

# Reflexiones y propuestas

## Contribuciones a la discusión constitucional: Libertad de enseñanza y derecho a la educación

Andrés Bernasconi, Facultad de Educación UC  
Ignacio Irrarrázaval, Centro de Políticas Públicas UC

## Participantes

- Andrés Bernasconi, Facultad de Educación UC
- 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 UC

## Coordinación y edición:

- Elisa Piña B.
- Consuelo Fernández C.

# PRESENTACIÓN

## Objetivos

- Discutir sobre qué forma de consagración constitucional de los **derechos a la educación**, 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.
- Facilitar insumos, aclarar conceptos y **presentar reflexiones y propuestas** respecto de estas temáticas, sin pretender entregar una formulación prescriptiva.

## Metodología

- Revisión de normativa nacional, comparada, e instrumentos internacionales
- Sesiones de discusión, entre junio y julio 2021
- Revisión de fuentes secundarias



## I. ANTECEDENTES



- La **libertad de enseñanza** fue incluida en nuestro catálogo de garantías constitucionales en 1874. La Constitución de 1980 incorporó el **derecho a la educación** y especificó ambos derechos, incluyendo además **la libertad de los padres de escoger establecimientos para sus hijos**.
- La **Ley General de Educación** (LGE) regula estos derechos y define la educación, sus valores, fines y principios.
- A nivel internacional, diversos **tratados** reconocen estos tres derechos de manera interrelacionada (Pacto DESC, Declaración Universal de DDHH, Convención sobre Derechos del Niño, etc.).
- En el **constitucionalismo comparado** se observan ciertas 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).
- Para este análisis, se seleccionaron **14 países** cuyo modelo educativo resulta más relevante para el caso chileno: Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, Israel, Países Bajos, Nueva Zelanda, Portugal, y Uruguay).

# CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

- La mayoría de las Constituciones reconoce el **derecho a la educación** –a excepción de Alemania, Australia e Israel– mencionando sus fines y principios, e incluyendo ciertas garantías mínimas (por ej. obligatoriedad o gratuidad de algunos niveles).
- Cinco países reconocen el **aprendizaje** como una libertad o derecho de las personas.

Materia	Tratamiento constitucional comparado
Forma de especificación del derecho a la educación	<b>Argentina</b> contempla una declaración general de reconocimiento al derecho a la educación. <b>Brasil, Bélgica, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, los Países Bajos, Portugal y Uruguay</b> 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	<b>Brasil, Colombia, Portugal</b> consagran la libertad de aprendizaje. <b>Argentina</b> consagra el derecho de aprender (en términos generales). <b>Ecuador</b> reconoce el derecho de aprender en la propia lengua y ámbito cultural.
Fines y principios de la educación	<b>Argentina, Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, España y Portugal</b> se refieren a los fines y principios de la educación, incluyendo tanto elementos individuales (por ej., desarrollo de la personalidad) como colectivos (por ej., respeto a los derechos humanos y la democracia). <b>Finlandia</b> sujeta el sistema a los principios que fije la ley.
Roles específicos del Estado	<b>Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Finlandia, los Países Bajos y Portugal</b> 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	<b>Argentina, Brasil, Bélgica, Colombia, Ecuador, España y Portugal</b> otorgan un rol a la familia y/o la comunidad en la educación. <b>Colombia, España y Portugal</b> incorporan además una regla de participación en la gobernanza de los establecimientos.

# CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

- Casi todas las Constituciones –excepto Australia e Israel– consagran la **libertad de enseñanza** en términos generales, aunque algunas especifican el derecho a crear establecimientos.
- Habitualmente incluyen la **libertad de los padres** de escoger el tipo de educación para sus hijos, mandatos de educación pluralista y otras materias específicas.

Materia	Tratamiento constitucional comparado
Forma de especificación del derecho a la libertad de enseñanza	<b>Argentina, Bélgica, Brasil, Ecuador, España, los Países Bajos, Nueva Zelandia, Portugal y Uruguay</b> contemplan una declaración general de reconocimiento a la libertad de enseñanza. <b>Alemania, Colombia, Finlandia y Portugal</b> especifican además el derecho a fundar u organizar establecimientos privados.
Libertad de elección de los padres	<b>Alemania, Bélgica, Colombia, Ecuador y España</b> consagran el derecho de los padres de elegir el tipo de educación para sus hijos. En <b>Uruguay</b> , este derecho se extiende a la elección de establecimiento y profesores.
Autorización o reconocimiento y estándares de calidad	<b>Alemania, Bélgica, Brasil, Colombia, España, los Países Bajos y Portugal</b> hacen alusión a condiciones de reconocimiento o de calidad aplicables a los establecimientos privados. El detalle de dichas condiciones, en general, se defiere a la ley. <b>Alemania, España y los Países Bajos</b> especifican que estas condiciones tenderán a la homologación entre ed. pública y privada. <b>Brasil</b> , además, incorpora una referencia a condiciones de contenido (currículum mínimo).
Financiamiento a privados	<b>Bélgica, los Países Bajos y Uruguay</b> incluyen una regla sobre financiamiento a los establecimientos privados.
Libertad de cátedra	<b>Colombia, Ecuador y España</b> garantizan expresamente la libertad de cátedra.
Autonomía universitaria	<b>Argentina, Brasil, Ecuador, España, Finlandia y Portugal</b> incluyen una garantía de autonomía universitaria. <b>Brasil, Ecuador y Portugal</b> especifican que dicha autonomía es académica, administrativa y financiera.
Lineamientos de educación pluralista	<b>Alemania, Bélgica, Brasil, Colombia, los Países Bajos, Nueva Zelandia y Portugal</b> protegen el pluralismo religioso (ya sea en términos positivos, como obligación de respeto, o en términos negativos, como prohibición de educación religiosa obligatoria). <b>Bélgica, Brasil, los Países Bajos, Nueva Zelandia y Portugal</b> incluyen condiciones más generales, como el respeto a las convicciones de las personas y el pluralismo de ideas.

## II. DISCUSIÓN Y PROPUESTAS



## CONSIDERACIONES GENERALES

- Existe una tríada 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).
- El derecho a la educación implica garantías de **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad**, que la libertad de enseñanza ayuda a realizar:
  - Permite asegurar una cobertura educacional suficiente, tanto en términos de infraestructura, como de diversidad.
  - Evita la uniformidad educativa e incentiva la diversidad y el pluralismo.
- La libertad de enseñanza **refuerza otras libertades fundamentales**, como las de conciencia, de culto y de expresión.

# SIETE PROPUESTAS PARA LA CONSTITUCIÓN

1

Derecho a la educación y al aprendizaje

2

Protección de la libertad de enseñanza

3

Libertad de elección

4

Financiamiento como garantía de la libertad de elección

5

Participación de la comunidad educativa

6

Reserva legal en materias de mayor relevancia

7

Cláusula que evite antinomias interpretativas

# 1. DERECHO A LA EDUCACIÓN Y AL APRENDIZAJE

- Especificar que la educación tiene por fin el **desarrollo integral de la persona** y aludir a algunos de sus **finés colectivos**, como el pluralismo en el sistema educativo (público y privado), el respeto a los derechos humanos y a los valores democráticos.
- Incorporar un **mandato expreso de pluralismo**, que fortalezca los objetivos colectivos e incentive la diversidad de proyectos, en respuesta a las diferencias territoriales, culturales y religiosas del país.
- Incluir el **derecho al aprendizaje**, puesto que:
  - Adopta la perspectiva de los estudiantes, enfatizando el requisito de adaptabilidad del sistema ante las distintas necesidades pedagógicas, y obliga al Estado a fijar estándares mínimos para que el sistema garantice su satisfacción.
  - Opera como un mandato de inclusión y así releva el requisito de accesibilidad.

---

*“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.”*

---

---

## 2. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

- Reconocer esta libertad **en términos amplios** para dejar claro 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.
- Asegurar el derecho específico a **crear establecimientos educativos** de modo de permitir el dinamismo que necesita el sistema y propiciar la innovación educativa.
- Avanzar en el reconocimiento constitucional explícito de la **autonomía** de los establecimientos educativos, en línea con la experiencia internacional y a lo establecido en la Ley General de Educación.

---

*“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**”.*

---



---

### 3. LIBERTAD DE ELECCIÓN

- La Constitución actual reconoce el **derecho de los padres** de escoger establecimiento para sus hijos, sin que se hayan motivos de peso para no extender tal garantía a las personas adultas respecto de sí mismas.
- Siguiendo el texto expreso del Pacto DESC y de la Constitución uruguaya, se propone **garantizar la libertad de elección sobre establecimientos**, y no solo respecto del tipo de educación, manteniendo la tradición jurídica existente en nuestro país a la fecha.

---

*“La Constitución reconoce 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”.*

---

---

## 4. 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 resguardarlo, es necesario que **existan alternativas gratuitas** tanto públicas como privadas, entre las que se pueda hacer efectivo el derecho a escoger, asegurando la disponibilidad, adaptabilidad, accesibilidad material y aceptabilidad del sistema educativo.
- El **financiamiento público a la educación privada** tiene profundas raíces en la trayectoria institucional chilena y se ha vuelto aún más importante tras la promulgación de la Ley N° 20.845 de Inclusión Escolar, que elimina progresivamente el copago.
- Este financiamiento está destinado a proteger la educación y **se dirige a la comunidad**, sin que deba ser entendido como un aporte para el sostenedor o dueño de cada establecimiento.

---

*“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”.*

---

---

## 5. PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EDUCATIVA

- La **falta de una regla expresa** que asegure la participación de la familia y la comunidad en los distintos proyectos educativos es un aspecto que se podría mejorar en la nueva Constitución.
- Para ello, se sugiere seguir el ejemplo de Bélgica que **declara a la comunidad como el titular del derecho** a crear establecimientos educacionales, enfatizando que la libertad de enseñanza fortalece la expresión de la diversidad existente en el país.
- Además, se propone una regla que asegure expresamente la **participación de la comunidad educativa en la gestión** de los establecimientos.

---

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

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

---

## 6. RESERVA LEGAL EN MATERIAS DE MAYOR RELEVANCIA

- Todas las Constituciones analizadas **delegan a la ley la regulación de elementos adicionales**, necesarios para dar cumplimiento a las garantías a la educación, el aprendizaje, la libertad de enseñanza y la libertad de elección.
- Esta delegación subraya en la **imposibilidad (e inconveniencia) de que la Constitución regule exhaustivamente** estas materias, al mismo tiempo que **releva la importancia** de que sean decididas con intervención del Congreso Nacional.
- Entre los aspectos que comúnmente se entregan a la ley en la experiencia comparada destacan la definición de **requisitos mínimos curriculares, condiciones de calidad y de reconocimiento** de la educación privada, todas ellas materias que tienden a equilibrar los objetivos de pluralismo y aceptabilidad del sistema.

---

*“La ley regulará las condiciones de **organización, reconocimiento, 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”.*

---



---

## 7. CLÁUSULA QUE EVITE ANTINOMIAS INTERPRETATIVAS

- 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 para la libertad de enseñanza, se sugiere continuar la tradición nacional y de otras Constituciones, que incorporan una regla de aplicación general **para todos los derechos garantizados** constitucionalmente.

---

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

---