

*Análisis de la propuesta
de nueva Constitución 2023*

Derecho a la educación y libertad de enseñanza

Diciembre 2023



Análisis de la propuesta de nueva Constitución 2023. Derecho a la educación y libertad de enseñanza

Autores:

Susana Claro

Escuela de Gobierno UC

Miguel Ángel Fernández

Facultad de Derecho UC

Patricia Imbarack

Facultad de Educación UC

Ignacio Irrázaval

Centro de Políticas Públicas UC

Guillermo Marini

Facultad de Educación UC

Alejandra Ovalle

Facultad de Derecho UC

Alberto Vergara

Facultad de Derecho UC

Coordinación y edición:

Elisa Piña

Begoña Bilbeny

Centro de Políticas Públicas UC

1. Introducción

El preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sostiene que, para lograr el ideal de la existencia humana, es indispensable establecer entornos que garanticen el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, considerando entre ellos el derecho de toda persona a la educación¹.

La educación, es un derecho humano inherente a la dignidad de todas las personas y, al mismo tiempo, se trata de un medio esencial para el ejercicio de otros derechos humanos y la promoción de la democracia, y como tal, se posiciona como la herramienta principal que capacita, especialmente, a personas marginadas económica y socialmente, para salir de la pobreza y contribuir plenamente a sus comunidades².

Por lo anterior, resulta fundamental el reconocimiento y tratamiento de los derechos educativos en la propuesta de nueva Constitución para Chile. Si bien encontramos referencias a la educación en todas las constituciones que nos han regido a lo largo de nuestra historia republicana, ella se abordaba fundamentalmente desde la perspectiva de los deberes estatales. La Constitución de 1980 fue la primera que reconoció a la educación como un derecho fundamental de las personas. En el caso de la libertad de enseñanza, sus antecedentes constitucionales son más remotos, en tanto se incorporó al catálogo de derechos de la Constitución de 1833 a través de la reforma de 1874, manteniéndose luego en las constituciones de 1925 y 1980.

En este contexto, el Centro de Políticas Públicas UC y el Foro Constitucional UC convocaron a un grupo interdisciplinario de académicos y académicas, con el fin de favorecer la comprensión y eventuales implicancias del articulado propuesto por el Consejo Constitucional. Este trabajo se suma a otras contribuciones que se han efectuado a la discusión constitucional sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en el transcurso de los sucesivos procesos constituyentes³.

1 Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

2 Observación General N°13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1999.

3 **Contribuciones a la discusión constitucional: libertad de enseñanza y derecho a la educación** (Agosto 2021). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/contribuciones-a-la-discusion-constitucional-libertad-de-ensenanza-y-derecho-a-la-educacion/>

Derecho a la educación: aspectos problemáticos del informe de la Comisión de Derechos Fundamentales (Mayo 2022). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/derecho-a-la-educacion-aspectos-problematicos-del-informe-de-la-comision-de-derechos-fundamentales/>

Propuesta de articulado para la nueva Constitución. Derecho a la educación y libertad de enseñanza (Abril 2023). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/propuesta-de-articulado-para-la-nueva-constitucion-derecho-a-la-educacion-y-libertad-de-ensenanza/>

Derecho a la educación y libertad de enseñanza: comentarios al anteproyecto de nueva Constitución (Julio 2023). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/derecho-a-la-educacion-y-libertad-de-ensenanza-comentarios-al-anteproyecto-de-nueva-constitucion/>

2. Comentario general sobre la propuesta en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza

La propuesta presentada por el Consejo Constitucional incluye un conjunto de disposiciones que contienen definiciones, principios y reglas generales que orientan el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, especialmente para las normas que, con posterioridad, dicte el legislador en la materia y para la interpretación y aplicación que se haga de ellas por parte de la Administración y la Judicatura. Asimismo, contempla normas referidas a los distintos niveles de la enseñanza y, también, algunas disposiciones relativas a su financiamiento.

Desde luego, cabe valorar que se aborden estas distintas materias, considerando que una de las bases institucionales y fundamentales contenida en el artículo 154 de la actual Constitución fue, precisamente, proteger y garantizar la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos. La propuesta representa una continuidad respecto al texto constitucional vigente, incorporando con pequeños cambios las normas de los actuales numerales 10º y 11º del artículo 19, aportando además algunos conceptos nuevos a la actual regulación constitucional. A rasgos generales, se observa un adecuado resguardo del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Sin embargo, se considera que ciertos aspectos están especificados en un nivel de detalle que puede implicar un importante esfuerzo legislativo para su concreta aplicación y adecuación al contexto institucional y legal vigente. Asimismo, debe advertirse que el texto a veces incurre en repeticiones o adolece de falta de sistematicidad en su estructura y redacción, lo que pudiera generar confusión en el lector, y en la interpretación y aplicación de sus preceptos. También la propuesta asume definiciones en materias que han sido controvertidas en la discusión sobre nuestro sistema educacional, como la modalidad de financiamiento de la educación escolar y el porcentaje máximo de horas lectivas que pueden implicar los contenidos curriculares mínimos.

Finalmente, es necesario relevar que la Constitución aporta bases y directrices en el ámbito educacional que luego deben ser implementadas a nivel legislativo y de política pública. El sistema educacional depende en buena medida de las opciones que tome el legislador democrático y la administración, en el marco de las definiciones constitucionales.

A continuación, se revisan los numerales 23 y 24 del artículo 16 de la propuesta de nueva Constitución, en lo relativo a los objetivos de la educación, el rol de las familias y de la comunidad, el rol del Estado, el sistema educativo y el proceso educativo.

3. Revisión del articulado sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza

3.1. Objetivos de la educación

La propuesta de nueva Constitución mantiene la definición del texto actual referida a que *la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*. De esta forma, la educación se concibe como un proceso que se extiende durante toda nuestra trayectoria vital, y que se orienta a un desarrollo integral que comprende las diversas dimensiones del ser humano: intelectual, espiritual, social, ético y moral.

El planteamiento de los objetivos de la educación se modifica en la propuesta, ya que se agrega que el pleno desarrollo de la persona se da *en el contexto de una sociedad libre y democrática*, junto con introducir el objetivo educativo de *fortalecer el respeto por los derechos y las libertades fundamentales* (numeral 23, letra a). Al respecto, nos parece acertado que la Constitución realce las finalidades colectivas o sociales de la educación, en el entendido de que ella representa una condición indispensable para que las personas participen y contribuyan a la vida política y social de la comunidad.

Por otro lado, se valora positivamente que la propuesta haya eliminado la enunciación de algunos de los principios de la educación que contenía el anteproyecto de la Comisión Experta. Esta técnica entrañaba el riesgo de discusiones derivadas de la coexistencia de principios constitucionales y legales. También se podrían haber traducido en una eventual afectación de las potestades de los órganos políticos, como consecuencia de declaraciones de inconstitucionalidad de decisiones legislativas o de política pública fundadas en alguna de las variadas y diversas interpretaciones que admiten estos principios de textura abierta.

3.2. Rol de las familias y de la comunidad

El derecho-deber preferente de los padres de educar a sus hijos lo encontramos expresamente consagrado en el artículo 19 número 10 de la Constitución vigente, así como también el derecho de elegir el establecimiento educacional de los hijos, establecido en el artículo 19 número 11.

Este principio rector es coherente con lo dispuesto en instrumentos y tratados internacionales sobre derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señala que los padres tienen el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos; el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asegura la libertad de los padres o tutores de escoger para

sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas; y el artículo 12 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los padres y/o tutores tienen el derecho a que sus hijos reciban la educación moral y religiosa que esté acorde con sus propias convicciones.

De este modo, es posible afirmar que la propuesta constitucional, de alguna manera, recoge y armoniza una definición que ya forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto, tanto en los numerales 10 y 11 del artículo 19 vigente, como en los principales tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile.

Así, la redacción de la propuesta establece que *los padres o en su caso los tutores legales, tiene el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos o pupilos, de elegir el tipo de educación y su establecimiento de enseñanza*. A ello hay que agregar lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 16, en el sentido de que *los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a educar a sus hijos o pupilos, y a elegir su educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*.

Esto da cuenta de un resguardo del rol de los padres y madres en materia educativa, así como de un refuerzo de su función respecto del texto vigente. En esta línea, se asigna a las familias el deber de contribuir al perfeccionamiento y desarrollo de la educación, y se señala que la libertad de enseñanza existe para garantizar el derecho preferente y deber de educar a sus hijos (numeral 24 letra b). Estas definiciones se oponen a la idea de que la preferencia en materia educativa de los hijos corresponda al Estado, diferenciándose de la Constitución de 1925 y del proyecto de la Convención Constitucional de 2022 que concebían la educación como una función o deber primordial del Estado.

Un aspecto en el que innova la propuesta es señalar que son los padres o tutores quienes preferentemente determinan el interés superior de sus hijos o pupilos. Esta norma ya ha planteado dudas acerca de un eventual debilitamiento de la capacidad del Estado de intervenir ante situaciones de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes que se producen precisamente al interior de sus familias. Al respecto, cabe tener presente que, para evitar problemas de interpretación, la norma debe ser armonizada con el artículo 12 de la propuesta⁴ y con la Convención de los Derechos del Niño de la cual nuestro país es parte⁵, en el marco de la

4 El artículo 12 de la propuesta refiere expresamente a la protección de los niños ante explotación, maltrato, abuso, abandono o tráfico.

5 El artículo 3 de la propuesta prescribe una interpretación de las normas de derecho interno que sea compatible con los derechos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

legislación aplicable en Chile en la materia. El texto refiere a una preferencia en materia educativa, la cual no es absoluta, y las excepciones deben tener relación con el cumplimiento de los resultados del aprendizaje.

Por otra parte, la redacción de la última parte del numeral 24 letra b genera aprehensiones, por cuanto indica que se *garantiza a toda persona la elección del establecimiento educacional de su preferencia*. La norma podría entenderse como una extensión del derecho a elegir de los padres a aquellas personas adultas que ejercen su derecho a la educación. No obstante, la amplitud de la formulación sin referencia a limitaciones podría redundar en una judicialización de los procesos de admisión en todos los niveles educativos. Asimismo, procurar que toda persona elija el establecimiento de su preferencia puede reñirse, en la práctica, con las capacidades de cada establecimiento de recibir a un número determinado de estudiantes, con su equipamiento, con las características de su plantel docente, e incluso con la existencia de un establecimiento satisfactorio en las cercanías del domicilio del estudiante. Por tanto, de aprobarse el texto, será imprescindible dar contexto y precisar el alcance del derecho de elección del establecimiento educacional, como es necesario hacer con todo derecho para que coexista armónicamente dentro del conjunto de garantías que la Constitución asegura.

Respecto al *deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*, establecido en el numeral 23 letra k, se aprecia que se trata de una norma prácticamente idéntica al actual inciso final del artículo 19 número 10, la que tiene por objeto recalcar que la educación es una tarea de toda la sociedad.

3.3. Rol del Estado

Como se ha señalado, la propuesta mantiene como principio rector el rol primordial de los padres, madres y tutores en materia educacional. Ello no significa que el Estado quede relegado en este ámbito, por el contrario, la propuesta amplía los deberes y obligaciones que corresponden al Estado en la realización del derecho a la educación.

Así, se establece expresamente que *el Estado tiene el deber ineludible de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo* (numeral 23, letra c), como también *el deber de asegurar la calidad de la educación* (numeral 23, letra k). Este mandato se reitera y precisa a lo largo del articulado al referir a la educación parvularia, básica y media, los requisitos y contenidos curriculares mínimos, el fomento de la formación cívica, la investigación científica, la creación artística y el patrimonio cultural, la promoción del respeto y desarrollo profesional de los docentes y asistentes de la educación, la continuidad del servicio educativo, entre otros. Con especial detalle se abordan las obligaciones del Estado en materia

de financiamiento de la educación, las que se revisarán en la siguiente sección de este documento.

Cabe tener presente, que la propuesta innova respecto a la Constitución vigente al establecer que *el Estado proveerá educación pública, pluralista y de calidad, a través de establecimientos propios en todos los niveles* (numeral 23, letra j), asegurando luego su financiamiento. Esta alusión representa un reconocimiento y garantía a la educación estatal, sometiéndola explícitamente a estándares de pluralismo y calidad.

De esta forma, se reconoce que para la plena realización y garantía del derecho a la educación -que presenta un fuerte contenido prestacional- se requiere de diversas formas de intervención estatal. Lo expresado es coherente con la cláusula del Estado social de derecho contenida en el artículo 1.3 de la propuesta, que explícitamente mandata al Estado a promover el desarrollo progresivo de los derechos sociales. También es necesario considerar los criterios generales previstos para los derechos sociales en el artículo 24 de la propuesta, los que aplican al derecho a la educación. Así, cabe sostener que el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para la realización del derecho a la educación, atendiendo a su desarrollo progresivo, el aseguramiento de un nivel adecuado de protección, la remoción de obstáculos, la no discriminación y el empleo del máximo de recursos disponibles.

Tanto la cláusula del Estado social de derecho, como el artículo 24 de la propuesta, señalan que el desarrollo de los derechos sociales se efectuará a través de instituciones estatales y privadas, lo que se refuerza en el caso del derecho a la educación al disponer que *el Estado deberá sostener y coordinar una red pluralista de establecimientos de educación de calidad en todos los niveles de enseñanza* (numeral 23, letra i) y que los recursos públicos se asignarán a *instituciones estatales y privadas* (numeral 23, letra e). Estas directrices apuntan a mantener un sistema de provisión mixta, como ha sido tradicionalmente en Chile, a lo largo de toda su historia. Además, el resguardo de la pluralidad de proyectos educativos es el correlato necesario del derecho de los padres de educar a sus hijos, el que de acuerdo al texto constitucional debe ser objeto de una especial protección por parte del Estado. Con todo, cabe tener presente que la propuesta dispone que el Estado ejercerá *labores de promoción, regulación y supervigilancia* (numeral 23, letra c), las que por cierto se extienden a los establecimientos educacionales de naturaleza privada.

3.4. Sistema educativo

a) Definiciones, principios y reglas orientadoras

Para efectos del sistema educativo, es muy relevante que la propuesta asegure la libertad de enseñanza (numeral 24, letra a), precisando que esta *comprende el derecho de las personas de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*, en términos muy semejantes a los del texto actual, aunque incorpora que ella también comprende el derecho *de crear y desarrollar proyectos e idearios educativos*. Lo anterior está en línea con lo dispuesto a propósito de la libertad religiosa, en el sentido de que *las familias tienen el derecho de instituir proyectos educativos y las comunidades educativas a conservar la integridad e identidad de su respectivo proyecto de conformidad con sus convicciones morales y religiosas*. Añade la propuesta que la libertad de enseñanza se ejerce *sin otras limitaciones que las impuestas por la moral, el orden público y la seguridad del país*, en términos análogos sobre esta limitación en la normativa constitucional vigente.

Ello es consistente con que, en el ámbito de la educación pública, el numeral 23 letra j imponga al Estado el deber de proveerla con caracteres de pluralismo y calidad, a través de establecimientos propios en todos los niveles, como se ha señalado. Esto se reitera -esta vez para todo el sistema-, en el numeral 23 letra i donde se impone al Estado el deber de *sostener y coordinar una red pluralista de establecimientos de educación de calidad en todos los niveles de enseñanza* y con que, al tenor de su numeral 24 letra i, tenga que promover la diversidad de proyectos educativos también *a nivel local y regional*.

Por lo mismo, en el numeral 23, letra f se prohíbe que, a través de la asignación de recursos públicos, se pueda condicionar la libertad de enseñanza y, en el numeral 24 letra h, se establece que los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza deben *ser razonables y tienen que estar referidos únicamente a conocimientos esenciales y compatibles con la pluralidad de los proyectos educativos*.

Por último y a propósito de la calidad, en el numeral 23 letra k, se precisa que corresponderá al Estado asegurarla en todos los niveles, junto con fomentar la formación cívica, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Confrontada esta letra k con el actual artículo 19 N°10, inciso 6, se innova al imponer al Estado el deber de fomentar la formación cívica.

En definitiva, sin perjuicio que varios de los principios y reglas orientadoras referidos se encuentran dispersos en los numerales 23 y 24, sin estar dispuestos en

forma ordenada o sistemática dentro del texto de la propuesta, es positivo que se garantice el pluralismo en materia educativa y la referencia a la calidad.

b) Educación parvularia, básica y media

En primer lugar, la propuesta establece que *es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel sala cuna menor, destinado a asegurar el acceso a este y a sus niveles superiores* (numeral 23, letra d). Se agrega que *el segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica*.

Comparando lo propuesto con la actual regulación en la materia, contenida en el artículo 19 N°10° inciso 4°, se advierten dos modificaciones. La primera, en la disposición hoy vigente, el Estado se encuentra obligado a *financiar* un sistema gratuito, a lo que la propuesta agrega que deberá también *coordinarlo*, es decir, armonizar o concertar los distintos elementos que lo integran. La segunda, que hoy el deber del Estado de financiar un sistema gratuito comienza en el nivel medio menor, en tanto que la propuesta innova ampliando la garantía desde el nivel de sala cuna menor, esto es, el que se extiende desde los 85 días y hasta cumplido un año de edad, conforme fue planteado en la iniciativa popular de norma presentada en esta materia que reunió 11.187 apoyos ciudadanos⁶.

Este esfuerzo por incorporar el cuidado de niños más pequeños bajo la responsabilidad del Estado puede contribuir a una estimulación temprana más efectiva y a una alimentación diaria más balanceada de la que, presumiblemente, podrían ofrecer las familias desfavorecidas materialmente. Pero sin duda, el mayor impacto que tiene esta modificación refiere al logro de aprendizajes efectivos que cierran brechas, al potenciar las interacciones escolares en los primeros años de vida, es decir, la ausencia de escolaridad tiene consecuencias negativas no solo en el bienestar y desarrollo inmediato de los niños, sino también a lo largo de toda la vida⁷. En todo caso, será labor del legislador precisar el modo en que los profesionales a cargo de este nivel pueden orientar a las familias respecto de cómo potenciar el desarrollo integral de los niños.

En cuanto a la educación básica y media, el numeral 23 letra e) de la propuesta dispone que *son obligatorias, debiendo el Estado financiar y coordinar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas por toda la población*,

6 Iniciativa N°10.163: Educación y Cuidado desde la Cuna. Disponible en: <https://ucampus.quieroparticipar.cl/m/iniciativas/detalle?id=10163>

7 Beas Lagos, M. S. (2022). Efectos en la asistencia a educación parvularia en áreas de desarrollo cognitivo y socioemocional en niños y niñas: evidencia para el caso de Chile en los últimos 10 años.

garantizando el financiamiento por estudiante en establecimientos estatales y privados. En el caso de la educación media, la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los veintiún años de edad.

Así, frente a la norma actualmente contenida en el artículo 19 N°10, inciso 5, de la Constitución, se mantiene el carácter obligatorio de ambos niveles, el deber del Estado de financiar un sistema gratuito para asegurar el acceso de toda la población y la obligatoriedad de extender la educación media hasta los 21 años de edad.

Sin embargo, la propuesta introduce tres cambios. En primer lugar, tal como en el caso de la educación parvularia, junto al deber de financiar, agrega, ahora, el de coordinar el sistema. En segundo lugar, se elimina la referencia que hoy contempla el numeral 10° en cuanto a que el deber de extender la educación media hasta los 21 años debe realizarse “en conformidad a la ley”. Por último, en tercer lugar, la propuesta ha agregado, a propósito del financiamiento, que el Estado debe garantizarlo “por estudiante”, en establecimientos estatales y privados. Sin duda, esta última cuestión ha sido objeto de controversia, tanto en el anterior como en el actual proceso constituyente. Mientras la Convención había resuelto que sólo podría contemplarse el financiamiento mediante aportes basales (artículo 36, inciso 8), la propuesta hoy sometida a la decisión de la ciudadanía *garantiza*, es decir, asegura o resguarda, que exista esa especie de financiamiento por estudiante. Con todo, la propuesta constitucional no define si el financiamiento por estudiante estará basado en la asistencia, en la matrícula o en otro criterio, ni descarta que el legislador pueda establecer adicionalmente un financiamiento de carácter basal u otras modalidades que estime del caso incorporar.

c) Educación superior

En relación con este nivel de enseñanza, la propuesta, en su numeral 24, letra f, establece que *el Estado respeta la autonomía de las instituciones de educación superior*, la que en la actualidad ha sido reconocida y desarrollada tanto por el legislador⁸ como por la jurisprudencia⁹. También se impone al legislador, en la letra g, que contemple mecanismos que aseguren la no discriminación arbitraria en el acceso y el financiamiento de los estudiantes a ella.

8 Ver artículo 104 de la Ley General de Educación, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 2 de julio de 2010, y el artículo 2° letra a) de la Ley N° 21.091, sobre Educación Superior, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2018.

9 Entre otras, ver sentencias del Tribunal Constitucional Roles N° 410, 523, 2.787 3.729 y 4.317.

Adicionalmente, la propuesta establece expresamente que la ley podrá entregar financiamiento a las instituciones de educación superior estatales. Lo anterior no significa que las instituciones de educación superior no estatales queden excluidas del financiamiento público, pues el mismo texto también dispone que se asignarán recursos públicos tanto a instituciones estatales como privadas.

En el texto hoy vigente en la actual Constitución no se contienen referencias expresas o específicas sobre la educación superior, por lo que la propuesta -en línea con lo que sucede en el constitucionalismo comparado- avanza al reconocer explícitamente a la educación superior en su texto. Sin embargo, en general, su regulación queda subsumida en la preceptiva global de los numerales 23 y 24, por lo que se perdió la oportunidad de poner de relieve, más clara y orgánicamente, su rol tan preponderante dentro de la sociedad.

d) Asignación de recursos

Atendida la naturaleza prestacional del derecho a la educación, la propuesta aborda con bastante detalle las obligaciones del Estado en materia de financiamiento. Así, ya se ha aludido a que la asignación de recursos públicos no puede condicionar la libertad de enseñanza, lo que justifica que, en el numeral 23 letra f, se disponga que *se asignarán recursos públicos a instituciones estatales y privadas según criterios de razonabilidad, calidad y no discriminación arbitraria*. De la misma manera aparece reiterado en la letra g, donde se establece que la ley contemplará mecanismos que aseguren la no discriminación arbitraria en el acceso y el financiamiento de los estudiantes, específicamente, en el nivel de la educación superior.

Asimismo, respecto de las instituciones estatales el numeral 23, letra j, prescribe que *el Estado garantizará el financiamiento de sus establecimientos de educación parvularia, básica y media. En cualquier caso, la ley podrá entregar financiamiento a sus instituciones de educación superior*.

Como se ha señalado, en el caso de la educación básica y media se agrega que el Estado debe garantizar el financiamiento por estudiante en establecimientos estatales y privados (numeral 23 letra e). En fin, en la letra h se agrega un nuevo deber para el Estado, en orden a garantizar el financiamiento de la educación de personas con necesidades educativas especiales, de *conformidad con la ley*.

En conclusión, la propuesta incorpora estándares para la asignación de recursos públicos a los establecimientos de enseñanza, tanto públicos como privados y entre aquellos, vinculados con la calidad, no discriminación y razonabilidad, lo que se estima positivo, sin perjuicio que puede resultar compleja la determinación concreta del contenido de esos conceptos, pudiendo motivar posiblemente su judicialización, en la medida que no sean adecuadamente regulados por el legislador.

3.5. Proceso educativo

a) Prohibición de propagar tendencias político-partidistas

Si bien se puede cuestionar la pertinencia y necesidad de incorporar la prohibición de que la enseñanza estatal y reconocida oficialmente sea orientada a propagar tendencia político partidista alguna (numeral 24 letra c), corresponde mantener esta disposición contenida en el artículo 19 N°11 de la actual Constitución, dado que se trata de una situación que no ha perdido vigencia con el tiempo.

Se advierte que pese a su consagración constitucional este mandato no se ha cumplido a cabalidad, por lo que se requiere mejorar su regulación y fiscalización. La relevación de prohibir la propagación de tendencias político-partidistas en el contexto educativo radica en el fortalecimiento de una educación plural que se resguarda del monopolio político. Su tratamiento jurídico se respalda por decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, que afirman que la educación estatal, al ser verdaderamente pluralista y respetuosa de la diversidad, hace efectiva la libertad de enseñanza¹⁰.

b) Convivencia escolar

La propuesta constitucional innova respecto al texto actual introduciendo normas relacionadas con la convivencia escolar. La primera de ellas refiere al deber de las autoridades de las instituciones educacionales de *velar por el respeto al interior de la comunidad educativa, adoptando las medidas necesarias para prevenir o sancionar actos que afecten gravemente el orden o la convivencia* (numeral 24 letra d).

La preocupación del Estado por temas de convivencia y salud mental en los establecimientos educacionales se activa con fuerza en el escenario post pandemia y en el marco del retorno a la presencialidad, en donde, tras años de confinamiento e interrupción de clases presenciales, los estudiantes aparecen carentes de las habilidades necesarias para una sana convivencia. Ejemplo de ello, es el eje de Convivencia y Salud mental presente en el Plan de Reactivación Educativa del 2022. Cifras que avalan esta preocupación son las que presenta la Superintendencia de Educación, con 5.280 denuncias de maltrato entre estudiantes para el 2022, lo que representa un 52% más que entre 2018 y 2019¹¹. La norma constitucional que se comenta también reacciona ante lo transversal y contingente de las graves transgresiones al orden y seguridad escolar.

10 Caso Folgero vs. Noruega, 2007.

11 Superintendencia de Educación, 17 de marzo 2023, disponible en: <https://www.supereduc.cl/prensa/mineduc-y-superintendencia-de-educacion-entregan-consejos-para-que-comunidades-escolares-prevengan-el-ciberacoso/>

Por otra parte, se incluye una disposición que hace referencia al deber del Estado y de toda la comunidad educativa de *promover el respeto de los docentes y asistentes de la educación* (numeral 23 letra l), lo que va en línea con la necesidad de que se inviertan esfuerzos en mejorar la convivencia al interior de la comunidad educativa.

c) Continuidad del servicio educativo

La propuesta constitucional también innova mediante una disposición que ordena al Estado garantizar la continuidad del servicio educativo en los establecimientos estatales (numeral 24 letra e).

Este mandato de rango constitucional se valora como positivo atendidas las graves consecuencias, para los estudiantes y sus familias, que se derivan de la interrupción del servicio educativo, situación que lamentablemente no ha sido ajena al sistema educativo de nuestro país. Corresponderá al legislador regular esta garantía, considerando entre otras materias las condiciones esenciales de dicho servicio y las consecuencias del incumplimiento de ese nuevo mandato constitucional.

d) Contenidos curriculares

La propuesta constitucional incorpora una nueva disposición relacionada con los contenidos curriculares (numeral 24 letra g). En ella se establece la libertad de los establecimientos educacionales para determinar sus contenidos curriculares conforme a la identidad e integridad de su proyecto educativo. Con el fin de garantizar la autonomía y diversidad educativa, se agrega que los contenidos mínimos fijados por el Estado para la educación parvularia, básica y media no podrán implicar el uso de más de la mitad de las horas lectivas. Con todo, los establecimientos pueden libremente adherir a un programa de contenidos mínimos que comprenda el uso de la totalidad de la jornada escolar.

Se comparte la importancia de avanzar hacia una menor rigidez curricular que permita una variedad de proyectos educativos. También la orientación a que las escuelas hagan un mejor aprovechamiento de los tiempos, atendido a que en Chile hay muchas horas lectivas, pero sin buenos resultados¹².

Sin embargo, el límite de no emplear más del 50% de las horas lectivas en contenidos mínimos genera dudas, puesto que podría llevar a escenarios en que se constriña el aprendizaje de los estudiantes. Se presentan incertidumbres respecto a quién va a definir la otra mitad de las horas lectivas, y, por otra parte, con qué recursos económicos se va a diseñar ese espacio de flexibilidad curricular, pudiendo repercutir negativamente en los resultados de aprendizaje y en la calidad de la

12 OECD, Education at a Glance, 2022.

educación. Adicionalmente, no se puede descartar el escenario en que las escuelas se limiten a cumplir con lo mínimo obligatorio.

Por otro lado, surge la controversia sobre la evaluación del cumplimiento de los objetivos obligatorios, dado que se debiera valorar si el niño aprendió o no ciertas competencias, con foco en los resultados de aprendizajes. El hecho de que el Mineduc imponga solo el 50% de las horas lectivas podría implicar una disminución en estos resultados. Hay un riesgo de que solo se definan núcleos prioritarios, y que en el restante 50% la escuela establezca otros resultados de aprendizaje sin criterio claro, medición ni parámetros. Este punto es clave si se consideran estudios previos de cobertura curricular en nuestro país, ya que, según el Centro de Estudios del Ministerio de Educación, en áreas prioritarias como Lenguaje o Matemáticas el porcentaje de cobertura anualmente oscila entre el 82% y el 73% respectivamente. Estos datos nos ayudan a mirar críticamente una propuesta que ofrece un grupo menor de contenidos mínimos para el logro de determinados aprendizajes (aunque esa cobertura curricular solo se convierte en aprendizaje efectivo para menos del 20% de estudiantes en II medio, ya que el resto no alcanza el nivel mínimo esperado para esta etapa. Esto cuestiona la utilidad de la cobertura curricular).

Por otra parte, cabe considerar que la Agencia de Calidad de la Educación no evalúa más allá de los contenidos mínimos obligatorios, por lo que será necesario discutir acerca de modalidades de supervisión respecto del uso y resultados del restante 50% de horas lectivas, así como su justificación en el cumplimiento del respectivo proyecto educativo. De esta manera se podría asegurar la calidad y también hacer cumplir el rol de supervigilancia del Estado en materia educativa. Además, esta regulación constitucional en materia de contenidos mínimos podría requerir introducir adecuaciones al sistema de formación y evaluación docente.

Si bien en la actualidad la mayoría de los establecimientos se adscribe a la propuesta del Ministerio de Educación, pese a que no es obligatoria, y que los establecimientos que operan en régimen de jornada escolar completa pueden disponer libremente del 30% de tiempo del trabajo escolar¹³, el asunto no deja de ser complejo respecto de aquellos que opten por disponer de hasta más de la mitad de las horas lectivas en sus propios contenidos curriculares. Desde la perspectiva pedagógica, surge el desafío de precisar los bordes o límites de la pluralidad de proyectos educativos. En este sentido, se controvierte la sobrerregulación de la propuesta en esta materia, la que debió haber asegurado un espacio para la libertad curricular, dejando sus detalles encargados a la legislación y regulación administrativa.

13 Ver artículo 31 inciso final de la Ley General de Educación, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 2 de julio de 2010.