

*Propuesta de articulado
para la nueva Constitución*

**Derecho a la educación
y libertad de enseñanza**

Abril 2023

Centro UC
Políticas Públicas



**Foro
Constitucional
UC**

Propuesta de articulado para la nueva Constitución. Derecho a la educación y libertad de enseñanza

Autores:

Miguel Ángel Fernández

Alejandra Ovalle

Alberto Vergara

Profesores de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho UC

Coordinación y edición:

Elisa Piña

Juan Pablo Ramaciotti

Centro de Políticas Públicas UC

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Fernández, M.A, Ovalle, A. y Vergara, A. 2023: Propuesta de articulado para la nueva Constitución. Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Foro Constitucional UC y Centro de Políticas Públicas UC

1. Introducción¹

En el contexto del nuevo proceso constituyente que se desarrolla en Chile, resulta fundamental abordar el derecho a la educación desde una perspectiva de derechos humanos, en consideración a los estándares de los instrumentos internacionales y recogiendo nuestra tradición constitucional en la materia. En este sentido, la educación opera como un “multiplicador” en el ejercicio de otros derechos fundamentales^{2 3}, lo que hace relevante y necesario considerar su rol público, así como las garantías que deben establecerse para que dicha función sea ejercida en pos del interés de la comunidad.

Son múltiples los tratados e instrumentos internacionales que se refieren al derecho a la educación y sus elementos esenciales⁴. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto DESC) de Naciones Unidas es el acuerdo más importante sobre estas garantías. En su artículo 13 reconoce cuatro elementos que pueden ser considerados su contenido esencial: el derecho a una educación orientada al pleno desarrollo de la personalidad y sentido de dignidad de la persona, que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; garantías mínimas para el ejercicio pleno del derecho a la educación; 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.

En este escenario, el Centro de Políticas Públicas UC y el Foro Constitucional UC convocaron a un grupo de académicos con el objetivo de identificar temas fundamentales que deben estar presentes en la nueva Constitución respecto del derecho a la educación y plantear un marco general respecto de cómo abordarlo. En esa línea, este documento presenta propuestas para garantizar el derecho a la educación y su contenido esencial, junto con la consagración de la libertad de enseñanza como aspecto central para el efectivo resguardo y ejercicio de este derecho.

1 Los antecedentes y propuestas contenidas en este texto se basan principalmente en los documentos “Contribuciones a la discusión constitucional: libertad de enseñanza y derecho a la educación” (Bernasconi et al., 2022) y “Educación Superior y Constitución, Aportes para la Convención Constitucional” (G9, 2021).

2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), 1999. Observación General número 13.

3 Tomaševski, K., 2001. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Right to education primers no. 3.

4 Los principales tratados de derechos humanos vigentes consagran el derecho a la educación y la libertad de enseñanza de manera interrelacionada, junto con la libertad de elección de los padres. Es importante destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto DESC) (artículo 13); la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (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) (artículo 13); y la Convención sobre los Derechos del Niño de Unicef (artículos 28 y 29).

2. Propuesta de articulado para la nueva Constitución

a) La educación como un derecho social

El Comité DESC⁵ ha precisado cuatro características fundamentales de la educación: (i) disponibilidad (que existan instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente); (ii) accesibilidad (que los establecimientos no discriminen y sean accesibles material y económicamente); (iii) aceptabilidad (que los programas y métodos de enseñanza sean adecuados y de buena calidad); y (iv) adaptabilidad (que la educación tenga flexibilidad 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).

Para el cumplimiento de estas condiciones y estándares es necesario el reconocimiento constitucional del derecho a la educación, la consagración de sus fines fundamentales, la determinación del rol que le cabe a las familias, el Estado y la comunidad en general en la satisfacción de este derecho y las bases y principios del sistema educativo. A su vez, el desarrollo de estas condiciones de la educación depende en buena medida del alcance normativo y vigencia real de la libertad enseñanza. Cada uno de estos derechos dota de contenido al otro y opera como garantía para su realización y ejercicio^{6 7}. La propuesta de articulado que se presenta a continuación comprende estos elementos fundamentales.

La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación orientado hacia el pleno desarrollo de la persona, tanto en su dimensión individual como social, y al fortalecimiento del respeto por los derechos y libertades fundamentales y los valores propios de un sistema democrático.

- Esta redacción plantea el reconocimiento del derecho a la educación incorporando una alusión a sus fines fundamentales, tanto de carácter individual como colectivo.
- Siguiendo el tenor del Pacto DESC, se plantea que la educación tiene por objeto el desarrollo integral de la persona, aludiendo también a finalidades derivadas de la naturaleza social del ser humano (como el respeto a los derechos humanos y a los valores democráticos).

5 Comité DESC, 1999. Op. Cit.

6 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.

7 Vergara, A., 2021. Educación: Derecho y Deber; y Libertad de Enseñanza y Libertad de Elección en materia educacional. En: S. Soto y C. Hube (coord.). Conceptos fundamentales para el debate constitucional, pp. 167-174.

El Estado, la sociedad y la familia deben contribuir al proceso educativo y al aprendizaje integral, respetando el derecho y deber preferente de los progenitores y tutores de educar a sus hijos y pupilos.

- Se establece que el rol primordial en materia de educación corresponde a los progenitores o tutores. Esta definición sigue el ejemplo de otras constituciones latinoamericanas, y se opone a la idea de que tal preferencia corresponda al Estado.
- No obstante, se reconoce que avanzar hacia la plena realización del derecho a la educación requiere de la contribución e impone deberes al Estado, a la sociedad y a las respectivas familias, siempre conforme al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- El derecho-deber de las familias que se reconoce en este artículo se extiende tanto a la educación formal como informal. De este derecho deriva, entonces, el de los progenitores de escoger el establecimiento educacional de sus hijos que integra la libertad de enseñanza.
- Entendemos la educación desde una perspectiva amplia e integral y, por ende, respetuosa de los distintos proyectos educativos, que abarca diversos aspectos del desarrollo humano y está centrada en la persona. De este modo, abordar la educación desde la mirada del estudiante y su aprendizaje, refuerza los requisitos de aceptabilidad y adaptabilidad del sistema.

El Estado garantiza la existencia, funcionamiento y financiamiento de un sistema educativo pluralista, que respete la religión y convicciones de todas las personas y se adapte a los contextos locales y culturales del país.

Son obligatorias la educación básica y media. La educación parvularia será obligatoria en los niveles que determine la ley. Para ello, el Estado debe financiar un sistema de acceso igualitario y universal para estos tres niveles.

Tratándose de la educación superior, el Estado garantiza el acceso sobre la base de la capacidad o mérito de cada persona y por cuantos medios sean apropiados en conformidad a la ley.

El Estado tiene el deber de garantizar y promover estos derechos y obligaciones, para lo cual financiará la educación estatal y privada en conformidad a la ley.

- Para que el derecho a la educación no sea una mera declaración programática, la Constitución debe mandar la existencia de un sistema formal que asegure la implementación permanente y universal de procesos educativos, así como la participación en ellos de las personas, las comunidades y los diversos actores sociales.
- La existencia de este sistema educativo formal requiere de niveles mínimos de procesos educativos, respecto de los cuales el Estado juega diversos roles (provisión, regulación, fiscalización, protección y promoción de la iniciativa privada, entre otros). Lo anterior con el objeto de asegurar que el mismo sea universal y de acceso igualitario, a la vez que plural y diverso en cuanto a la existencia de proyectos educativos respecto de los cuales exista efectivamente la libertad de las personas y las familias para escoger el establecimiento educativo. En cuanto al acceso, se distingue entre la educación superior y los demás niveles, agregando en el primer caso la posibilidad de selección sobre la base de condiciones objetivas y transparentes tendientes a evaluar la capacidad o mérito de los postulantes.
- Teniendo en cuenta que la libertad de elección no debe estar sujeta a la capacidad de pago del estudiante o de sus padres, se hace necesario que existan alternativas gratuitas -estatales o privadas- que permitan darle eficacia al derecho a elegir. En este sentido, se propone asegurar una forma de financiamiento estatal que sea equitativa para los establecimientos de diversas dependencias administrativas, que permitan a la ciudadanía ejercer su derecho a escoger. A su vez, esta propuesta es coherente con lo previsto en el N°5 del artículo 154 de la Constitución referido a las bases institucionales y fundamentales. Considerando que el financiamiento de iniciativas privadas con recursos públicos es una forma de protección del sistema para asegurar adaptabilidad, accesibilidad material y aceptabilidad, se propone una redacción que entrega al legislador las condiciones y requisitos bajo los cuales se financiarán esas iniciativas.

b) La libertad de enseñanza

La libertad de enseñanza es expresión de la libertad y dignidad humana, y opera como garantía de las características fundamentales del derecho a la educación. En cuanto a la disponibilidad, permite que exista cobertura educacional suficiente en términos de infraestructura y de diversidad. Esto puede observarse a nivel internacional, cuando la educación privada suplementa a la pública; por ejemplo, cuando esta última no logra ofrecer alternativas suficientes para minorías religiosas o lingüísticas, o no se adapta suficientemente a estudiantes con necesidades

especiales⁸. Las características de accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, por su parte, requieren pluralismo no sólo numérico, sino también sustantivo. Según Naciones Unidas⁹ el fin fundamental de la educación, de lograr el desarrollo integral de las personas, solo se puede alcanzar si existe diversidad entre proyectos educativos. Por esta razón, la entrega de contenidos y experiencias comunes debe estar combinada con la opción de que distintas formas de vida puedan expresarse y reproducirse en la escuela¹⁰.

A continuación, se presenta una propuesta de articulado que consagra la libertad de enseñanza, libertad de elección y autonomía de los establecimientos educativos como requisitos necesarios para resguardar los elementos fundamentales del derecho a la educación.

La Constitución asegura a todas las personas la libertad de enseñanza.

- La libertad de enseñanza se reconoce en términos amplios, lo que es una tendencia transversal a nivel comparado, y permite que la participación de la comunidad en la educación comprenda todas las etapas de la vida y no solo el sistema educativo formal.

El Estado protege el derecho de las familias de escoger el establecimiento educacional para sus hijos menores de edad, y de las personas de escoger para sí mismas, en el nivel que les corresponda. Para estos efectos, los poderes públicos deben asegurar la necesaria provisión de educación en todos sus niveles, tanto estatal como privada.

- Se garantiza la libertad de elección de establecimientos educacionales por parte de las familias y las personas, según se trate o no de niños, niñas o adolescentes, reconociendo la importancia de este derecho en distintos niveles educativos.
- Se releva además la importancia de asegurar la disponibilidad de alternativas estatales y privadas, con miras a poder materializar la libertad de elegir entre distintos proyectos educativos. Todo lo anterior en coherencia con lo dispuesto en los N°s 5 y 6 del artículo 154 de la Constitución referido a las bases institucionales y fundamentales.

8 Tomaševski, K., 2001. Op. Cit.

9 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, 47º período de sesiones (A/HRC/47/32).

10 Peña, C., 2016. Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Estudios Públicos, 143 (invierno 2016), pp. 7-34.

La libertad de enseñanza comprende el derecho de las personas y de la comunidad a crear, organizar y mantener establecimientos educativos, en orden a contribuir al pluralismo que caracteriza a una sociedad democrática.

- Se asegura también el derecho a crear y gestionar establecimientos educativos, lo que corresponde a la dimensión institucional u organizacional de la libertad de enseñanza, siendo positivo plasmarlo de manera expresa para asegurar la existencia de diversos proyectos educativos, a fin de cumplir efectivamente con el derecho de los padres y de las persona en general de escoger un establecimiento educativo y lograr el elemento de adaptabilidad, que va de la mano con la innovación y el pluralismo.

La libertad de enseñanza garantiza a las instituciones educacionales, en todos los niveles, la autonomía para desarrollar su ideario y su proyecto educativo, en cuanto no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público.

- Adicionalmente, se consagra la autonomía de los establecimientos educacionales, en línea con la experiencia internacional, para el desarrollo de sus proyectos educativos.
- Este reconocimiento en términos generales incluye todos los niveles de enseñanza, aunque en el inciso siguiente se enfatiza respecto de las universidades. De esta forma, se protege la autonomía de todas las instituciones educacionales, con el resguardo de que sus proyectos educativos y las decisiones adoptadas para su cumplimiento, no pueden ir en contra de criterios amplios que ha desarrollado la tradición jurisprudencial chilena, como son la moral, las buenas costumbres y el orden público.

La Constitución reconoce y protege a las instituciones de educación superior, en atención al insustituible aporte que realizan para la consecución del bien común, el pluralismo, la investigación, la cultura y las artes y el desarrollo integral de la persona y la sociedad. Ampara especialmente la autonomía académica, administrativa y económica de las universidades, así como la libertad de cátedra de la comunidad académica con pleno respeto al ideario y proyecto educativo de la respectiva universidad.

- Se agrega una referencia a la protección constitucional de las instituciones de educación superior, atendida su función de bien común, aportes a la formación de personas, movilidad social e integración, investigación, innovación y conocimiento, así como su contribución al desarrollo del país a lo largo de su historia.

- A su vez, se introducen ciertas particularidades de las universidades respecto de los demás niveles educativos, como el especial énfasis en la autonomía universitaria (que tiene un desarrollo dogmático propio) y la libertad de cátedra de la comunidad académica universitaria.

La comunidad educativa podrá participar en la gestión de los establecimientos educacionales en la forma en que establezca la ley y con pleno respeto al ideario y proyecto educativo de la respectiva institución.

- Se propone una regla que asegure la participación de las familias y la comunidad educativa en conformidad a la ley y siempre en el marco del ideario o proyecto educativo de la institución.

c) Reserva legal

Cabe anotar la importancia de considerar la reserva legal en la regulación y limitación de los derechos fundamentales, incluidos los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza. Esto es posible de realizar a través de una cláusula general, la que, junto con habilitar al legislador a limitar los derechos fundamentales, establezca ciertas condiciones como la reserva legal, la determinación y especificidad y la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos. Si se optara por la alternativa de las cláusulas específicas de limitación, habría que incorporar la correspondiente referencia a la reserva legal, tanto respecto del derecho a la educación, como de la libertad de enseñanza.