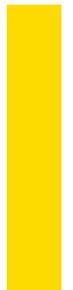
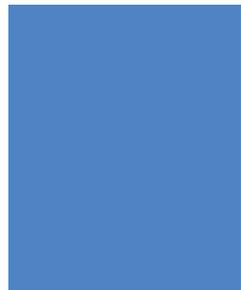




PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Contribuciones a la discusión constitucional: libertad de enseñanza y derecho a la educación



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 16 / N° 145 / Agosto 2021

ISSN 0718-9745

Contribuciones a la discusión constitucional: libertad de enseñanza y derecho a la educación

ANDRÉS BERNASCONI

Facultad de Educación UC, Centro de Justicia Educacional

SUSANA CLARO

Escuela de Gobierno UC

PILAR COX

Facultad de Educación UC

MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ

Facultad de Derecho UC

IGNACIO IRARRÁZAVAL

Centro de Políticas Públicas UC

GUILLERMO MARINI

Facultad de Educación UC

ALBERTO VERGARA

Facultad de Derecho UC¹

COORDINACIÓN Y EDICIÓN

Elisa Piña y Consuelo Fernández

Centro de Políticas Públicas UC

¹ Este documento no representa la visión institucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sino solo la opinión de sus autores y autoras.

Introducción

La educación es el vehículo fundamental a través del cual se garantiza a las personas la posibilidad de desarrollarse de manera integral, independiente del contexto en el que se encuentre. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la educación opera como un “multiplicador” que permite el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades fundamentales (Comité DESC, 1999; Tomaševski, 2001). Por ello, y ante el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales en la segunda mitad del siglo XX, la educación y la enseñanza —como forma de darle cumplimiento a la primera— han adquirido especial importancia en materia de derechos fundamentales.

Entregar una definición unívoca de la libertad de enseñanza y el derecho a la educación es imposible si no es refiriéndose al contenido del que los han dotado numerosos tratados e instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto DESC) de Naciones Unidas², que constituye el acuerdo más importante respecto de esta clase de garantías, en su artículo 13 reconoce: el derecho de todas las personas a una educación orientada hacia el pleno desarrollo de su personalidad y del sentido de su dignidad, y que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; ciertas garantías mínimas para lograr su pleno ejercicio; la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones; y la libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza.

Los cuatro elementos a que se refiere el Pacto DESC pueden ser entendidos como el contenido esencial de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza. Existen varios otros tratados que se refieren a estos mismos aspectos, así como reglas que los desarrollan más profundamente en el constitucionalismo comparado y que, además, incorporan el aprendizaje como un derecho o libertad asociada, según se analizará más adelante.

Si bien estas garantías han recibido un tratamiento dispar a lo largo de la historia constitucional chilena, el

Derecho Internacional sugiere que ambas —el derecho a la educación y la libertad de enseñanza— están íntimamente ligadas y no pueden ser atendidas por separado. Además, existe una innegable complementariedad entre ambos: mientras el derecho a la educación puede ser entendido como un derecho puramente social, la libertad de enseñanza y la libertad de elección le dotan de un contenido civil y político (Tomaševski, 2001), lo que justifica su comprensión como un derecho individual (Toro, 2015).

La importancia de la educación y la libertad de enseñanza en materia de derechos humanos, junto con la centralidad de la educación en la vida de las personas, convierten a estas en temáticas de gran importancia para la discusión constitucional, siendo ineludible que la próxima Carta Fundamental se pronuncie al respecto. Para ello, será crucial definir con claridad sus contornos, entregando orientaciones claras para el desarrollo legislativo y de políticas públicas posterior, y asegurando así el cumplimiento de las obligaciones de “respetar, proteger y realizar” estos derechos a los que se encuentra obligado el Estado con la ratificación del Pacto DESC.

En Chile, existe un relativo consenso sobre la importancia de mantener las garantías a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución (ver, por ejemplo, Acción Colectiva por la Educación, 2021; Educación 2020, 2021; CED, 2021; Instituto Igualdad, 2021; Libertad y Desarrollo, 2021). Al mismo tiempo hay diferencias respecto de los aspectos de estos derechos que han de ser relevados al nivel constitucional y de qué forma, según se ha visto reflejado en la discusión pública en el último tiempo³.

En este escenario, el Centro de Políticas Públicas UC convocó a un grupo interdisciplinario de académicos a conformar una mesa de trabajo, con el objetivo de identificar temas que debieran estar presentes en la discusión constitucional sobre la libertad de enseñanza como complemento al derecho a la educación, y plantear un marco general respecto de cómo abordarlos. Para ello, este grupo revisó propuestas y experiencias internacionales sobre la consagración de estos dos derechos y

2 Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por 171 países.

3 Ver, por ejemplo:

La Tercera. ¿Pasa el examen? El derecho a la educación y la libertad de enseñanza entran al debate constitucional. 16 de octubre de 2020 [en línea: <https://www.latercera.com/reconstitucion/noticia/pasa-el-examen-el-derecho-a-la-educacion-y-la-libertad-de-ensenanza-entran-al-debate-constitucional/VB3E64BYGBBI3DKH32QLFR7GCQ/>].
El Mercurio. Colegios alertan que eliminar selección en recintos particulares atenta contra libertad de enseñanza. 24 de junio de 2021 [en línea: <https://digital.elmercurio.com/2021/06/24/C/QE3VRKHK#zoom=page-width>]. El Mercurio. Cuestionamientos a la educación privada abren amplio debate en actores del sector. 27 de junio de 2021 [en línea: <https://digital.elmercurio.com/2021/06/27/C/5F3VRME7#zoom=page-width>].

discutió acerca de las implicancias prácticas de su reconocimiento, atendiendo la importancia que tienen los lineamientos constitucionales para el desarrollo de leyes y regulaciones internas en esta materia. El trabajo, entonces, tuvo como objetivo principal el responder a la pregunta sobre qué forma de consagración constitucional de los derechos a la educación (y al aprendizaje), a la libertad de enseñanza y a la libertad de elección en materia educativa sería la más idónea para contar con un sistema educacional que sea democrático, pluralista, de calidad, con pertinencia pedagógica y financiamiento suficiente para realizar sus fines individuales y colectivos —especialmente el desarrollo integral de las personas, el bien común y la cohesión social.

Los resultados de esa discusión se plasman en el presente documento, el cual, más que entregar una formulación prescriptiva, pretende facilitar insumos, aclarar conceptos y presentar reflexiones y propuestas en relación a ciertas temáticas priorizadas por el equipo, con miras al trabajo que desarrolla la Convención Constitucional. Aunque este informe se refiere a la concreción de la libertad de enseñanza, el derecho a la educación y la libertad de elección en el sistema educacional en todos sus niveles, la discusión de la mesa se centró fundamentalmente en el sistema escolar, lo cual explicaría posibles limitaciones en cuanto al tratamiento de los niveles inicial y superior.

2. Antecedentes

A continuación, se revisan algunos antecedentes que han de considerarse para la discusión sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación. En particular, se analiza cómo estas garantías han sido consagradas a lo largo de la historia constitucional chilena y, luego, cómo se han establecido a nivel internacional.

2.1 La educación y la libertad de enseñanza en la historia constitucional chilena

Las primeras constituciones de nuestra República se referían a la educación pública desde la perspectiva del deber estatal de proveerla (o proveerla “preferentemente”, según los textos de 1833 en adelante). Sin embargo, la educación no fue reconocida como un derecho fundamental de las personas sino hasta 1980, con la promulgación de la actual Carta Magna.

Mientras, la libertad de enseñanza fue incorporada al catálogo de garantías constitucionales en 1874, con la introducción de un numeral 6° nuevo en el artículo 12 de la Constitución de 1833, tras lo cual señalaría: “La Constitución asegura a todas las habitantes de la República: (...) La libertad de enseñanza”.

A pesar de su tenor escueto, durante el siglo XX se consolidó la noción de que este derecho comprendía dos facetas: “a) tanto el derecho a enseñar o aprender libremente, b) como el derecho a abrir y mantener establecimientos educacionales” (Toro, 2015, p. 59). Recién en 1971, una reforma a la Constitución de 1925 detalló ciertos elementos fundamentales de la garantía, tales como la libertad para organizar y administrar establecimientos, el rol de colaboración de los privados respecto de la labor educacional del Estado, el pluralismo y carácter no partidista de la educación, la libertad de cátedra, y el reconocimiento de la autonomía universitaria. Al mismo tiempo, consagró la educación como una función primordial del Estado, estableció el financiamiento estatal para la educación privada gratuita sin fines de lucro, y aseguró la supervisión y fiscalización del Estado respecto de la enseñanza nacional (Toro, 2015).

Más tarde, la Constitución de 1980 separó las garantías de la educación y la libertad de enseñanza y la libertad de elección, en los numerales 10⁴ y 11⁵ de su artículo

4 “La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la educación. Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a este y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad. Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

5 “La Constitución asegura a todas las personas:

La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político-partidista alguna. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”.

19, respectivamente. En términos generales, las principales innovaciones de esta Constitución estuvieron en línea con los avances del derecho internacional, explicitando el deber y derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, aparejado con el derecho a escoger su establecimiento de enseñanza. Además, el numeral 11 especificó aún más el contenido de la libertad de enseñanza (“abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”), y entregó a una Ley Orgánica Constitucional la regulación de ciertas materias, como los requisitos mínimos exigibles y las condiciones para el reconocimiento oficial de los establecimientos.

En la actualidad, la referida Ley Orgánica Constitucional es la Ley General de Educación (texto refundido por el DFL N° 2 del Ministerio de Educación, de 2010, en adelante LGE). Además de regular las materias mencionadas, ella define la educación en su artículo 2° como un “proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas”; la enmarca dentro de los valores de respeto a los derechos humanos, la diversidad multicultural, la paz e identidad nacional; y explicita como fines el capacitar a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país. Además, establece que la educación se manifiesta a través de enseñanza formal, no formal e informal. Finalmente, su artículo 3° destaca que el sistema educativo se construye sobre las garantías constitucionales y de tratados internacionales, especialmente el derecho a la educación y la libertad de enseñanza; y consagra como principios inspiradores del sistema la universalidad y educación permanente; calidad; equidad; autonomía; diversidad; responsabilidad; participación; flexibilidad; transparencia; integración; sustentabilidad e interculturalidad.

2.2 Principales elementos del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, según el análisis constitucional comparado

Así como nuestra historia constitucional ha avanzado en la especificación de ciertos elementos fundamentales que componen el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, a nivel comparado ha ocurrido un proceso paralelo.

En la segunda mitad del siglo XX, diversos organismos internacionales de derechos humanos lideraron un proceso de divulgación, especificación y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal como se evidenció en la historia constitucional chilena, mientras que la libertad de enseñanza había surgido con anterioridad en asociación con otros derechos civiles como la libertad de expresión, de culto y de reunión⁶, el derecho a la educación obtuvo más protagonismo en las últimas décadas, siendo hoy uno de los derechos sociales más importantes en tanto medio indispensable para la realización de otros derechos humanos (Comité DESC, 1999, párr. 1). Tras ello, los principales tratados de derechos humanos vigentes hoy consagran ambos de manera interrelacionada, junto con la libertad de elección de los padres, que a veces se entiende como un elemento más de la libertad de enseñanza. Entre estos tratados, destacan los siguientes⁷:

- El Pacto DESC o Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su artículo 13.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁸ en sus artículos 18 y 26.
- El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁹ en su artículo 13.
- La Convención sobre los Derechos del Niño de Unicef¹⁰ en sus artículos 28 y 29.

6 Así lo refleja también el reconocimiento que la Declaración Universal de Derechos Humanos hace de la libertad de enseñanza, en tanto señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia” (artículo 18).

7 Para un detalle sobre el reconocimiento a nivel de tratados internacionales sobre (1) el derecho a la educación y sus fines; (2) garantías mínimas para el ejercicio del derecho a la educación; (3) la libertad de elección en materia educativa; y (4) la libertad de particulares en materia de enseñanza, ver Anexo 1.

8 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

9 Adoptado por la Asamblea General de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 17 de noviembre de 1988 y ratificada por 16 países.

10 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por 196 países.

Algo similar ocurre en el constitucionalismo comparado. Para conocer la realidad internacional, el equipo que conforma esta mesa seleccionó 14 países cuyo modelo educativo resultaba más relevante para el caso chileno¹¹. Debe advertirse que este análisis solo considera constituciones a nivel nacional, a pesar de que algunos de los países analizados se organizan como Estados federales¹² o tienen sistemas más descentralizados que el chileno (por ejemplo, España), lo que redundaría en una mayor transferencia de potestades a los gobiernos locales en materia educativa. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que en general son los órganos centrales los responsables de regular la uniformidad del sistema educacional, condiciones de cobertura y requisitos mínimos curriculares, mientras que las atribuciones de los gobiernos subnacionales suelen enfocarse en la operación y financiamiento de los establecimientos (incluyendo reglas de participación), además de facultades específicas para garantizar la pertinencia lingüística y cultural de la educación al contexto local (Ornelas, 2003).

Las Tablas 1 y 2 resumen aquellas materias comunes en la consagración constitucional de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza (incluyendo la libertad de elección en esta última) de los países revisados. Dado que los principales elementos de la consagración constitucional de estos derechos se refieren a lineamientos generales y de uniformidad, no pareciera haber mayores diferencias entre Estados unitarios y federales. Ello, sin perjuicio de que en los segundos las constituciones subnacionales podrían especificar aún más estos elementos fundamentales.

Como se observa en la primera tabla, la mayoría de las constituciones reconocen el derecho a la educación —a excepción de Alemania, Australia e Israel, que no se pronuncian al respecto— mencionando sus fines y principios, e incluyendo además ciertas garantías mínimas (por ejemplo, obligatoriedad o gratuidad de algunos niveles educativos). Complementariamente, cinco países reconocen el aprendizaje como una libertad o derecho de las personas.

Tabla N° 1. **Derecho a la educación. Elementos de común consagración en constituciones comparadas**

Materia	Tratamiento constitucional comparado
Forma de especificación del derecho a la educación	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina contempla una declaración general de reconocimiento al derecho a la educación. • Brasil, Bélgica, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, Países Bajos, Portugal y Uruguay especifican además ciertas garantías mínimas de cobertura, gratuidad u obligatoriedad; siendo la más habitual la enseñanza básica gratuita y obligatoria.
Alusión a libertad o derecho al aprendizaje	<ul style="list-style-type: none"> • Brasil, Colombia, Portugal consagran la libertad de aprendizaje. • Argentina consagra el derecho de aprender (en términos generales). • Ecuador reconoce el derecho de aprender en la propia lengua y ámbito cultural.
Fines y principios de la educación	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina, Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, España y Portugal se refieren a los fines y principios de la educación, incluyendo tanto elementos individuales (por ejemplo, desarrollo de la personalidad) como colectivos (por ejemplo, respeto a los derechos humanos y la democracia). • Finlandia sujeta el sistema a los principios que fije la ley.
Roles específicos del Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, Países Bajos y Portugal incorporan responsabilidades específicas del Estado en su texto constitucional. En su mayoría, ellas enfatizan en su rol como garante principal de este derecho.
Alusión a la familia y/o la comunidad	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina, Brasil, Bélgica, Colombia, Ecuador, España y Portugal otorgan un rol a la familia y/o la comunidad en la educación. • Colombia, España y Portugal incorporan además una regla de participación en la gobernanza de los establecimientos.

Fuente: elaboración propia.

Nota: la segunda columna omite los países cuyas constituciones no contemplan una alusión a la materia respectiva. Para un mayor detalle sobre este análisis comparado, ver Anexo 2.

11 Los países seleccionados fueron Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, Israel, Países Bajos, Nueva Zelandia, Portugal y Uruguay.

12 Es el caso de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica y Brasil.

Por otra parte, todos los casos analizados —excepto Australia e Israel— consagran la libertad de enseñanza a través de un reconocimiento general, aunque en algunos se explicita además el derecho a crear o mantener establecimientos educacionales. Habitualmente se incluye un mandato de educación pluralista, una prohibición de educación partidista y un resguardo de la libertad religiosa o de culto. Además, se regulan, en mayor o menor detalle, otras materias relacionadas con el ejercicio de la libertad de enseñanza, tales como condiciones

de reconocimiento, calidad o financiamiento de los establecimientos educativos, cuya especificación se entrega a la ley. Asimismo, algunas constituciones incluyen la libertad de cátedra y la autonomía universitaria como corolario de este derecho.

Finalmente, es común el reconocimiento de la libertad de los padres de escoger el tipo de educación para sus hijos. En el caso de Uruguay, esta libertad se extiende incluso a la elección del establecimiento educacional y de los profesores.

Tabla N° 2. **Libertad de enseñanza. Elementos de común consagración en constituciones comparadas**

Materia	Tratamiento constitucional comparado
Forma de especificación del derecho a la libertad de enseñanza	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina, Bélgica, Brasil, Ecuador, España, Países Bajos, Nueva Zelandia, Portugal y Uruguay contemplan una declaración general de reconocimiento a la libertad de enseñanza. • Alemania, Colombia, Finlandia y Portugal especifican además el derecho a fundar u organizar establecimientos privados.
Libertad de elección de los padres	<ul style="list-style-type: none"> • Alemania, Bélgica, Colombia, Ecuador y España consagran el derecho de los padres de elegir el tipo de educación para sus hijos. • En Uruguay, este derecho se extiende a la elección de establecimiento y profesores.
Autorización o reconocimiento y estándares de calidad	<ul style="list-style-type: none"> • Alemania, Bélgica, Brasil, Colombia, España, Países Bajos y Portugal hacen alusión a condiciones de reconocimiento o de calidad aplicables a los establecimientos privados. El detalle de dichas condiciones, en general, se refiere a la ley. • Alemania, España y Países Bajos especifican que estas condiciones tenderán a una homologación entre la educación pública y privada. • Brasil, además, incorpora una referencia a condiciones de contenido (currículum mínimo).
Financiamiento a privados	<ul style="list-style-type: none"> • Bélgica, Países Bajos y Uruguay incluyen una regla sobre financiamiento a los establecimientos privados.
Libertad de cátedra	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia, Ecuador y España garantizan expresamente la libertad de cátedra.
Autonomía universitaria	<ul style="list-style-type: none"> • Argentina, Brasil, Ecuador, España, Finlandia y Portugal incluyen una garantía de autonomía universitaria. • Brasil, Ecuador y Portugal especifican que dicha autonomía es académica, administrativa y financiera.
Lineamientos de educación pluralista	<ul style="list-style-type: none"> • Alemania, Bélgica, Brasil, Colombia, Países Bajos, Nueva Zelandia y Portugal protegen el pluralismo religioso (ya sea en términos positivos, como obligación de respeto, o en términos negativos, como prohibición de educación religiosa obligatoria). • Bélgica, Brasil, Países Bajos, Nueva Zelandia y Portugal incluyen condiciones más generales, como el respeto a las convicciones de las personas y el pluralismo de ideas.

Fuente: elaboración propia.

Nota: la segunda columna omite los países cuyas constituciones no contemplan una alusión a la materia respectiva. Para un mayor detalle sobre este análisis comparado, ver Anexo 3.

3. Discusión y propuestas

En esta sección se da cuenta de las reflexiones del grupo de trabajo y se discuten alternativas para el tratamiento del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la nueva Constitución.

3.1 Consideraciones generales para la consagración constitucional

El desarrollo constitucional nacional y comparado fortalece la idea de que existe una triada indivisible entre el derecho a la educación, la libertad de elección en materia educativa y la libertad de enseñanza (no restringida al sistema formal ni a algún nivel educativo). Cada uno de ellos dota de contenido al otro y opera como garantía para su realización y disfrute (Vivanco, 2007; Vergara, 2021).

Los órganos de protección del sistema internacional de derechos humanos han precisado que la educación deberá cumplir siempre con cuatro características fundamentales e interrelacionadas, para las cuales la libertad de elección y de enseñanza resultan esenciales. Ellas son: disponibilidad (que haya instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente); accesibilidad (que los establecimientos no sean discriminatorios y sean accesibles material y económicamente); aceptabilidad (que los programas y métodos pedagógicos sean pertinentes y de buena calidad); y adaptabilidad (que la educación tenga la flexibilidad necesaria para adaptarse a los requerimientos de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados) (Comité DESC, 1999).

En primer lugar, la libertad de enseñanza opera como garantía de disponibilidad. Ella es el principal instrumento a través del cual se asegura una cobertura educacional suficiente, tanto en términos de infraestructura, como de diversidad —esto es, garantizar la pluralidad de opciones requerida para dar cumplimiento a la libertad de elección de los padres. De hecho, a nivel comparado se observa que la educación privada suplementa la pública, especialmente cuando ella no ofrece alternativas adaptadas a alguna minoría religiosa o lingüística, o no acomoda a estudiantes con necesidades especiales (Tomaševski, 2001).

En segundo lugar, las otras características mencionadas —accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad— sugieren

que el requisito de pluralismo en el sistema no es solo numérico, sino también sustantivo. En esta línea, Naciones Unidas (2021) ha declarado que el fin fundamental de la educación —de lograr el desarrollo integral de las personas— solo puede alcanzarse a través de la diversidad entre proyectos educativos y, por tanto, la entrega de contenidos y experiencias comunes debe equilibrarse con la posibilidad de que las diversas formas de vida puedan expresarse y reproducirse en la escuela (Peña, 2016).

La educación, entonces, ha de alcanzar un equilibrio entre universalidad y diversidad, objetivos que no se encuentran en conflicto sino en colaboración (Naciones Unidas, 2021). Es a través de la diversidad que se logra el disfrute universal de los derechos a la educación y la enseñanza, bajo el entendimiento de que una sociedad democrática es necesariamente heterogénea y que el sistema educativo es el lugar mediante el cual los diversos grupos buscan reproducir sus valores, para la mantención de la coexistencia pacífica entre ellos (Peña, 2016). Precisamente por esto, muchos instrumentos internacionales de protección de minorías, pueblos indígenas, migrantes y personas con discapacidad prohíben la asimilación forzosa y abogan por una sociedad y un sistema educativo que respeten la diversidad (Naciones Unidas, 2021)¹³.

Defendiendo este pluralismo cultural, la libertad de enseñanza logra además impedir que algún proyecto con pretensiones uniformadoras pueda monopolizar la oferta educativa (Guerra, 2018), como podría ocurrir con un proyecto estatal único u otro proveniente de una determinada creencia o religión. Ello, a la vez, implica que la educación pública también debe ser plural, no partidista, y permitir la manifestación de las distintas culturas y convicciones de las personas, tal como se pone de manifiesto en el constitucionalismo comparado y ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional (Vergara, 2021).

En tercer lugar, la libertad de enseñanza es una condición necesaria para la adaptabilidad del sistema respecto de las necesidades de aprendizaje de cada persona y los desafíos que ha de enfrentar en el tiempo. Los contenidos y procesos educativos están sujetos a permanentes retos y cambios, que hacen de la variedad de fórmulas pedagógicas una condición esencial para la realización

13 En este sentido se pronuncian, por ejemplo, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículo 4); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 14); el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (artículo 27); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 45); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 24).

del derecho a la educación de las personas (Tomaševski, 2001). La libertad de enseñanza opera como garantía de aquello, en la medida en que la enseñanza comprende siempre un modo o forma de enseñar en específico y, en consecuencia, esta garantía protege también la libertad para utilizar distintos métodos (Vivanco, 2007). Solo así es posible asegurar la diversidad de proyectos e incentivar la diferenciación (y, con ello, la innovación) entre fórmulas pedagógicas, necesarias para la evolución y mejora continua de la educación.

Finalmente, además de la educación y el aprendizaje, la libertad de enseñanza refuerza otras libertades fundamentales, como las de conciencia, de culto y de expresión (Vergara, 2021). Así se observa especialmente a nivel internacional, pues en muchos casos la libertad de enseñanza precisamente se enmarca en la de conciencia o culto.

3.2 Siete propuestas para la nueva Constitución

Los antecedentes y consideraciones descritas llevan a este grupo a proponer siete materias que han de estar presentes en la nueva Constitución, en el marco de las temáticas abordadas.

a. Derecho a la educación y al aprendizaje

La nueva Constitución debiera reconocer el derecho a la educación e incorporar una alusión a sus fines y principios fundamentales, contemplando objetivos tanto individuales como colectivos, como lo hace la gran mayoría de las constituciones y tratados internacionales revisados. Siguiendo especialmente el tenor del Pacto DESC, se sugiere especificar que la educación tiene por fin el desarrollo integral de la persona (como ocurre en Brasil, Ecuador, España, Portugal). Además, debiera aludirse a algunos de sus fines colectivos, como el pluralismo en el sistema educativo (público y privado), el respeto a los derechos humanos y a los valores democráticos (así como se hace en Argentina, Bélgica, Colombia, Ecuador, España y Portugal). A modo de ejemplo, el artículo 27 N° 2 de la Constitución española entrega una fórmula de redacción que recoge todos estos elementos, al señalar: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de

la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

De manera complementaria, se propone incorporar un mandato expreso de pluralismo. Con ello, se busca fortalecer los objetivos colectivos antes enunciados y entregar una orientación clara al legislador para el establecimiento de un sistema que incentive la diversidad de proyectos educativos necesaria para atender las diferencias territoriales, culturales y religiosas que existen en nuestro país. Ello implicaría relevar a nivel constitucional aquello que ha sido enfatizado por varios mecanismos de derechos humanos: que la educación debe ser adecuada y adaptada a las necesidades específicas de las personas en su propio contexto (Naciones Unidas, 2019)¹⁴.

El derecho internacional ofrece ejemplos que enfatizan distintas dimensiones del pluralismo. La Constitución belga, por una parte, señala que la educación deberá respetar “las creencias filosóficas, ideológicas o religiosas de padres y alumnos”, en línea con el reconocimiento del derecho a expresar la propia religión y convicciones, que consagran las constituciones de España, Nueva Zelandia, Países Bajos y Portugal, junto con diversos tratados internacionales. A su vez, la Constitución argentina señala que las leyes sobre educación respetarán “las particularidades provinciales y locales” (artículo 75 N° 19).

Se propone que la nueva Constitución incorpore el derecho al aprendizaje —como lo hace Argentina—, lo que supone una novedad mayor respecto de la consagración que han tenido los derechos educativos en nuestra historia constitucional. Si bien este derecho no se encuentra muy desarrollado a nivel doctrinario, el concepto mismo adopta la perspectiva de los estudiantes, enfatizando el requisito de adaptabilidad del sistema ante las distintas necesidades pedagógicas. Adicionalmente, este derecho permite garantizar la aceptabilidad de la educación (Tomaševski, 2001), pues obliga al Estado a fijar estándares mínimos para que el sistema garantice a todos los estudiantes la satisfacción de sus necesidades básicas de aprendizaje¹⁵, siempre en el marco de los recursos disponibles¹⁶.

14 La relevancia del pluralismo y la diversidad del sistema educativo destaca también en instrumentos internacionales más específicos, como la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (artículo 5) y el artículo 6 de la Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales.

15 La Declaración Mundial sobre Educación para Todos señala que las “necesidades básicas de aprendizaje” abarcan tanto las herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) como los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y actitudes), necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo (artículo 1).

16 La sujeción de los derechos sociales a la disponibilidad presupuestaria es una regla de aplicación general, consagrada tanto en el Pacto DESC (artículo 2) como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (artículo 22).

Además, el derecho al aprendizaje opera como un mandato de inclusión y así releva el requisito de accesibilidad del sistema, que históricamente ha sido invocado como la principal justificación de medidas tendientes a asegurar la inserción escolar de las niñas en aquellos lugares donde la libertad de elección de los padres atenta contra su derecho a aprender y educarse (Tomaševski, 2001). La inclusión efectiva de mujeres, minorías, migrantes, estudiantes pertenecientes a pueblos indígenas y en situación de discapacidad exige medidas empeñadas activamente en modificar las desigualdades en materia de educación y suprimir las discriminaciones en las posibilidades de aprendizaje de los grupos desasistidos, como prescribe el artículo N° 4 de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos¹⁷. A través del reconocimiento expreso del derecho al aprendizaje, entonces, se pretende entregar un mandato más fuerte al legislador para atender estos fines.

Una redacción que recoge todos los elementos señalados es la siguiente:

“La Constitución reconoce a todas las personas el derecho al aprendizaje y el derecho a una educación orientada hacia el pleno desarrollo de su personalidad, que fortalezca el respeto por los derechos y libertades fundamentales y los valores democráticos de convivencia. El sistema educativo será pluralista y deberá respetar la religión y convicciones de todas las personas y adaptarse a los contextos locales y pluriculturales del país”.

b. **Protección de la libertad de enseñanza**

La libertad de enseñanza debiera reconocerse en términos amplios, como lo hacen nueve de los 14 países estudiados. Con ello, se pretende entregar claridad de que la garantía de participación de la comunidad en la educación se extiende respecto de todas las etapas de la vida y no está limitada al sistema educativo formal.

De manera complementaria, debiera asegurarse el derecho específico a crear establecimientos educativos, como lo hacen las constituciones de Alemania, Colombia, Finlandia y Portugal. Si bien este derecho forma parte consustancial de la libertad de enseñanza (Fernández, 2018) –según se desprende de su tratamiento en los instrumentos de Derecho Internacional que la consagran–, resulta positivo explicitarlo de manera que no pueda limitarse la iniciativa futura para la creación

de nuevos establecimientos. Solo de esta forma se puede asegurar el dinamismo necesario para dar cumplimiento a la garantía de adaptabilidad antes mencionada, que se encuentra implícita en el derecho a la educación. Asimismo, esta declaración busca propiciar la innovación educativa, con miras a su evolución y mejora continua.

En la misma línea, resulta deseable avanzar en el reconocimiento constitucional explícito de la autonomía de los establecimientos educativos, en línea con la experiencia internacional. En la actualidad, su autonomía es resguardada por la Ley General de Educación y conceptualizada allí como “la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan” (artículo 3). La misma ley desarrolla además el contenido de la autonomía universitaria, explicando que se entiende como “el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa” (artículo 104). La propuesta de incluir expresamente la autonomía de los establecimientos atiende precisamente a estas nociones, debiendo por tanto existir continuidad legal respecto de lo que no se incorpore en definitiva en el texto constitucional.

En términos más concretos, se propone la siguiente redacción:

“La Constitución reconoce a todas las personas la libertad de enseñanza. Se garantiza el derecho de las personas y de la comunidad a crear establecimientos de enseñanza, los cuales gozarán de autonomía”.

c. **Libertad de elección**

En línea con la experiencia comparada y los tratados internacionales, la Constitución actual reconoce el derecho de los padres de escoger establecimiento para sus hijos. Esta fórmula, sin embargo, no extiende tal garantía a las personas adultas respecto de sí mismas, sin que existan motivos de peso para tal exclusión. En consideración a lo anterior, se propone incluir una regla que garantice esta libertad de la siguiente manera:

“La libertad de los padres y tutores de escoger establecimientos para sus hijos o pupilos menores de edad, y de las personas de escoger para sí mismas, en el nivel que les corresponda”.

17 Declaración aprobada en 1990 por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, que dio inicio al movimiento homónimo liderado por Unesco.

Esta redacción sigue el texto expreso del Pacto DESC y de la Constitución uruguaya, en el sentido de garantizar la libertad de elección sobre establecimientos y no solo respecto del tipo de educación. Además, se da continuidad a la regla de la actual Constitución, bajo el entendimiento de que la posibilidad de que algunos estudiantes no sean admitidos en sus establecimientos de preferencia no amenaza esta libertad. En la actualidad, la probabilidad de una postulación exitosa es relativamente alta¹⁸; sin embargo, es inevitable que los establecimientos que no tengan capacidad para admitir a todos los postulantes deban seleccionar en la forma que autoriza la ley –esto es, bajo reglas no discriminatorias¹⁹. Además, la mantención de la regla actual asegura una mayor armonía con las leyes vigentes sobre educación, mientras que modificarla requeriría de una justificación más exigente.

d. **Financiamiento como garantía de la libertad de elección**

La libertad de elección no puede depender de la capacidad de pago del estudiante o sus padres. Para resguardar aquello, es necesario que existan alternativas gratuitas tanto públicas como privadas, entre las que se pueda hacer efectivo el derecho a escoger. En este sentido, el financiamiento opera como garantía de disponibilidad, esto es, que la oferta de establecimientos sea suficiente para dar cumplimiento a los derechos fundamentales reconocidos en materia educativa (Tomaševski, 2001).

Es por ello que nuestro país –como la gran mayoría a nivel comparado– garantiza la existencia de financiamiento público para proyectos que emanen de la garantía de la libertad de enseñanza. El financiamiento público a la educación privada tiene profundas raíces en la trayectoria institucional chilena. Desde mediados del siglo XIX, el Estado comenzó a entregar aportes a distintos proyectos educativos, los cuales se uniformaron y sistematizaron para el nivel básico en 1929 con la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria y para los demás niveles en 1951, a través de la Ley N° 9.864 (Toro, 2015). El financiamiento público de proyectos privados se ha hecho aún más importante en términos relativos tras la promulgación de la Ley N° 20.845 de Inclusión Escolar, que elimina progresivamente el copago (o financiamien-

to compartido) en colegios particulares subvencionados. Siguiendo esta tradición, entonces, se propone que la Constitución asegure una forma de financiamiento estatal equitativa y justa para los establecimientos de distintas dependencias administrativas, que permita a la ciudadanía ejercer su derecho a elegir.

Por cierto, la entrega de recursos públicos a las iniciativas educativas privadas está destinada a proteger la educación y el aprendizaje, y por ello se dirige a la comunidad, como titular de la libertad de enseñanza, sin que deba ser entendido como un aporte para el sostenedor o dueño de cada establecimiento. En efecto, el contar con respaldo económico estatal es también una forma para asegurar que el sistema pueda atender de manera efectiva las necesidades educativas de las diversas comunidades (en términos de infraestructura, por ejemplo) y también de las distintas personas, según sus capacidades. Así, contar con recursos económicos se vuelve una condición para asegurar la adaptabilidad, accesibilidad material y aceptabilidad del sistema.

Para reconocer lo anterior se propone una redacción sucinta, que no prejuzgue una determinada forma de financiamiento estatal, en los siguientes términos:

“El Estado tiene el deber de garantizar y promover estos derechos, para lo cual entregará financiamiento a la educación pública y privada en conformidad a la ley”.

e. **Participación de la comunidad educativa**

La Constitución vigente establece el derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos y asigna al Estado su especial protección. Adicionalmente, el inciso final del artículo 19 N° 10 consagra como deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

De esta manera, nuestra Carta Fundamental se suma a otras constituciones que califican la educación como un derecho y deber compartido por la familia, la sociedad y el Estado (Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador). Sin embargo, el texto actual es menos directo que lo que se observa en la experiencia comparada, y no especifica la forma en que se da cumplimiento a estas declaraciones.

¹⁸ De acuerdo a Educación 2020 (2019), a través del Sistema de Admisión Escolar, uno de cada dos postulantes quedó en su primera preferencia y más del 80% en una de las tres primeras.

¹⁹ Las reglas de selección aplicables a establecimientos subvencionados o que reciban aportes regulares del Estado se encuentran contempladas en los artículos 12 y 13 del DFL N° 2 de 2010 del Ministerio de Educación y los artículos 7° bis y siguientes del DFL N° 2 de 1998 del Ministerio de Educación.

Una interpretación armónica del texto constitucional sugiere que la participación de los padres y de la comunidad se ejerce principalmente a través de la libertad de elección y la libertad de enseñanza (Vergara, 2021). La falta de regla expresa, sin embargo, sería un aspecto que se podría mejorar dentro del proceso constituyente. Además, podrían incorporarse otras formas de participación que refuerzan el rol que estos agentes han de cumplir para la realización del derecho a la educación y que hoy son reconocidas solo con rango legal (por ejemplo, en el artículo 15 de la LGE).

Para ello, se sugiere seguir el ejemplo de Bélgica que declara a la comunidad como el titular del derecho a crear establecimientos educacionales, enfatizando de este modo que la libertad de enseñanza es una garantía que fortalece la expresión de la diversidad existente en el país y que se manifiesta a través de distintas comunidades educativas. Asimismo, se propone una regla que asegure expresamente la participación de las familias y la comunidad educativa en el desarrollo de cada proyecto o, incluso, en la gobernanza de los establecimientos. Para ello, se sugiere incluir una declaración general similar a la que tiene la Constitución de Colombia en su artículo 68²⁰.

En términos concretos, se recomienda incorporar una frase del siguiente tenor, dentro de la garantía a la educación:

“La familia, la sociedad y el Estado son responsables de la educación”.

Adicionalmente, a propósito de la libertad de enseñanza, se propone establecer que:

“La comunidad educativa podrá participar en la gestión de los establecimientos educacionales, en la forma en que establezca la ley”.

f. **Reserva legal en materias de mayor relevancia**

A nivel comparado, todas las constituciones delegan a la ley la regulación de algunos de los elementos necesarios para dar cumplimiento a las garantías a la educación, el aprendizaje, la libertad de enseñanza y la libertad de elección. Lo mismo hace la Constitución vigente, además de elevar el rango de la norma que versa sobre estas materias a Ley Orgánica Constitucional, requiriendo la votación de cuatro séptimos (4/7) de los diputados y senadores en ejercicio para su aprobación o modificación.

En términos generales, esta habilitación al legislador cumple dos objetivos. En primer lugar, a través de ella se reconoce la imposibilidad (e inconveniencia) de que la Constitución regule exhaustivamente todas estas materias. Al mismo tiempo, por esta vía se relevan ciertas materias que han de ser decididas necesariamente con intervención del Congreso Nacional, sustrayéndolas de la potestad regulatoria exclusiva del Gobierno de turno.

Parece atendible que la nueva Constitución, en su consagración de los derechos antes propuestos, incluya reglas análogas de reserva legal para atender estos legítimos fines. Se sugiere, entonces, incorporar una regla que releve ciertas materias que requieren del debido resguardo legal, además de incluir otras alusiones a la ley en algunas de las propuestas específicas que se discuten en este documento (como se hace a propósito de financiamiento y participación).

Algunos de los aspectos que comúnmente se entregan a la ley en la experiencia comparada son la definición de requisitos mínimos curriculares, condiciones de calidad y de reconocimiento de la educación privada, como ocurre también en la Constitución vigente en nuestro país. Bélgica, por ejemplo, adopta una fórmula más sucinta que la nuestra al establecer que “la organización, el reconocimiento y la subvención de la educación por parte de la comunidad están regulados por la ley o la ley federal” (artículo 24 §5).

A través de esta disposición se subraya la sujeción de todo el sistema educativo a los estándares que fije el legislador para proteger la realización de los derechos a la educación y al aprendizaje, dando cumplimiento al requisito de aceptabilidad. Como contrapartida de esta limitación, sin embargo, es importante que la Constitución resguarde que tales estándares no limiten la diversidad de planes y programas que puedan emanar de distintas fórmulas pedagógicas y proyectos institucionales, atendiendo al objetivo de pluralismo subyacente a la consagración de estos derechos. Para reforzar este pluralismo, entonces, es que se sugiere reconocer estas facultades de manera expresa, como límite a la determinación de la ley.

Así, una propuesta de redacción para las reglas que se sugieren podría tener el siguiente tenor:

“La ley regulará las condiciones de organización, reco-

20 “La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación”.

nocimiento, financiamiento y requisitos mínimos del sistema educativo. Estas condiciones no obstarán a la libertad de las personas y comunidades de desarrollar proyectos pedagógicos de acuerdo con su cultura y convicciones, ni limitarán la facultad de los establecimientos de mantener planes y programas propios”.

g. **Cláusula que evite antinomias interpretativas**

Finalmente, considerando la pluralidad de fines a que tiende el derecho a la educación en sí –sumados a aquellos propios de la libertad de enseñanza y el derecho al aprendizaje, que se incorpora– se propone agregar una cláusula que evite contradicciones o antinomias interpretativas. Mientras que el Pacto DESC define una regla específica de protección del núcleo de la libertad de enseñanza²¹, varias constituciones (así como el artículo 19 N° 26 de la Constitución de 1980) incorporan una regla de aplicación general, que prohíbe que la ley pueda afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Se sugiere entonces mantener la tradición nacional incluyendo una norma de clausura amplia y de carácter general (común a todo el catálogo de derechos), como la contenida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución alemana²², que señala:

“En ningún caso podrá la ley o la regulación afectar los derechos en su esencia”.

4. Reflexiones finales

La discusión y propuestas presentadas en este artículo buscan dar respuesta a ciertas materias esenciales, que requieren un pronunciamiento constitucional explícito para una regulación adecuada y coherente de nuestro sistema educativo. Sin embargo, no cubren todas las materias que podrá incluir la nueva Constitución respecto de los derechos a la educación, el aprendizaje y la libertad de enseñanza, y que no han sido priorizadas por el grupo de trabajo.

Por ejemplo, es probable que la consagración constitucional del derecho a la educación haga alusión a los distintos niveles de la educación formal, como lo hace la Constitución vigente (parvularia, básica, media), así

como la gran mayoría de las constituciones comparadas, al establecer garantías específicas de acceso, obligatoriedad y gratuidad en cada uno de ellos. Esto es por cierto deseable, sin perjuicio de que, al no ser un tema especialmente controversial, no se ha discutido mayormente en el contexto de este trabajo. Ahora bien, para el caso de que la nueva Constitución incorpore estas referencias, se sugiere mencionar también la educación superior, concepto que cubre tanto el nivel universitario como el técnico profesional. En términos comparados, varias constituciones aseguran la igualdad de oportunidades y no discriminación en el acceso a este nivel educativo, además de contener reglas específicas sobre autonomía (que, en esta propuesta, quedarían comprendidas por la declaración de autonomía general, aplicable a todos los establecimientos).

Otro asunto, respecto del cual no se ha profundizado en este documento, pero sobre el cual se prevé discusión, es el quórum que debe regir a las leyes que sirvan para dar aplicación a los preceptos constitucionales. Como se explicaba, la Constitución vigente en Chile contempla una ley orgánica constitucional para ciertas materias que especifiquen a estos derechos, cuyo quórum es de cuatro séptimos (4/7). Este grupo de trabajo reconoce el valor de este quórum especial, para mantener la estabilidad regulatoria en una materia tan relevante en la vida de las personas y que requiere mirada de largo plazo en sus políticas. No se formula una propuesta concreta en la materia, bajo la comprensión de que los quórums son un aspecto que debiera discutirse de manera más transversal, para toda la Constitución, y que, por tanto, la regla que en definitiva se establezca para la normativa educacional –que deberá ser de rango legal, según lo propuesto– deberá ser coherente con aquellas definiciones generales, atendiendo las consideraciones aquí esbozadas.

Es de esperar que los planteamientos y recomendaciones presentados en este documento sean de utilidad para la discusión constitucional que nuestro país está desarrollando, en un ámbito tan crucial para el desarrollo de las personas y de la sociedad como es la educación.

21 “Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

22 Establece que: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido”.

Referencias

- Acción Colectiva por la Educación**, 2021. *Una Constitución para una revolución pedagógica. Un nuevo pacto educativo para un nuevo pacto social*. Documento de Trabajo.
- Centro de Estudios del Desarrollo (CED)**, 2021. *Diálogos Constitucionales: Contenido para un nuevo Pacto Social en Chile*.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)**, 1999. *Observación General número 13*.
- Educación 2020**, 2019. *Sistema de Admisión Escolar: Discutamos con información real y sin alarmar*. Disponible en: <https://educacion2020.cl/noticias/sistema-de-admision-escolar-discutamos-con-informacion-real-y-sin-alarmar/>
- Educación 2020**, 2021. *Decálogo: Una Nueva Educación para un Nuevo Chile*.
- El Mercurio**, 24 de junio de 2021. Colegios alertan que eliminar selección en recintos particulares atenta contra libertad de enseñanza. Disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2021/06/24/C/QE3VRKHK#zoom=page-width>
- El Mercurio**, 27 de junio de 2021. Cuestionamientos a la educación privada abren amplio debate en actores del sector. Disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2021/06/27/C/5F3VRME7#zoom=page-width>
- Instituto Igualdad**, 2021. *La Educación como Derecho Social. Breve análisis desde una mirada jurídica y educativa*.
- Fernández, M.A.**, 2018. Autonomía universitaria y libertad de enseñanza: Dos nuevos pronunciamientos relevantes. En: Sánchez, I. (ed.) *Ideas en Educación II. Definiciones en Tiempos de Cambio*. Colección Estudios en Educación, pp. 19-34.
- Guerra, P.**, 2018. *Régimen legal de la educación escolar particular pagada: el caso chileno*. Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria.
- La Tercera**, 16 de octubre de 2020. ¿Pasa el examen? El derecho a la educación y la libertad de enseñanza entran al debate constitucional. Disponible en: <https://www.latercera.com/reconstitucion/noticia/pasa-el-examen-el-derecho-a-la-educacion-y-la-libertad-de-ensenanza-entran-al-debate-constitucional/VB3E64BYGBBI-3DKH32QLFR7GCQ/>
- Libertad y Desarrollo**, 2021. Derecho a la educación y libertad de enseñanza: Dos caras de la misma moneda. *Temas Públicos* N° 1497-2.
- Naciones Unidas**, 2019. Derecho a la educación: Nota del Secretario General. *Informes a la Asamblea General - 74° periodo de sesiones (A/74/243)*.
- Naciones Unidas**, 2021. Derecho a la educación: las dimensiones culturales del derecho a la educación o el derecho a la educación como derecho cultural. *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry. Consejo de Derechos Humanos, 47° periodo de sesiones (A/HRC/47/32)*.
- Peña, C.**, 2016. Derecho a la educación y libertad de enseñanza. *Estudios Públicos*, 143 (invierno 2016), pp. 7-34.
- Ornelas, C.**, 2003. Las bases del federalismo y la descentralización en educación. *Revista electrónica de investigación educativa*, 5(1), pp. 1-18.
- Tomaševski, K.**, 2001. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. *Right to education primers no. 3*.
- Toro, J.**, 2015. *Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810-2014*. Memoria para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Vergara, A.**, 2021. Educación: Derecho y Deber; y Libertad de Enseñanza y Libertad de Elección en materia educacional. En: S. Soto y C. Hube (cord.). *Conceptos fundamentales para el debate constitucional*, pp. 167-174.
- Vivanco, A.**, 2007. Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile. *Temas de la Agenda Pública*, 2(8), 1 - 20. Centro de Políticas Públicas UC.

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Bernasconi, A., Claro, S., Cox, P., Fernández, M.A., Irrarrazaval, I., Marini, G., Vergara, A., 2021. Contribuciones a la discusión constitucional: libertad de enseñanza y derecho a la educación. *Temas de la Agenda Pública*, 16(145), 1-22. Centro de Políticas Públicas UC.

Anexo 1: Derecho a la educación y libertad de enseñanza en instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos

Las casillas en blanco representan casos en que dicha materia no es incluida en el texto del instrumento.

	Derecho a la educación y sus fines	Garantías mínimas en materia de cobertura	Libertad de elección	Libertad de enseñanza
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Derecho de todas las personas a una educación orientada hacia el pleno desarrollo de su personalidad y del sentido de su dignidad, que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.	Enseñanza primaria obligatoria y gratuita; enseñanza secundaria y superior accesible y progresivamente gratuita.	Libertad de padres o tutores de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas y de hacer que reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones.	Libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.
Declaración Universal de Derechos Humanos	La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.	Instrucción elemental y fundamental gratuita y obligatoria. Instrucción técnica y profesional generalizada; y el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de sus méritos.	Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.	Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza.
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales (Protocolo de San Salvador)	Derecho de toda persona a la educación, que deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz.	Enseñanza primaria obligatoria y gratuita; enseñanza secundaria y superior accesible y progresivamente gratuita.	Los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.	Libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

	Derecho a la educación y sus fines	Garantías mínimas en materia de cobertura	Libertad de elección	Libertad de enseñanza
Convención sobre los Derechos del Niño	Derecho del niño a la educación orientada a desarrollar su personalidad y las capacidades, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarle el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollar su respeto por los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.	Enseñanza primaria obligatoria y gratuita; acceso a enseñanza secundaria a través de medidas apropiadas; enseñanza superior accesible.		Libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.
Tratado por el que se establece una Constitución para Europa	Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.	Enseñanza obligatoria gratuita.	Derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.	Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que implica libertad de manifestar religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través de la enseñanza. Libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos y de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Anexo 2: Derecho a la educación en el análisis comparado

La tabla resume ciertas materias comunes en la consagración constitucional del derecho a la educación, incluyendo la forma en que estos elementos se regulan en cada una de las constituciones analizadas. Las casillas en blanco representan casos en que dicha materia no es incluida en el texto constitucional.

	Especificación del derecho a la educación	Alusión a derecho o libertad de aprendizaje²³	Fines de la educación	Principios de la educación	Roles específicos del Estado²⁴	Alusión a la comunidad
Argentina	Declaración general.	Derecho de aprender.	Unidad nacional, promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna.	Gratuidad y equidad de la educación pública estatal.	La educación es una responsabilidad indelegable del Estado.	Participación de la familia y la sociedad en la educación. Las leyes sobre educación respetarán particularidades locales.
Brasil	Especifica garantías de enseñanza primaria obligatoria y gratuita; universalidad progresiva de la educación secundaria gratuita; asistencia educativa; educación temprana; acceso a educación superior; cursos nocturnos.	Libertad para aprender.	Desarrollo pleno de la persona, la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y la calificación para el trabajo.	Igualdad; libertad; pluralismo; educación pública gratuita; valorización docente; administración democrática; garantía de estándares; sueldo base profesional nacional.	Ofrecer enseñanza obligatoria; censo de estudiantes; evaluar calidad; obligaciones a nivel local.	La educación es deber del Gobierno Nacional y de la familia.
Bélgica	Especifica garantías de educación gratuita obligatoria; y derecho a educación religiosa de su elección.			Deberá respetar derechos y libertades fundamentales.		Derecho de la comunidad a organizar educación neutra.

23 Se mencionan los casos en que se incluye el aprendizaje como derecho o libertad, como complemento al derecho a la educación (sin sustituirlo).

24 En general, el Estado es el garante del derecho a la educación. En esta columna, se mencionan responsabilidades específicas incorporadas en cada texto constitucional.

	Especificación del derecho a la educación	Alusión a derecho o libertad de aprendizaje	Fines de la educación	Principios de la educación	Roles específicos del Estado	Alusión a la comunidad
Colombia	Especifica garantía de gratuidad en instituciones del Estado.	Libertad de aprendizaje.	Función social: acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Formación en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.		Regulación; inspección y vigilancia para velar por calidad, cumplimiento de sus fines y mejor formación; garantizar cobertura, acceso y permanencia.	La educación es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Participación de entidades territoriales en la gobernanza de establecimientos.
Ecuador	Especifica garantías de acceso universal; permanencia; movilidad y egreso sin discriminación alguna y obligatoriedad en nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente. Educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.	Derecho de aprender en propia lengua y ámbito cultural.	Desarrollo holístico de las personas, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.	Sujeta a principios constitucionales generales, y será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez.	La educación es deber ineludible del Estado y un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal.	Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

	Especificación del derecho a la educación	Alusión a derecho o libertad de aprendizaje	Fines de la educación	Principios de la educación	Roles específicos del Estado	Alusión a la comunidad
España	Especifica garantía de enseñanza básica obligatoria y gratuita.		Pleno desarrollo de la personalidad humana.	Deber de respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.	Programación general de la enseñanza; inspeccionar y homologar el sistema educativo.	Participación efectiva de todos los sectores afectados en su programación. Participación de profesores, padres y alumnos en gobernanza de centros con financiamiento público.
Finlandia	Especifica garantía de educación básica gratuita.			Entregados a la ley.	Garantizar igualdad de oportunidades.	
Países Bajos	Especifica garantía de enseñanza pública básica.				Velar de manera constante por la educación.	
Portugal	Especifica garantías de enseñanza básica universal obligatoria y gratuita; educación permanente; acceso a grados más elevados según capacidades; gratuidad progresiva en todos los niveles; acceso a discapacitados y enseñanza especial; garantías a hijos de migrantes; igual oportunidades en educación superior.	Libertad de aprender y derecho a la enseñanza.	Contribuir a la igualdad de oportunidades, la superación de las desigualdades económicas, sociales y culturales, el desarrollo de la personalidad y del espíritu de tolerancia, la comprensión mutua, y la solidaridad y la responsabilidad, para el progreso social y para la participación democrática en la vida colectiva.		Promover democratización de la educación y demás condiciones. Rol de garante transversal.	Escuelas insertas en sus comunidades. Participación democrática de padres y alumnos en gobernanza de establecimientos.

	Especificación del derecho a la educación	Alusión a derecho o libertad de aprendizaje	Fines de la educación	Principios de la educación	Roles específicos del Estado	Alusión a la comunidad
Uruguay	Especifica garantías de obligatoriedad de enseñanza primaria y enseñanza media, agraria o industrial; y gratuidad de la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física.					
Alemania	No consagra expresamente el derecho a la educación.					
Australia	No consagra expresamente el derecho a la educación.					
Israel	No consagra expresamente el derecho a la educación.					

Anexo 3: Libertad de enseñanza en el análisis comparado

La tabla incluye la forma en que cada una de las constituciones analizadas consagra la libertad de enseñanza y regula las materias de mayor relevancia para la mesa. Las casillas en blanco representan casos en que la respectiva materia no es incluida en el texto constitucional.

	Especificación de libertad de enseñanza	Libertad de elección	Autorización o reconocimiento y/o estándares de calidad	Financiamiento a privados	Lineamientos de educación pluralista	Libertad de cátedra	Autonomía universitaria
Alemania	Especifica el derecho a crear escuelas privadas.	Derecho de los padres a decidir sobre la enseñanza religiosa de sus hijos.	Las escuelas privadas necesitan de una autorización condicionada a calidad (homóloga a educación pública), no segregación y seguridad económica y jurídica; están sometidas a las leyes de cada Estado y la supervisión federal. En educación primaria, la autorización está restringida a casos específicos.		La enseñanza religiosa será impartida de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas.		
Argentina	Declaración general ²⁵ .						Autonomía y autarquía.
Bélgica	Especifica el derecho a organizar educación neutra.	Derecho de los padres a elegir (sin especificar sobre qué).	El reconocimiento y organización de la educación comunitaria será regulado por la ley.	La subvención a la educación comunitaria será regulada por la ley.	Respeto a convicciones de padres y alumnos. Religión opcional.		

25 Se considera “declaración general” a todo reconocimiento o alusión a la libertad de enseñanza, sin que la Constitución especifique el contenido concreto de esa libertad.

	Especificación de libertad de enseñanza	Libertad de elección	Autorización o reconocimiento y/o estándares de calidad	Financiamiento a privados	Lineamientos de educación pluralista	Libertad de cátedra	Autonomía universitaria
Brasil	Declaración general.		La iniciativa privada está sujeta a normas, autorización y evaluación de calidad del gobierno. Currículo mínimo común para educación básica.		Pluralismo de ideas y conceptos pedagógicos. Religión opcional.		Autonomía académica, administrativa y financiera.
Colombia	Declaración general, que además especifica derecho a fundar establecimientos educativos.	Derecho de los padres a elegir tipo de educación para hijos menores.	Creación y gestión de establecimientos sujetas a las condiciones que establezca la ley.	Prohibición de educación religiosa obligatoria en educación pública.		Reconocida.	
Ecuador	Declaración general.	Libertad de los padres de elegir tipo de educación para sus hijos.				Reconocida.	Autonomía académica, administrativa y financiera.
España	Declaración general.	Derecho de los padres a elegir tipo de educación para sus hijos.	Sistema educativo sujeto a la inspección y homologación pública.			Reconocida.	Autonomía en términos generales.
Finlandia	Especifica el derecho a organizar instituciones educativas privadas.						Autonomía en términos generales.
Países Bajos	Declaración general.		Libertad de enseñanza a reserva del control público y la ley. Las condiciones de calidad están asociadas al financiamiento público y garantizan homologa calidad en educación básica pública y privada.	La educación básica será financiada según igual criterios que la educación pública. La ley fijará condiciones para subvencionar la educación media y superior.	Respeto a religión y convicciones de cada uno.		

	Especificación de libertad de enseñanza	Libertad de elección	Autorización o reconocimiento y/o estándares de calidad	Financiamiento a privados	Lineamientos de educación pluralista	Libertad de cátedra	Autonomía universitaria
Nueva Zelandia	Especifica el derecho a manifestar las propias convicciones en la enseñanza.				Prohibición de discriminación.		
Portugal	Declaración general.		Enseñanza privada sujeta a reconocimiento e inspección pública.		Prohibición al Estado de programar educación según directrices filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas. Educación pública no confesional.		Autonomía académica, administrativa y financiera.
Uruguay	Declaración general.	Derecho de los padres o tutores a elegir establecimiento y profesores para sus hijos.		Subvenciones por vía de exenciones tributarias para instituciones privadas.			
Australia	No consagra expresamente la libertad de enseñanza.						
Israel	No consagra expresamente la libertad de enseñanza						



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE