar no significa únicamente la posibilidad de la iniciativa privada en materia educativa. Representa también la garantía de que la función docente —que es la misma con independencia del establecimiento donde se ejerza— tendrá la libertad suficiente como para ejercerse con la amplitud necesaria para lograr las metas educativas que el maestro o profesor considere más convenientes para sus alumnos y para lograr los fines a que se contrae el artículo 102 de la Constitución. La libertad de cátedra —sea pública o privada— tiene su raíz entonces en los artículos 102 y 104 de la Constitución.

Por otra parte, el derecho a educar abre las puertas a la iniciativa privada en la educación. Esta libertad educativa es necesaria para que puedan coexistir varios modelos educativos dentro del marco constitucional, tal como exige el derecho a acceder a la educación, como se vio. Y esa posibilidad, permítasenos insistir, es el núcleo del derecho a la educación en la Constitución.

En efecto, la libertad educativa —tanto el derecho a la educación como el derecho a educar— es esencialmente la posibilidad de escoger y ofrecer, en cada caso, el modelo educativo que se considere más adecuado para el desarrollo de la personalidad humana, dentro del marco de la Constitución. La Ley Fundamental construye así un verdadero *pluralismo educativo*, que tiene sus principales manifestaciones en la libertad esencial de la función docente y el juego de la iniciativa privada en materia educativa.

Esa posibilidad de escoger y de ofrecer distintos modelos educativos significa, y ello es capital, la inconstitucionalidad de un modelo educativo único, aunque se trate del modelo que se haya diseñado para el sistema educativo público.

En efecto —y volviendo así al segundo aspecto de la libertad de educar, la iniciativa privada en educación— que la Constitución garantice la educación privada (art. 106) significa mucho más que autorizar al sector privado a educar «como si fuera el sector público», pretendiendo imponerle el mismo modelo, agotadoramente, que sigue la educación oficial en ese determinado momento. Implica, muy por el contrario, la apertura del sistema educativo a múltiples idearios y modelos, tanto en el sector público como en el privado, modelos que podrán ser tan diferentes como permitan el marco general de valores que establece la Constitución. Así, el artículo 106 es contrariado cuando se entiende que la educación privada es una concesión del Estado, que se resuelve en definitiva en permitir escuelas idénticas a las del sector público, pero con financiamiento privado, como paradójicamente está construida buena parte del ordenamiento educativo vigente.

C. El establecimiento de un sistema educativo público y la organización y orientación del sistema educativo global

El artículo 103 de la Constitución establece como cometido estatal la creación y sostenimiento de instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo.

Esta norma responde a la típica estructura de las «determinaciones de fines del Estado», es decir, es una disposición que señala al Poder Público un determinado cometido, el cual debe obtenerse mediante el empleo de las potestades que el mismo ordenamiento señala al Estado. Por ello, esta disposición no contiene un verdadero derecho subjetivo constitucional que pudiera ampararse, en los términos a los que nos referimos más arriba.

El contenido de la disposición es muy claro. El Estado —y por tal debe entender la República, los Estados y los Municipios— debe establecer un sistema educativo público, capaz de permitir a todos el acceso a la educación, sin más limitaciones que las derivadas de las aptitudes, vocación y aspiraciones.

Importa sobremanera anotar que ese sistema educativo público es distinto del sistema educativo global a que se refiere el artículo 102 de la Constitución. En efecto, es meridianamente claro que la Ley Fundamental prevé al menos dos tipos de sistemas educativos: el sistema educativo público —«impartida en las instituciones del Estado» (art. 103), en los términos de la Constitución— y el sistema educativo «privado». Sobre el primero el sector público posee poderes más amplios, tratándose de un subsistema establecido por él y que es el instrumento de ejecución de sus políticas educativas, los cuales exceden la simple inspección y vigi-

lancia a que se contrae el artículo 106. El propio texto constitucional le asigna como fin primordial «asegurar el acceso, permanencia y culminación (...), sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones».

El segundo subsistema es el sistema educativo privado, previsto en el artículo 106 de la Ley Fundamental. Este subsistema es en realidad un agregado de modelos educativos distintos, sólo limitados por los fines que la Constitución asigna a la educación tal como se anotó más arriba.

2. La Ley Orgánica de Educación a la luz de la Constitución

Un rápido reconocimiento de la normativa vigente en materia educativa descubre de inmediato una enorme profusión de normas de rango sublegal, dirigidas tanto al subsistema público como al privado sin distinción, que regulan en detalles todos los aspectos de la vida educativa. Frente a tan amplio afán normativo, la Ley Orgánica de Educación (LOE) es sumamente parca en la disciplina del sector educativo, limitándose a establecer los principios fundamentales que rigen al sector.

Esta constatación revela ya la primera inconformidad con la Constitución de la actual normativa educativa: la casi absoluta falta de base legal para incidir sobre el derecho a la educación, tanto pasivo como activo, de acuerdo con el principio de legalidad de las cargas que está en la base del régimen de los derechos constitucionales.

Por razones de la estructura misma de la LOE, centraremos nuestro examen en el análisis del derecho a educar, y de cómo éste es incidido por la Ley.

A. El criterio tradicional de la educación como servicio público y su inconstitucionalidad

Dice el artículo 4 de la LOE:

La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material.

El artículo copiado recoge el criterio tradicional en nuestro medio de que la educación es un servicio público, tanto si es prestado por el Estado como si es impartido por los particulares. Es recogido a su vez en el artículo 102 de la Constitución.

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.

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 la técnica al uso en ese tipo de limitaciones a los derechos de los 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.

Tal construcción es, en nuestra opinión, abiertamente inconstitucional. En primer lugar, ya se vio claramente que la Constitución prevé, en paridad de ámbito al derecho a acceder a la educación, la libertad de educar: «toda persona natural o jurídica puede fundar y mantener instituciones educativas privadas...» (art. 106). Someter ese derecho constitucional a los rígidos módulos del servicio público sería contrario a la esencia de ese derecho, del mismo modo que sería inconstitucional entender que la maternidad (art. 76 de la Constitución) es un servicio público y que por tanto sólo puede ejercerse previa concesión o autorización estatal. Tan es así, que la técnica de la reserva estatal —la cual constituye el servicio público— está expresamente prevista en la Constitución y solamente en el área económica (art. 302). Tal posibilidad de reserva no existe en el área educativa.

Además, la función estatal en materia del derecho a educar está precisamente acotada en el artículo 106 de la Constitución: el Estado sólo puede inspeccionar la educación privada. Catalogar a ese derecho como un servicio público, con la posibilidad por tanto de someter su ejercicio a autorizaciones u otros controles previos, excede completamente los parámetros constitucionales. Inspeccionar, que se refiere, por propia naturaleza, a una actividad particular ya desarrollada que se supervisa. En cambio, autorizar, conceder, etc., son modos públicos de intervención que suponen un *prius* temporal, una incidencia previa en el derecho de que se trate, incidencia que estaría prohibida por la estructura del artículo 106 constitucional. Dado que la concepción de la educación como un servicio público implica *per se* esa intervención previa, nos encontramos ante **otra razón de inconstitucionalidad de esa concepción.**

En conclusión, los parámetros constitucionales prohíben entender la educación, al menos cuando es impartida por particulares, como un servicio público exclusivo y excluyente en manos del Estado. Por tanto, la correspondiente cláusula del artículo 4º LOE es inconstitucional y debe ser interpretado bajo estos criterios.

De allí que sea inconstitucional entender que el derecho a educar está reservado al Estado, y que por tanto sólo mediante concesión puedan ejercerlo los particulares. Esa interpretación reconduciría de nuevo la educación al concepto de servicio público en el sentido de exclusividad estatal de su prestación, salvo concesión o autorización. De allí que la expresión «servicio público» deba entenderse como servicio público concurrente, dentro del sistema de BREWER. Así, la educación viene a ser un servicio público que el Estado *está obligado* a prestar y que los particulares *tienen derecho* a ofrecer.

Por ello, no puede considerarse que las potestades de inspección y vigilancia del Estado sobre la educación privada (art. 106 C) sean discrecionales, pues ello implicaría la negación del derecho a educar prevista en ese mismo artículo. La existencia de ese derecho hace que las potestades educativas del Estado sean *esencialmente regladas*, debiendo partir su ejercicio del reconocimiento de la facultad privada a educar y de la debida justificación de su intervención en razones debidamente motivadas y razonables, de acuerdo con las técnicas ya conocidas de control de la discrecionalidad. Una negativa pura y simplemente discrecional del Estado a la petición de que se aceptan centros educativos privados, por ejemplo, sería inconstitucional a tenor del artículo 106 C y de los artículos referidos de los tratados de derechos humanos, pues en principio debe presumirse el derecho humano a educar del peticionante y sólo el incumplimiento —razonablemente medido— de los requisitos establecidos en el propio artículo 106 C puede justificar una negativa.

B. La estatalización de la educación privada en la LOE y su inconstitucionalidad

Tres artículos básicos de la LOE dibujan precisamente el régimen de la educación privada:

Artículo 55. Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares. La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación. Los servicios e institutos educativos quedan some-

tidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales.

Artículo 56. Todos los planteles privados estarán sujetos a la supervisión y control del Ministerio de Educación, salvo aquellos que se rijan por leyes especiales. Dichos planteles se clasifican en inscritos y registrados. Son planteles privados inscritos, los que obtengan la inscripción en el Ministerio de Educación y se sometan al régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes, con el fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serles otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. Son planteles privados registrados los que no aspiren a tal reconocimiento por parte del Estado, pero que estarán obligados a seguir los principios generales que indica la ley y a cumplir las disposiciones que para ello establezca el Ministerio de Educación.

Artículo 57. Los institutos privados que impartan educación preescolar, educación básica y educación media diversificada y profesional, así como los que se ocupen de la educación de indígenas y de la educación especial, sólo podrán funcionar como planteles privado inscritos. (...)

Es difícil imaginar una habilitación más amplia, general y menos tasada que la dada por estos artículos al Ministerio de Educación sobre la educación privada.

En primer lugar, el artículo 55 somete a una autorización periódica —que en la práctica es anual, increíblemente— la organización, funcionamiento y formas de financiamiento de los planteles privados; además, el artículo 56 sujeta a todos los planteles privados a la «supervisión y control» del Ministerio y, ello es lo más dramático, la clasificación de los planteles privados en inscritos y registrados (art. 56) tiene como único efecto vincular a los primeros al «régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes», es decir, convertirlos en planteles oficiales pero con financiamiento privado, dado el grado de detalle a que alcanza, como se verá, ese régimen. Y tal vinculación es necesaria nada menos que a fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serles otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. En otras palabras, el artículo 56 de la Ley está fundando un modelo educativo monopólico, al exigir a los planteles privados la sujeción al mismo régimen, hasta el detalle, de los planteles oficiales.

Como se vio, tal monopolio es inconstitucional. Si para poder impartir educación con efectos prácticos: reconocimiento oficial —y ello está incluido en el derecho constitucional cuando pone como fin de la educación «desarrollar el potencial creativo», y no se ve cómo pueda hacerlo si

esa educación no es reconocida públicamente— es necesario sujetarse al mismo e íntegro régimen de los planteles oficiales, inclusive hasta el grado de detalle que establezcan «las normas emanadas de las autoridades competentes» —es decir, hasta la ínfima norma del Ministerio de Educación— el derecho a educar carecería de contenido, reduciéndose a la mera posibilidad de financiar una unidad educativa que impartirá exactamente el mismo mensaje que una oficial.

En contra no puede alegarse que la ley da espacio a los planteles registrados, que sólo deberán seguir «los principios generales que indica la ley» (art. 56, *in fine*) ya que tales planteles no pueden acceder a la educación preescolar, básica, media diversificada, y profesional, de indígenas y especial —*id est*, casi toda la educación— y la Constitución no establece tales reservas. Además debe insistirse en que no satisface los parámetros constitucionales la posibilidad de impartir educación no reconocible públicamente, como serían el caso en los planteles registrados, porque el derecho a educar debe resolverse en una formación que desarrolle la creatividad, y ello es imposible si ella no alcanza relevancia pública.

En consecuencia, la letra de los artículos 55, 56 y 57 de la LOE no calza con la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación conforme con la Constitución del ordenamiento, concluir en la nulidad de estas normas produciría a su vez mayores inconstitucionalidades, ya que no habría título legal a supervisar y vigilar los planteles privados, poderes expresamente previstos en la Ley Fundamental. Debemos, por tanto, intentar esa lectura conforme, concluyendo en inconstitucionalidad sólo cuando no quede otro remedio.

Comenzando por el artículo 55, debemos analizar la última cláusula del acápite: «La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos (los planteles privados) deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación».

Esta disposición somete al régimen integral de los planteles privados (no parece haber nada fuera de organización, funcionamiento y financiamiento) a la autorización periódica del Ministerio de Educación. De acuerdo con lo afirmado más arriba, los poderes estatales sobre la educación privada sólo pueden ejercerse *ex-post* —se trata en todo caso de potestades de inspección y vigilancia— y dentro de ellos no cabe una potestad general de autorización —previa por naturaleza— de todo el régimen educativo de los planteles privados. A tal prohibición de empleo de la técnica autorizatoria en educación se une el calificativo, intasado por cierto, de periódica que usa la ley, y que añade arbitrariedad a la figura. Por último, aun en el caso en que fuera posible recurrir a las autorizaciones

en educación, sería contrario al principio favor libertatis la existencia de un régimen autorizatorio general e ilimitado como el que establece el artículo, que lo convierte en una reserva global que carece de base en la Constitución.

Por lo tanto, la cláusula en estudio es inconstitucional y no parece posible una lectura conforme. Su eventual nulidad, además no traería mayores problemas, ya que el artículo 56 LOE ya prevé poderes de supervisión y control en cabeza del Ministerio de Educación.

Con relación al artículo 56, nuestro examen debe centrarse en buscar una interpretación conforme con la Constitución de su aparente pretensión monopólica de modelos educativos. El artículo establece expresamente que los planteles inscritos —es decir, aquellos que pretenden ofrecer una educación reconocible públicamente— deben «someterse al régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes».

Como ya se vio, tal sometimiento no puede entenderse tan exhaustivo que impida el ejercicio del derecho a educar, que incluye la posibilidad de optar por un modelo educativo cualitativamente distinto oficial, dentro del marco constitucional, fundándose así también la posibilidad de fundar establecimientos educativos cualitativamente distintos de los planteles oficiales. Sin embargo, tal libertad educativa tampoco es absoluta, porque el Estado tiene funciones de inspección y vigilancia, potestades que obviamente han de tener alguna concreción normativa, por lo que tampoco cabe hablar de nulidad de la referida disposición.

Se trata entonces de encontrar un equilibrio entre el derecho a educar y las potestades estatales en la materia, equilibrio que se encuentra en el límite de esas potestades: ¿hasta dónde puede normar el Estado sin violentar el derecho?

La propia Ley Fundamental nos ofrece un estándar perfectamente discernible en el artículo 156, ordinal 24:

Es de la competencia del Poder Público Nacional:

24. Las políticas y los servicios nacionales de educación y salud.

Políticas y servicios. Dos conceptos precisamente definidos en la doctrina, y que permiten resolver adecuadamente la interrogante. Las potestades estatales sobre la educación sólo puede resolverse, normativamente hablando, estableciendo las políticas y servicios de educación. Un rápido recordatorio de lo que por tales se entiende demostrará la pertinencia del sistema constitucional.

Política es la orden general, que deja a su destinatario libertad con respecto a los medios para obtenerlo. Como se ve, es el tipo de normativa adecuado para orientar un proceso, cometido que es precisamente el que corresponde al Estado en la educación. Ello, unido a su generalidad, permite descubrir su adecuación a la materia en estudio.

Servicio —por su parte— se refiere al sector público de la educación, a los establecimientos que el Estado debe fundar para garantizar el acceso a la educación. Así, el Estado no puede normar sobre la base de esta competencia: se refiere a la creación del sistema educativo público.

Políticas y servicios. He aquí el punto de equilibrio entre la libertad de educar que establece la Constitución y las potestades normativas estatales en el área. Con ese estándar es posible enjuiciar el artículo 56 LOE y conseguir su lectura conforme a la Ley Fundamental.

En efecto, el sometimiento de los planteles privados inscritos «al régimen educativo que consagra esta Ley, sus reglamentos y las emanadas de las autoridades competentes» sólo existe en cuanto ese régimen contiene políticas, en los términos señalados *supra*. Si ese régimen contiene una regulación tan detallada que no deja libertad suficiente al operador educativo para escoger los medios más adecuados para obtener los objetivos que el Estado mediante una política —en el entendido que esa política sea general conforme con los fines del artículo 102 de la Ley Fundamental— tal disposición será inconstitucional o, de igual modo, si el Estado establece disposiciones educativas que, yendo más allá de la política general impiden su desarrollo plural —es decir, de modo diverso, tan diverso como permite el marco constitucional— por los planteles privados, tales disposiciones serán contrarias a la Constitución.

En otras palabras, el régimen educativo al que deben someterse los planteles inscritos para que la educación que imparten sea reconocible públicamente está compuesto exclusivamente por políticas nacionales generales. Así, debe permitir el libre juego del derecho a educar y básicamente, la posibilidad de desarrollar dentro de ese régimen general tantos modelos educativos como permite el marco constitucional.

C. Poderes del Ministerio de Educación sobre el régimen educativo

Dos normas de la LOE apoderan al Ministerio de Educación extensas facultades sobre el régimen educativo:

Artículo 47. El horario de trabajo diario, la organización del año escolar, los períodos de vacaciones, los lapsos de inscripción, los alumnos, las fechas de apertura y clausura de cursos y demás aspectos relativos a la administración escolar, son objeto de reglamentación y para tal fin se

considerarán las peculiaridades de vida y las condiciones de trabajo de las distintas regiones geográficas del país.

En el nivel de educación superior regirán las disposiciones que establezca la ley especial correspondiente.

Artículo 48. La planificación y organización del régimen de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo será realizado y elaborado por el Ministerio de Educación salvo las excepciones contempladas en la ley especial de educación superior.

A los fines previstos en el presente artículo se promoverá y estimulará la participación de las comunidades educativas y de otros sectores vinculados al desarrollo nacional y regional.

Tan extensos poderes sobre la administración escolar y sobre la planificación y organización del régimen educativo sólo pueden calzar con la normativa constitucional si se resuelven exclusivamente en políticas generales, tal como expresamos más arriba. Encontramos, así, la primera aplicación práctica de ese estándar constitucional, aplicación sobre la cual sólo podemos hacer por ahora los siguientes comentarios:

Tal aplicación debe realizarse siempre sobre la normativa concreta que se haya dictado en materia educativa. En abstracto es sumamente difícil precisar si una determinada disposición es o no una política general y, en consecuencia, respeta o no el derecho a educar garantizado por la Constitución. Tales exámenes se harán más adelante, pero no puede dejar de apuntarse ahora que una lectura aun superficial del Reglamento General de la LOE, por ejemplo, describe tal grado de detalle que es difícil encuadrar muchas de sus normas en la categoría de políticas nacionales.

En segundo lugar, debe insistirse en que el núcleo de la libertad de educar es la posibilidad de ofrecer modelos educativos alternativos al modelo oficial. Aunque ello viene garantizado técnicamente mediante la aplicación del parámetro de las políticas, es sobremana importante traerlo de nuevo aquí a fin de remarcar la prohibición constitucional de convertir a los establecimientos educativos privados en meros repetidores del único y monopólico modelo educativo público, vía una regulación detallada y omniabarcante del régimen educativo.

En tercer lugar, para la correcta —constitucional— interpretación de las potestades del Ministerio de Educación en la materia de la administración y del régimen educativo, siempre debe tenerse en cuenta que las potestades públicas en la materia son de inspección y vigilancia —lo que prohíbe intervenciones *a priori*— y de política, lo que veda la reglamentación exhaustiva que impide el libre juego de la iniciativa privada en educación hasta donde está garantizado por la Ley Fundamental.

Por último, en esta materia es sobremanera importante una aplicación especialmente intensa del principio *pro libertate* (artículo 20 de la Constitución) de modo que las potestades públicas en el sector educativo restrinjan la libertad de educar sólo cuando sea necesario y en la medida en que sea necesario dentro de los moldes constitucionales.

D. El término «aceptación» en el artículo 106 C

El carácter prevalente de la potestad paterna y materna de escoger la educación de los hijos, que implica necesariamente la existencia y protección de la educación privada que permite esa escogencia, se ve reforzado por la letra del artículo 106 de la Constitución, que usa el término «aceptación» para referirse a uno de los poderes del Estado sobre ella.

«Aceptación» es vocablo atécnico, sobre todo mucho menos agresivo que el específico de autorización, que hubiera conectado la educación privada con un régimen de sometimiento a decisiones más o menos discrecionales de la Administración competente. En cambio, «aceptar» apunta a un poder que se ejerce frente a un derecho de los particulares, en este caso el de educar, como corolario obligado de ese derecho.

De allí que disciplinar la educación privada con un régimen de autorizaciones, es decir, entendiendo que está reservada al Estado y que sólo mediante esa autorización pueden prestarla los particulares, sería inconstitucional por violatorio del artículo 106 de la Constitución. Como se vio, ello hace nulo el régimen de autorizaciones del artículo 55 de la LOE.

3. Repartición territorial de competencias en materia de educación

Dice BREWER:

Aparte de las competencias de los Estados enumeradas en el artículo 17 de la Constitución y que son todas de carácter formal excepto por lo que se refiere a la policía urbana y rural, en el texto fundamental pueden identificarse otra serie de competencias que corresponden a los estados, en forma concurrente con las competencias de otros niveles territoriales.

En efecto, la Constitución consagra una serie de competencias que no se reservan a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Hemos dicho que la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a la que la Constitución engloba bajo el término «Estado», realizan su actividad en ejercicio también de una sola potestad genérica, «el Poder Público», que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello todas las veces que la Constitución utiliza la palabra «Estado», tiene que entenderse comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional. En cambio,

cuando la Constitución ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente. Por ejemplo, en la redacción del artículo 124, al establecer que «Nadie que esté al servicio de la *República*, de los *Estados*, de los *Municipios* y demás personas jurídicas de derecho público, podrá celebrar contrato alguno con ellos...». Así, cuando la Constitución ha querido mencionar a las personas jurídicas estatales concretas dentro de la distribución vertical del poder, lo hace expresamente. De resto, cuando utiliza la expresión «Estado» tiene que entenderse que es una expresión comprensiva de todos los órganos que conforman la organización política de la nación, en los tres niveles territoriales, que ejercen las competencias que se han delineado de acuerdo a los principios constitucionales.

Por tanto el tercer grupo de competencias de los Estados, es el que resulta de las materias que son atribuidas en forma concurrente a la República, a los Estados y a los Municipios. Se insiste, si se analizan en forma concatenada los artículos relativos a los derechos económicos y sociales y los que asignan atribuciones a los Municipios y al Poder Nacional, resulta que hay una serie de competencias atribuidas al *Estado*, como noción que abarca al conjunto de entes orgánico-territoriales de nuestro país (República, Estados y Municipios), y que corresponden en forma concurrente a los diversos niveles territoriales.

Estas competencias atribuidas por la Constitución al «Estado», por tanto, como ha quedado argumentado, no son atribuidas a la República ni al Poder Nacional exclusivamente, sino que corresponden a todos los entes público-territoriales de nuestra organización federal: a la República, a los Estados Federales y a los Municipios. Cada uno de ellos tiene competencia en esas materias, con las limitaciones que se derivan de las regulaciones de los artículos 30 y 136 de la Constitución, que puedan asignar exclusivamente algunas materias a los niveles municipales y nacional, lo cual excluiría la competencia estatal. (BREWER-CARIAS, Allan R. *Instituciones políticas y constitucionales*, Tomo II. pp. 387-388).

La educación es así una competencia *concurrente* entre la República, los Estados y los Municipios, pues los artículos 102 y 103 la asignan *al Estado* como un todo. Así la relación entre ellos debe regularse mediante la técnica leyes de base-leyes de desarrollo, de acuerdo con el artículo 165 C. A continuación se explicará el alcance de ese mecanismo.

A. Leyes de base y leyes de desarrollo

La técnica prevista en la Constitución disciplina la concurrencia de potestades legislativas en las leyes de base-leyes de desarrollo. En efecto, de acuerdo con el artículo 165:

Artículo 165: Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estatal.

En definitiva, también resulta necesario establecer las líneas fundamentales de la técnica de las leyes de base y leyes de desarrollo, desde que no hay duda de que la Constitución la emplea expresamente (art. 165).

La técnica de leyes de base y leyes de desarrollo encuentra su justificación desde que sobre un mismo objeto recaen potestades legislativas distintas, y siendo éstas por definición supremas, es necesario repartir el campo entre ambas: a la potestad legislativa nacional corresponderá la disciplina de lo básico y a la estatal el desarrollo de esas bases. Este es, *grosso modo*, la justificación y la estructura de esta institución.

No existe en nuestro medio ningún ejemplo práctico en que se haya empleado esta técnica. Las características profundamente centralizadas de nuestro sistema político hicieron inviable legislación estatal en materias concurrentes. Ahora, en cambio, las Asambleas Legislativas, hoy Consejos Legislativos, comienzan a producir normativas y se hace necesario perfilar los modos de articularla con la legislación nacional. Por estas razones, es necesario acudir al Derecho comparado para ello.

Siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, la esencia de la concurrencia normativa en lo básico y en el desarrollo se articula sobre cinco nociones básicas:

- 1° Corresponde a la normativa básica el establecimiento de la política nacional del sector, en tutela del interés general que corresponde al Poder Nacional de acuerdo con el artículo 156, 2° de la Constitución, logrando un régimen unitario. Esa unidad, sin embargo, debe permitir la actuación de las potestades estatales en procura de políticas propias, incluso divergentes de Estado a Estado. El juego característico de bases-desarrollo es, pues, el establecimiento por las primeras de la política global del sector y de las políticas propias de los Estados por las segundas.
- 2° La técnica de las bases pretende construir un común denominador normativo del sector de que se trate en todo el territorio nacional, sobre el cual los Estados podrán desarrollar las peculiaridades que les convengan. Es la unidad de regulación el fin de la técnica en estudio, unidad que no sea uniformidad sino que permita la estructuración de políticas propias por los Estados.

- 3° Esta unidad, que no uniformidad, impide que el Poder Nacional, al establecer las bases de un sector, lo regule pormenorizadamente. Es necesario que se reserve a los Estados un sector sustancial, de modo que allí puedan emplear su potestad legislativa y no meramente reglamentar. Una ley de bases que regule totalmente la materia respectiva sería inconstitucional.
- 4° La conjunción de ambas normas debe producir un mismo sistema normativo, en el cual la regulación por cada nivel del Poder Público no sea contradictorio con la del otro. Para ello, como se verá, la estructura técnica de la ley de bases prevé el encuadramiento de la legislación estatal.
- 5° La norma de desarrollo no es un reglamento de la ley de bases, porque si así fuera no permitiera en realidad políticas que deban ejecutarse mediante ley. Que la normativa de desarrollo sea —pueda ser— de rango legal se resuelve en que el Estado goza de esa libertad política —mucho más intensa que la mera discrecionalidad administrativa— propia de los legisladores.

A. EL CONCEPTO MATERIAL DE LAS BASES

Para acceder con éxito la noción de leyes de base es imprescindible anotar desde ya que no se trata de un fenómeno de delegación legislativa. En otras palabras, éstas no son posibles delegaciones que el Poder Nacional haría a los Estados para que legislen de acuerdo con la ley delegante. Los poderes de los Estados de dictar la legislación de desarrollo dimanen *de la misma Constitución*, del mismo modo que los nacionales de establecer las bases. Por ello, no todo lo que el Poder Nacional considere básico lo es, pues, como ya se ha dicho, debe regular de tal modo ese sector de base que permanezca dentro de la atribución de los Estados la posibilidad de construir políticas propias incluso mediante la legislación. No siendo delegada por el Poder Nacional, sino originaria, la competencia estatal de desarrollo de las bases, cualquier extralimitación del Poder Nacional es fiscalizable por la Corte Suprema de Justicia y, a la recíproca, la invasión de lo básico por los Estados también puede ser controlada por esa sede judicial.

Otra consecuencia de esta doctrina, de efectos prácticos inimaginables, es que, no siendo delegada la potestad estatal de dictar las leyes de desarrollo, *los Estados pueden dictar esa normativa aunque no se hayan promulgado todavía las leyes de base correspondientes*. Los Estados no tienen por qué esperar que el Poder Central establezca las bases para actuar sus potestades legislativas de desarrollo, desde que éstas son originarias y no delegadas. Una solución distinta bloquearía de hecho la posibilidad

estadal de legislar y la sometería inconstitucionalmente al arbitrio del Congreso de la República.

De hecho, y como reseña la práctica comparada, las leyes de desarrollo se dictan normalmente antes de las leyes de base. Por ello, y se aprecia aquí el enorme impacto práctico de la figura, *es posible en Venezuela que los Estados dicten su correspondiente ley de educación, aunque no se haya dictado aún la ley nacional de bases* y por supuesto dentro de su espacio mucho mayor que el absolutamente inconstitucional detalle de la Ley Orgánica de Educación deja sin regular. La doctrina de las bases-desarrollo se convierte así en un verdadero instrumento de profilaxis de la legislación nacional que, sin duda, no deja verdaderos espacios al ejercicio de las potestades legislativas estadales en materia concurrentes. Además, como ya puede verse, la federalización del sistema político va a producir el reacomodo de la legislación nacional en sectores concurrentes, pues en la actualidad invade las potestades estadales en muchísimos campos. De allí, en conclusión, la importancia superlativa de esta doctrina y su correcta aplicación por los operadores jurídicos.

B. ESTRUCTURA DE LA LEY DE BASES

Tocará al Poder Nacional la regulación de todo lo referente al interés general. ¿Quién es el competente para determinar qué es de ese interés en una determinada materia? No puede ser otro que el mismo legislador nacional. Tal conclusión deriva en nuestro medio no sólo del mismo principio que radica la tutela del interés general del Estado en el Poder Nacional, sino también de la competencia de éste para legislar en lo relativo a «todas las materias de la competencia nacional» (art. 156, ord. 32) una de las cuales es esa tutela del interés general (art. 156, ord. 2). Dos observaciones deben incluirse aquí: la calificación de una materia como del interés general que haga el legislador no puede ir en contra de calificaciones constitucionales. En segundo lugar, no puede el Estado mediante este conducto absorber la regulación íntegra de una materia que corresponda también a los Estados: debe dejar en todo caso un espacio suficiente para que éste gestione libremente, incluso en uso de su potestad legislativa.

Para concluir el análisis de la técnica de las leyes de base y de desarrollo, es necesario esbozar someramente la estructura de la ley de bases que permite el juego de las potestades legislativas estadales. Esa estructura está compuesta, básicamente, por el círculo material de interés general y por el círculo de encuadramiento.

a'. Círculo material de interés general

En ese sector el legislador nacional debe regular íntegramente aquellos aspectos de la respectiva materia que sean del interés general: no puede haber aquí intervención estatal. Incluso si este interés exige una normativa pormenorizada, tocará al Poder Nacional, por sí solo, desarrollarla.

Ejemplo de una regulación material del interés general a nivel municipal, en vista de la ausencia de uso de estas cláusulas constitucionales por los Estados, lo tenemos en el capítulo IV del Título II de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que determina con precisión el contenido de los planes de ordenación urbanística. Debe considerarse que tal contenido es parte de la concreción del interés general en materia urbanística, y por tanto corresponde al Poder Nacional y no al Municipio.

b'. Círculo de encuadramiento

No es suficiente que el Poder Nacional determine con precisión y regule exhaustivamente los aspectos de interés general de las materias en que actúa concurrentemente con los Estados. La Constitución ordena la «colaboración» entre los órganos que ejercen el Poder Público con el objeto de «realizar los fines del Estado». Esto sólo es posible si estos «fines del Estado» son los mismos para el Poder Nacional y para los Estados. Esta identidad de fines exige entonces que la total actividad pública se oriente y se coordine hacia ellos, orientación y coordinación que corresponderá efectuar al Poder Nacional como tutor del interés general.

Estas consideraciones determinan que la ley de la materia no sólo discipline el interés general involucrado, sino que también fije unos objetivos mínimos, una estrategia general conforme a la cual el estado de que se trate ejerza su actividad sobre la materia en que concurre con el Poder Nacional. Esos lineamientos constituyen el círculo de encuadramiento de la potestad estatal dentro del esquema global de actividades públicas, radicalmente ordenadas hacia unos fines determinados en la Constitución.

Es preciso dejar en claro, pues, que la ley material que organice las intervenciones nacionales y estatales en la misma área no puede reducirse a una mera repartición de campos, fijados los cuales cada parte se desentiende de la otra. Hay unos fines y unos propósitos que exceden completamente las atribuciones de uno y otro sector, para residenciarse en el mismo supraordenamiento constitucional. Al Poder Nacional toca, dentro de los límites constitucionales, definirlos y orientar a todo el Poder Público hacia su consecución.

Por otro lado, debe siempre respetarse la autonomía estatal, aun en el desarrollo de estos círculos de encuadramiento. Por ello, la estrategia que

se diseñe debe permitir, en todo caso, un sustancial ámbito de libertad para los estados, dentro del cual éstos puedan llevar a la práctica políticas propias.

B. CONTENIDOS DE LA LEY NACIONAL Y DE LAS LEYES ESTADALES
EN MATERIA DE EDUCACIÓN

Vista la doctrina anterior permítase ensayar un esquema de contenidos máximos y mínimos de las leyes nacionales de base y las leyes estadales de desarrollo de la competencia pública educativa.

*a'. La Ley Orgánica de Educación y su inconstitucionalidad
por violar el reparto territorial de competencias*

Es evidente la contrariedad a la Constitución del régimen actual de la educación, pues el modelo de la LOE es absolutamente centralista e impide de raíz a los Estados cualquier ejercicio de políticas propias en la materia. De modo análogo a como se analizó anteriormente el respeto a la educación privada, el asfixiante monopolio educativo del Ministerio de Educación transgrede la autonomía estatal en la materia. De allí la necesidad imperiosa de entender inconstitucional la LOE y proceder por parte de los Estados a dictar sus propias normas. Como ha ocurrido en el derecho comparado, *ello debe acontecer sin esperar el acomodo de la ley nacional, que quizás nunca vendrá*. Es perfectamente posible desde luego dictar las leyes estadales de educación, ingresando en zonas mucho más vastas que el mínimo resquicio que deja la LOE y su reglamento.

Por lo tanto, la ley nacional que sustituiría a la LOE debe ser mucho más sobria y sólo limitarse, como dice el artículo 165 de la Constitución, a establecer las *bases* de la educación, los elementos imprescindibles que debe contener un marco educativo federal dentro del cual pueda desarrollarse verdaderas políticas estadales. Poda intensa de la minuciosa legislación nacional, y su sustitución por un marco mínimo, pues.

Ese marco sólo debe incluir los contenidos nacionales mínimos que se consideren esenciales en la educación de todo venezolano. De allí que los apoderamientos hoy existentes para el Ministerio de Educación (art. 55 LOE y 8 del Reglamento de la LOE [RLOE]) deben eliminarse, pura y simplemente, para dar paso a marcos generales. Hasta qué grado de detalle pueden llegar éstos es asunto de pedagogos, pero sin duda el Derecho pone como límite la necesidad de mantener siempre el juego estatal de políticas propias. Así, por ejemplo, el marco general debe contener las habilidades de comunicación (lectura y escritura) y numéricas esenciales, pero dejar la profundización y el desarrollo de éstas a los Estados. Sería inconstitucional, según este razonamiento, un currículum nacional que

ocupe la totalidad de las horas hábiles de la semana, tantas que hagan marginal el tiempo de que disponen las autoridades estatales para desarrollar sus políticas educativas.

Es doble, pues, el límite constitucional a los poderes educativos nacionales. El respeto al ideario de padres, madres y educadores, por un lado, y las potestades estatales de legislación de desarrollo y, como veremos, de ejecución, hacen que el bloque normativo de la educación sólo corresponda en sus líneas generales al Poder Nacional, siendo sus protagonistas los Estados y los particulares.

II. LEGISLACIÓN EDUCATIVA. LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN Y SUS REGLAMENTOS

La Ley Orgánica de Educación de 26 de julio de 1980 es la normativa fundamental de la educación en Venezuela. Junto con su Reglamento, de 15 de septiembre de 1999, regula pormenorizadamente todo el régimen de la educación básica y diversificada.

La LOE se divide en nueve títulos. Luego de la repetición de los lemas constitucionales ya comentados, se enuncia y desarrollan los principios y estructura del sistema educativo. Allí se enumeran y regulan los niveles de la educación (preescolar, básica, media diversificada y profesional y superior) y sus modalidades: especial, para las artes, militar, de ministros del culto, de adultos y extraescolar, dedicándose un capítulo a cada nivel y modalidad.

A. Régimen Educativo. Actividades Educativas

El título III, relativo al Régimen Educativo, es sin duda el más importante de la Ley. Allí se regula el calendario escolar, no menor de 180 días hábiles al año (art. 46), el derecho a la educación religiosa a solicitud de los padres (art. 50), la educación indígena y fronteriza. La cifra de todo el sistema educativo venezolano es el artículo 48 LOE:

La planificación y organización del régimen de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo será realizado y elaborado por el Ministerio de Educación salvo las excepciones contempladas en la Ley Especial de Educación Superior.

A los fines previstos en el presente artículo se promoverá y estimulará la participación de las comunidades educativas y de otros sectores vinculados al desarrollo nacional y regional.

Comienza aquí el apoderamiento general, ilimitado y no tasado del Ministerio de Educación para regular el sistema educativo. Por si quedara

dudas de la omnipotencia del Ministerio, el artículo 8 del Reglamento establece:

La revisión y actualización del régimen de estudio de los niveles y modalidades del sistema educativo, a fin de ajustarlo a los nuevos conocimientos y orientaciones surgidos en los campos científico, humanístico, técnico y pedagógico, corresponderán al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, conforme a las disposiciones siguientes:

1° Las dependencias competentes determinarán la oportunidad en que deberán realizarse las acciones pertinentes.

2° Los planes y programas de estudio, sus enmiendas y reformas, así como las experimentaciones pedagógicas, serán dictados o autorizados mediante Resoluciones del Ministro de Educación, Cultura y Deportes y evaluados permanentemente en los lapsos que se establezcan.

Al colmo se llega con el artículo 201 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente: «A los fines de garantizar el mejoramiento de la calidad del sistema educativo venezolano y la ampliación de su cobertura, el Ministro de Educación, Cultura y Deporte podrá dictar las medidas administrativas que juzgue necesarias».

El Ministerio de Educación sería la autoridad única y definitiva de la educación en Venezuela, de ser por la LOE y su reglamento. Pero, como vimos, esa conclusión es abiertamente inconstitucional. Por un lado, las potestades nacionales en materia educativa conviven con los poderes estatales y municipales, de acuerdo con la concurrencia de competencias prevista y regulada en los artículos 102, 103 y 165 de la Constitución. De allí que estos apoderamientos generales que realiza la LOE y su reglamento deben entenderse limitados únicamente a los aspectos *básicos* de la educación en Venezuela, teniendo que dejar espacio para el juego de las potestades estatales.

Por otro lado, estas potestades nacionales también se ven limitadas por el derecho a educar (art. 106 C) que exige la existencia de modelos educativos alternativos, públicos y privados, lo que sería imposible si el Ministerio de Educación regula todo y hasta el detalle. Inválidas, pues, las cláusulas generales de apoderamiento que la LOE y su Reglamento crean en cabeza del Ministerio de Educación: se ven limitadas por las potestades estatales y municipales y por el derecho a educar.

De allí que sean también inconstitucionales los regímenes de elaboración de currículum de la educación básica y media diversificada, previstos en los artículos 22 y 28 del Reglamento:

Artículo 22: En el plan de estudio para la educación básica serán obligatorias las siguientes áreas, asignaturas o similares: Castellano y Literatu-

ra, Geografía de Venezuela, Historia de Venezuela, Geografía General, Historia Universal, Matemática, Educación Familiar y Ciudadana, Educación Estética, Educación para el Trabajo, Educación para la Salud, Educación Física y Deporte, Ciencias de la Naturaleza, Biología, Física, Química, Inglés y cualesquiera otras que con tal carácter establezca el Ejecutivo Nacional. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8° de este Reglamento, hará las adaptaciones pertinentes de los programas de estudio, para el medio rural, regiones fronterizas y zonas indígenas.

Artículo 28: En los planes de estudio de educación media diversificada y profesional son obligatorias, además de las asignaturas y similares específicas de cada especialidad y mención, las siguientes: Castellano, Literatura Venezolana, Historia de Venezuela, Geografía de Venezuela, Educación Física y Deporte y cualesquiera otras que con tal carácter establezca el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8° de este Reglamento. Asimismo, se establecerá un régimen de pasantías en las especialidades y menciones que señale el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y en la forma y condiciones que establezca el Ejecutivo Nacional.

Parágrafo Único: Los planes de estudio de este nivel se organizarán de tal manera que los alumnos puedan realizar transferencias entre las distintas especialidades.

Los Estados, Municipios y los particulares tienen la libertad constitucional de participar en el diseño del currículum, cosa imposible cuando se deja esta tarea íntegramente al Ministerio de Educación. Estos artículos son inconstitucionales, y debe entenderse que tanto los miembros de la Federación como los particulares pueden intervenir desarrollando un currículum mínimo a ser dictado por el Ministerio de Educación.

También son nulas todas estas disposiciones por tratarse de *cláusulas generales de apoderamiento*, verdaderos *cheques en blanco* a la Administración que no tienen cabida en un régimen de Derecho Administrativo. Dice GARCÍA DE ENTERRÍA:

El segundo requisito de la atribución de potestad es que ésta ha de ser específica. Todo poder atribuido por la Ley ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados, totales, dentro del sistema conceptual de Estado de Derecho abierto por la Revolución Francesa, en cuyo seno vivimos. La justificación de este aserto no es difícil. Desde un punto de vista abstracto un poder jurídico indeterminado es difícilmente concebible, o más claramente, es una contradicción con el sistema de Derecho, para el cual es consustancial la existencia de límites (de los derechos de unos con los de otros, de los de cada uno con los de la colectividad, de los de ésta con los derechos de los ciudadanos, especialmente con los fundamentales o constitucionalmente declarados).

El principio de la tasa o mensurabilidad de todas y de cualquier competencia pública (...) es, pues, un principio esencial del Estado de Derecho, contemporáneo, que deriva de su condición de Estado que reconoce los derechos ajenos y no sólo los propios, de su carácter de complejo organizativo con una necesaria distribución de funciones y de competencias entre órganos diversos, de su reconocimiento, más o menos intenso o auténtico, pero sin excepciones hoy, siempre explícito, de un orden de derechos y libertades fundamentales del ciudadano. No hay, pues, poderes administrativos ilimitados o globales; todos son, y no pueden dejar de ser, específicos y concretos, tasados, con un ámbito de ejercicio lícito (*agere licere*), tras de cuyos límites la potestad desaparece pura y simplemente. (...)

Pues bien, es claro que no se trata en absoluto de una atribución de poderes ilimitados. Primero, porque en todos los casos se trata de una acotación de supuestos que no son ellos mismos ilimitados, sino simplemente imprecisos en su definición previa, pero necesariamente delimitables en su aplicación concreta mediante la técnica de los «conceptos jurídicos indeterminados», a los que luego aludiremos; así los «intereses peculiares de los pueblos», o la situación contraria al orden público no son, indefinidamente, cualquier supuesto que la Administración libremente quiera estimar, sino supuestos perfectamente delimitables por aplicación del concepto legal a situaciones reales, de modo que, por amplias que tales situaciones puedan ser, siempre podrá decirse con certeza de otras que no caen en absoluto bajo el concepto, lo que denota su limitación. Por otra parte, estos supuestos de ejercicio de la potestad juegan bajo la técnica normal de la legitimación, como requisito que condiciona la posibilidad de ejercicio de una potestad, pero no por ello trasladan a ésta una ilimitación de contenido o de posibilidades de actuación. Ese contenido *está siempre tasado* y no puede dejar de estarlo. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Civitas, Madrid 1999).

B. Los planteles educativos

El capítulo II del Título III LOE disciplina los planteles, dividiéndolos en públicos y privados. Continúa aquí el asedio a la libertad educativa, propósito de toda la ley. Así, el artículo 55 establece:

Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el Ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares.

La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizadas periódicamente por el Ministerio de Educación.

Los servicios e institutos educativos quedan sometidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales.

El régimen será dictado por el Ministerio de Educación: «*Artículo 72*: El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dictará las normas y procedimientos y establecerá los requisitos para la inscripción de planteles, el registro de centros y la autorización de cátedras y servicios educativos y privados y velará por su cumplimiento».

Como se vio, someter a autorización periódica todo el régimen de los planteles privados es inconstitucional, porque basta la *aceptación* del Estado, de acuerdo con el artículo 106 C, por un lado, y por otro esas potestades de supervisión corresponden también a los Estados y Municipios, muchas veces de manera exclusiva como se verá al referirnos a la transparencia de servicios.

C. Evaluación

Se regula en la Ley y en su reglamento de manera pormenorizada. Demasiado si quieren respetarse los derechos de los demás actores del sistema educativo, Estados, Municipios y particulares. Así, se regula en el reglamento los tipos, las formas y las estrategias evaluativas (arts. 87 y ss), de los órganos de evaluación, del proceso y del rendimiento estudiantil.

D. Permanencia del estudiante

El artículo 60 del Reglamento, apoyado por cierta jurisprudencia (TSJ-SPA de 18-5-2000, caso *Henry Clay*; CPCA de 9-2-88, caso *Doris de Rivas* y *otro*) parece apuntar a un derecho del alumno a permanecer y a ser reinscrito en el plantel donde curse estudios:

Artículo 60: Todo alumno inscrito en determinado plantel educativo mantendrá su inscripción en el mismo a menos que los padres o representantes manifiesten su voluntad de retirarlo.

Para quienes requieran ser reubicados en otro plantel por cambio de domicilio, debidamente comprobado, la inscripción podrá hacerse hasta el último día hábil del mes de mayo. El Ministerio de Educación, Cultura y Deportes determinará los requisitos que deban cumplirse para formalizar la inscripción de los alumnos, dictará las normas y procedimientos pertinentes y resolverá los casos especiales no previstos en el presente artículo.

Parágrafo Único: La inscripción para los alumnos de educación preescolar y educación básica hasta el cuarto grado se efectuará con posterioridad a la realización de la prueba de ubicación, salvo que el alumno exhiba documentos probatorios de escolaridad.

Es evidente, como afirma la jurisprudencia citada, que ese derecho permite la expulsión del alumno por causas justificadas, de acuerdo con la LOE y su Reglamento. Plantea, por lo tanto, el problema de la obligatoriedad de reinscribir a los alumnos para el año siguiente no mediando esas causas de expulsión.

El caso parece claro en los planteles públicos: están obligados a reinscribir a todos los alumnos no expulsados, en vista de su obligación contractual de brindar educación. Distinto es el caso de los planteles privados, donde se ejerce el derecho de asociación (art. 52 C), que, como se entiende, supone una vertiente positiva y otra negativa, la de no asociarse con quien no se desea. Así, siendo un plantel privado ejercicio de la libertad de asociación desde que constituye una comunidad (art. 170 y ss RLOE) tiene derecho a interrumpir la asociación con los padres y representantes que les parezca oportuno. Para equilibrar ese derecho, en aras de la protección del derecho a educarse del alumno, esta negativa de reinscripción debe notificarse a los padres y representantes con prudente antelación, para que puedan buscar un nuevo plantel para su representado. Así lo había venido sosteniendo la jurisprudencia.

Lo que de ninguna manera es aceptable es el criterio jurisprudencial de acuerdo con el cual no existiría ninguna libertad contractual en materia educativa (TSJ-SPA de 2-5-2000, caso *Santiago de León*). Aunque no hay duda de las funciones de policía del Estado (no sólo del Poder Nacional) en la materia, éstas no alcanzan a eliminar la libertad de asociación (muchas veces especiales a través de contratos) que hay que respetar en los planteles privados.

E. Transferencias

La Ley y el Reglamento regulan también la transferencia, equivalencia y reconocimiento y reválida de títulos.

F. Supervisión

La Ley, el RLOE y el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente (REPD) disciplinan la supervisión, proceso que pretenden vigilar y asegurar el cumplimiento de los objetivos educativos. La divide en niveles: Planteles, Distritos Escolares, Zonas Educativas y Unidades Centrales del Ministerio.

Los supervisores constituyen un cuerpo de carrera, al cual se ingresa por concurso de méritos y de méritos y oposición y que exige la prestancia de varios requisitos:

Artículo 165: Para optar al cargo de supervisor, los aspirantes deberán participar en los concursos de méritos o de méritos y oposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Educación, en la forma y condiciones que determine el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. Para ejercer la función supervisora, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Poseer título docente de educación superior y haber ejercido cargos directivos de planteles por un lapso no menor de tres años, cuando se trate del segundo nivel jerárquico.
2. Haber ejercido las funciones de supervisión por un mínimo de tres años en el nivel jerárquico inmediato inferior para el cual aspiren, cuando se trate del tercero y cuarto nivel jerárquico.
3. Los demás que establezca el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

Parágrafo Único: Se exceptúan del cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, los docentes especialistas en las áreas, asignaturas o similares, que por su naturaleza y características así lo requieran.

El Ministro de Educación, Cultura y Deportes, mediante Resolución, establecerá las normas y procedimientos que regirán la materia regulada en este artículo.

Toda designación de supervisores hecha en contravención con estas normas es nula (art. 166 RLOE). De allí que *la creación de los supervisores itinerantes en el artículo 32 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente es nula*, porque se trataría de funcionarios de libre nombramiento y remoción, lo que contraría el régimen del Reglamento General de la Ley, instrumento especial de regulación de la supervisión y que por tanto prevalece sobre el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente. Además, esta violación del estatuto general del docente transgrede también el derecho constitucional a la carrera magisterial, que como se vio garantiza el artículo 104 C.

G. Comunidad educativa

El Reglamento regula la Comunidad Educativa, conjunto de profesores, padres, representantes y alumnos que se constituyen para ejercer el derecho a educar y a educarse.

F. Profesión docente

El título IV de la Ley y el REPD organizan el régimen del estatuto del profesor. La novedad más importante en esta materia es la constitucionalización de la carrera:

Artículo 104. La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica. El Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, atendiendo a esta Constitución y a la ley, en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.

La docencia es una carrera de rango constitucional. Se crea así un régimen semejante al de los funcionarios públicos, garantía también de la estabilidad. De allí el renovado vigor de la LOE y el REPD, en sus exigencias de requisitos mínimos y concursos para el ingreso y ascenso, y la previsión de regímenes especiales de remuneración y otras circunstancias.

Ello se encuentra pormenorizadamente desarrollado en la LOE y en el REPD. En éste se establecen los deberes y derechos de los docentes (arts. 6 y 8), el sistema de escalafón (Cap. II) y sus categorías (art. 32). *Se reitera la nulidad de la nueva figura de los supervisores itinerantes*, por violar las disposiciones especiales de la carrera docente, ahora de rango constitucional. También se establece el régimen de concursos (Cap. IV), de las condiciones de trabajo (Título III) que incluye las remuneraciones, la estabilidad, las licencias y de los tratados.

I. Régimen disciplinario

El régimen disciplinario está previsto en el Título VII de la LOE. Allí se establece la tipología de las faltas y el procedimiento sancionatorio, desarrollados luego para los docentes en el Título IV del REPD.

El artículo 115 de la LOE incluye otro apoderamiento general, esta vez sancionatorio, en el sector de la educación privada:

Artículo 115: En la salvaguarda de los principios fundamentales de la nacionalidad y de la democracia consagrados en la Constitución, el Ministerio de Educación podrá clausurar o exigir la reorganización de los establecimientos privados en los cuales se atente contra ellos.

Los propietarios, directores o educadores que resulten responsables de tales hechos serán inhabilitados hasta por diez años para el ejercicio de cargos docentes o administrativos en cualquier tipo de plantel, lapso durante el cual no podrán fundar ni dirigir por sí ni por interpuestas personas ningún establecimiento educativo.

Claramente inconstitucional, de nuevo, al tratarse de una sanción sin tipo determinado, dejada al arbitrio del Ministerio de Educación. Viola el principio establecido en el artículo 49, ord. 6° de la Constitución.