

Derecho a la educación y libertad de enseñanza: comentarios al anteproyecto de nueva Constitución

I. INTRODUCCIÓN

En el marco del actual proceso constitucional, el Centro de Políticas Públicas UC y el Foro Constitucional UC convocaron a diversos académicos y expertos, para elaborar propuestas que aporten a la construcción de un texto constitucional que proteja y garantice el ejercicio del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Esta propuesta apunta a establecer un marco que permita que tanto el Estado como la sociedad y las familias participen de los procesos educativos, potenciando el rol de la educación tanto en su dimensión individual como social, aportando al desarrollo de las personas y de nuestro país.

El anteproyecto propuesto por la Comisión Experta, en su capítulo II sobre derechos fundamentales, incorpora definiciones, principios y reglas esenciales respecto de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza. El presente documento destaca aquellos aspectos relevantes para el tratamiento constitucional de estos derechos, junto con identificar elementos que es necesario reforzar o modificar para lograr un texto armónico que proteja el contenido esencial de estos derechos.

En particular, se plantean propuestas orientadas a reforzar los siguientes aspectos:

- a. Perfeccionar los objetivos de la educación considerando la dimensión individual y social de la persona, en el marco de los valores propios de un sistema democrático.
- b. Entregar al legislador la definición y regulación de los principios específicos que rigen el derecho a la educación.
- c. Relevar el rol de padres, madres y apoderados en la educación de niños y niñas en las distintas etapas de su desarrollo, inclusive cuando aún no es obligatoria la educación formal.
- d. Incorporar expresamente a la educación superior como un nivel educativo, respecto del cual el Estado tiene deberes específicos.
- e. Establecer que la asignación de recursos públicos al sistema educativo debe seguir no solo criterios de razonabilidad, sino que también de no discriminación.
- f. Reconocer el rol de las instituciones de educación superior para la consecución del bien común y consagrar su autonomía con mención expresa a los elementos que la componen.

Susana Claro

Escuela de Gobierno UC

Miguel Ángel Fernández

Facultad de Derecho UC

Patricia Imbarack

Facultad de Educación UC

Ignacio Irrarrázaval

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

Juan Pablo Ramaciotti

Centro de Políticas Públicas UC

Julio 2023



II. CONSIDERACIONES GENERALES

a. Objetivos y principios de la educación

El derecho a la educación está íntimamente vinculado a la noción de dignidad humana, en cuanto se orienta al desarrollo integral de la persona en el transcurso de su vida. En efecto, las personas podemos y debemos educarnos durante toda nuestra trayectoria vital, desde el nacimiento hasta el fin de la vida, y es la educación la herramienta que nos permite conocer y ejercer todas nuestras potencialidades, tanto mejorar nuestra calidad de vida material, cultural y espiritual, como aportar a nuestra vida en comunidad y al bien común.

Así, la educación no solo permite una efectiva igualdad de oportunidades toda vez que promueve movilidad social, sino que además involucra progreso en otras dimensiones del ser humano; espiritual, intelectual, ética y moral. A su vez, la educación es necesaria para la participación y contribución con propiedad en la vida política y social, junto con cumplir otras funciones relevantes para el desarrollo de la sociedad. Es por esto que el derecho a la educación se ha entendido como un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos¹.

Estas consideraciones debieran verse reflejadas en los objetivos que la Constitución atribuye a la educación. En este sentido, la letra a) del artículo 16.22 del anteproyecto de nueva Constitución dispone que “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática”.

La referencia al *pleno* desarrollo de la persona es suficiente para sostener que la educación debe orientarse a un desarrollo integral que comprenda las diversas dimensiones de la persona humana, descartándose por lo tanto aproximaciones reduccionistas que pretendan soslayar o sacrificar alguna de ellas. El anteproyecto innova en relación con el texto constitucional vigente al agregar la frase “en el contexto de una sociedad democrática”. Si bien nos parece acertado el esfuerzo por realzar las finalidades de naturaleza colectiva de la educación, la ambigüedad de la fórmula empleada le resta eficacia. En consecuencia, proponemos reemplazar esta frase por la siguiente que consigna de forma más precisa estos objetivos: “(...) así como el fortalecimiento del respeto por los derechos y libertades fundamentales y los valores propios de un sistema democrático”.

En cuanto a los principios que rigen la educación, la primera parte de la letra b) del artículo 16.22 dispone que “la educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley”. Consideramos acertado que el anteproyecto, a diferencia del texto constitucional vigente, aluda a los principios de la educación, en atención a que estos cumplen una función relevante en la definición de garantías, estándares y prioridades. Sin embargo, nos parece inadecuada la técnica de consagrar consti-

¹ Observación General N°13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1999.

tucionalmente algunos de estos principios, por lo que proponemos una remisión al legislador en los siguientes términos: “la educación se regirá por los principios que establezca la ley”.

Lo expresado no supone una objeción a los principios que consagra el anteproyecto, los que además corresponden a las características fundamentales de la educación precisadas por el Comité de DESC de las Naciones Unidas. Los problemas que advertimos se refieren, por una parte, a posibles discusiones interpretativas derivadas de la coexistencia de principios de rango constitucional y de rango legal (como los que actualmente se establecen en la Ley General de Educación). Y, por la otra, a que estos principios constitucionales son de textura abierta y su contenido admite, por lo tanto, variadas interpretaciones. Ello podría favorecer que los tribunales dejen sin efecto decisiones legislativas o de política pública adoptadas por los órganos democráticos por contradecir alguna de las posibles y múltiples interpretaciones de cada uno de estos principios constitucionales.

b. Rol de las familias y de la comunidad en la educación

El artículo 16.22 en su letra g) hace una acertada referencia al deber de toda la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Sin embargo, esto no es suficiente, puesto que sin la referencia expresa a la participación activa de madres, padres y apoderados se pierde el rol de parte importante de los actores llamados a aportar en la educación, especialmente en los primeros años de vida de las personas.

Mientras los menores de edad no están obligados a asistir a la educación formal en sus primeros cuatro o cinco años de vida, sus principales si no sus únicos educadores son sus padres –o quienes hagan sus veces– y sus familias. Desde hace varias décadas existe creciente evidencia que demuestra la importancia de la educación en este período², por lo que parece un contrasentido, y casi un retroceso, que el anteproyecto omita toda referencia al derecho-deber de los padres y de las familias en materia educacional. Este derecho deber se desarrolla antes y durante la educación formal de niños y niñas, siendo en todo este período fundamental el rol que cumplen los padres y apoderados.

De este derecho-deber preferente de las familias se deriva, por ejemplo, el deber de los sostenedores de entregar información a los padres y apoderados sobre la educación de sus hijos. Considerando que el anteproyecto consagra deberes generales de publicidad y transparencia del Estado, es relevante legitimar a padres y apoderados para hacer valer esas disposiciones respecto del rol estatal en materia educativa.

Se podría señalar que el anteproyecto otorga suficiente relevancia al rol educativo de padres, madres y apoderados, cuando consagra en su artículo 16.23 c): “(...) el derecho y deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, (...)” y en el artículo 16.13 a) el “derecho a elegir que sus hijos o pupilos

² Sólo a modo de ejemplo se puede citar Blanco Guijarro, M. R. (2018). La educación de calidad para todos empieza en la primera infancia. *Revista Enfoques Educativos*, 7(1), 11-33. Recuperado a partir de <https://revistas.uchile.cl/index.php/REE/article/view/48175>

reciban la educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Aunque estamos plenamente de acuerdo con dichos artículos, consideramos que no cubren el relevante rol que cumplen las familias en la educación, ya que podrían interpretarse como simples libertades opcionales de ejercerse o no y respecto de las cuales el Estado sólo tiene obligaciones negativas. En otras palabras, el rol de las familias se traduce en elegir libremente los establecimientos educacionales para educar a sus hijos, pero también en el derecho a educarlos en instituciones de conformidad con su conciencia y sus convicciones religiosas y morales. De este modo, se otorga mayor sentido a la libertad de elección, como manifestación del derecho-deber de elegir la educación que recibirán sus hijos.

Más aún, aquellos países que demuestran mejores resultados educativos tienen en común el involucramiento activo no sólo del Estado y de las comunidades, sino también de las familias³. Es por ello que, en nuestra opinión, se debe consagrar expresamente el derecho-deber preferente de los padres de educar a sus hijos, así como señalar que no sólo es deber del Estado y de la comunidad contribuir a la educación sino también de las familias, y que el Estado debe respetar, proteger y fomentar el involucramiento de ellas en el proceso educativo para garantizar su existencia como un derecho que efectivamente contribuya al desarrollo pleno de las personas⁴.

Considerando lo anterior, proponemos agregar un nuevo literal a continuación del artículo 16.22 b), del siguiente tenor: “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”.

c. Sistema educativo

Respecto al derecho a la educación y sus distintos niveles, el artículo 16.22 se refiere al nivel parvulario, básico y medio, pero no menciona a la educación superior. En este sentido, llama la atención que el artículo 16.22 señale en su letra a) “La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática”, pero que la educación superior no sea considerada como un nivel educativo, lo que genera un vacío respecto de las etapas posteriores a la educación media. Junto con lo anterior, el artículo 16.22 en su letra b) establece el deber del Estado de fortalecer la educación en todos sus niveles, mientras que la letra f) señala la obligación de “crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales en todos los niveles de enseñanza”. Lo anterior refuerza la importancia de reconocer la educación superior como un nivel educativo, respecto del cual el Estado tiene deberes que observar.

Por otra parte, si bien en el artículo 16.23, sobre la libertad de enseñanza, se establece en su letra d) que “El Estado respetará la autonomía de las instituciones de

3 Véase en ese sentido Barger, M. M., Kim, E. M., Kuncel, N. R., & Pomerantz, E. M. (2019). The relation between parents' involvement in children's schooling and children's adjustment: A meta-analysis. *Psychological bulletin*, 145(9), 855.

4 Véase en ese sentido Oidel, Working Paper 24 “What is the scope of the respect of the liberty of parents?”, en www.oidel.org.

educación superior, de conformidad a la ley”, esto no basta para comprender quiénes tendrán derecho a acceder a dichas instituciones, ni cuáles serán los criterios o condiciones que se deberán cumplir para el acceso. El derecho a la educación superior yace en el corazón de un Estado Social de Derecho porque es en este nivel educativo donde los ciudadanos resignifican, a través del ejercicio de una técnica, profesión u orientación disciplinaria, su propia conciencia y responsabilidad social. En este sentido, se hace necesario reconocer y proteger constitucionalmente la función de las instituciones de educación superior atendiendo su aporte al bien común, así como el derecho a acceder a ella en función de los requisitos y garantías que establezca la ley.

En cuanto al financiamiento del sistema, el artículo 16.22 en su letra e), señala que “La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad”. Al respecto, es importante precisar que esto debe aplicarse siguiendo además criterios de no discriminación para todas las instituciones que formen parte del sistema educativo, sean estatales o privadas. En el sistema de educación superior es evidente que la presencia de instituciones universitarias y de formación técnica y profesional privadas no sólo contribuye a diversificar la oferta formativa para adultos, sino que cumple con una función social al democratizar el acceso a la educación a un número tal de ciudadanos que no podrían ser acogidos únicamente por las instituciones públicas. En el sistema escolar no sólo es pertinente considerar a las escuelas privadas sino también a aquellas escuelas técnico-profesionales de ‘administración delegada’ (Decreto Ley 3166) que, siendo de propiedad del Estado, son financiadas a través de convenios de administración suscritos por entidades de derecho privado vinculadas al mundo empresarial e industrial. Garantizar estos recursos, según criterios de razonabilidad y no discriminación, tanto para las instituciones estatales como para las privadas, es coherente con el desarrollo progresivo de un Estado Social de Derecho que organiza a todas las instituciones de educación superior en beneficio de la ciudadanía.

Por otra parte, en el marco de un sistema educativo pluralista, es importante considerar el respeto a las manifestaciones religiosas y convicciones personales. Estas son características que enriquecen la experiencia pedagógica escolar y se adaptan a los contextos locales y culturales del país, asegurando la pluralidad de ofertas formativas y, con ello, el derecho de padres, madres y apoderados a educar a sus hijos en instituciones de conformidad con su conciencia y sus convicciones religiosas y morales, como ya se mencionó previamente. Lo anterior tiene su fundamento en el respeto a las manifestaciones religiosas. Según los últimos datos disponibles del Ministerio de Educación, de los casi 5.000 establecimientos municipales, aproximadamente 2.900 declaran una orientación laica, 1.200 católica, y 115 evangélica. Entre los cerca de 5.600 establecimientos subvencionados, su orientación es laica en 2.700, católica en 1.600 y evangélica en 350, aproximadamente⁵. Esta evidencia permite confirmar la pluralidad de proyectos educativos que coexisten bajo los mismos marcos curriculares, estándares pedagógicos y estándares disciplinarios. Una

5 Ver <https://centroestudios.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/100/2019/11/ANUARIO-2018-PDF-WEB-FINALr.pdf>

nueva Constitución tiene la oportunidad de acompañar y consolidar esta diversidad en la unidad de nuestro país.

d. Pluralidad y autonomía de los proyectos educativos

El anteproyecto, en su artículo 16.23 asegura a todas las personas la libertad de enseñanza, disponiendo, en su letra a), que “las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por el orden público y la seguridad del país”, lo que confiere un derecho que alcanza a todo tipo de establecimientos en los distintos niveles educativos, incluyendo, por ende, las instituciones de enseñanza superior. Esto es coherente con lo que señala el artículo 16.22 en su letra f), que impone al Estado la obligación de “crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza”.

Adicionalmente, en la letra d) del artículo 16.23 se impone también al Estado la obligación de respetar la autonomía de las instituciones de educación superior, de conformidad a la ley, lo que constituye un avance respecto de la Constitución actual que no contempla un reconocimiento explícito de dicha autonomía, la que ha sido desarrollada tanto por el legislador⁶ como por la jurisprudencia⁷.

En este sentido, la explicitación de la autonomía de dichas instituciones es necesaria para que la libertad de enseñanza, en cuanto expresión de la libertad y dignidad humana, contribuya efectivamente a la realización del derecho a la educación en una sociedad democrática puesto que garantiza la existencia de diversos proyectos educativos y, por ende, permite dar eficacia al derecho de elegir el establecimiento de enseñanza.

El reconocimiento explícito de la autonomía en el texto propuesto, sin embargo, puede ser todavía mejorado. En primer lugar, reconociéndola en los tres ámbitos que la integran –académico, económico y administrativo– los que hoy se encuentran establecidos sólo en el nivel legislativo, de tal manera que quede claro que el mandato que se confiere a la ley en el mismo literal d) se debe ejercer respetando esa triple vertiente de autonomía, sin que ninguno de esos ámbitos pueda ser minusvalorado en la regulación complementaria.

En segundo lugar, explicitando algunos de sus contenidos, como sucede en Constituciones comparadas y en tratados internacionales, como el respeto al ideario y al proyecto educativo de la institución y a la libertad de cátedra.

Finalmente, y como ya se indicó previamente, es necesario proteger a nivel constitucional aspectos adicionales que son fundamentales para que la educación superior aporte no sólo a las prestaciones que reciben individualmente sus estudiantes, sino que también contribuya al bien común del país.

6 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.

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

En línea con lo anterior, se propone reemplazar el mencionado literal d) por el siguiente texto: “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 su autonomía académica, administrativa y económica, así como la libertad de cátedra de la comunidad académica con pleno respeto al ideario y proyecto educativo de la respectiva institución”.

III. PROPUESTAS DE ENMIENDA A LOS ARTÍCULOS 16.22 Y 16.23

→ Indicaciones al artículo 16.22

Texto del anteproyecto	Indicación propuesta	Comentarios
a) <i>La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática.</i>	Reemplazar en el literal a) la frase “en el contexto de una sociedad democrática”, por la siguiente: “así como el fortalecimiento del respeto por los derechos y libertades fundamentales y los valores propios de un sistema democrático”.	La redacción propuesta agrega el fortalecimiento de los derechos y libertades fundamentales como uno de los objetos del derecho a la educación. Se precisa el objetivo educativo que deriva de su desarrollo en el contexto de una sociedad democrática.
b) <i>La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley. El Estado tiene el deber ineludible de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia. Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán cumplir estándares básicos y uniformes, de conformidad a la ley.</i>	Reemplazar en el literal b) la frase “se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley”, por la siguiente: “se regirá por los principios que establezca la ley”. Eliminar del literal b) la frase “y uniformes”, a continuación de “estándares básicos”.	Se propone establecer que la educación se regirá por los principios que establezca la ley. Es preferible no incluir una enumeración de principios, puesto que ello implica otorgar rangos diferenciados (constitucional y legal) a los principios de la educación, además de incrementar las potestades de los tribunales en desmedro de los órganos políticos, atendida la textura abierta de estos principios. Se propone eliminar el requisito de uniformidad de estándares, considerando el riesgo de que ello implique una restricción indebida de los proyectos educativos, con los consecuentes efectos en el pluralismo del sistema educativo.

Texto del anteproyecto	Indicación propuesta	Comentarios
	<p>Agregar, a continuación del literal b), un nuevo literal c) del siguiente tenor, de manera que el actual literal c) pase a ser d) y así sucesivamente:</p> <p>“c) 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”.</p>	<p>Se propone relevar a nivel constitucional el vínculo entre el Estado, la sociedad y la familia en cuanto a su aporte al proceso educativo.</p> <p>Esto complementa y refuerza la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de los padres de elegir la educación de sus hijos.</p>
<p>c) Es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.</p>	<p>Agregar, a continuación del literal d), un nuevo literal e) del siguiente tenor, de manera que el actual literal e) pase a ser f) y así sucesivamente:</p> <p>“e) 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”.</p>	<p>Se propone agregar un literal que establezca el deber del Estado de garantizar acceso a educación superior, acotado a criterios de capacidad y medios establecidos por la ley.</p> <p>Se plantea la necesidad de agregar al criterio de razonabilidad en la asignación de recursos públicos, el de no discriminación entre las diversas instituciones que integran el sistema educativo. Lo anterior es coherente con el desarrollo progresivo del Estado Social de Derecho, que requiere de instituciones estatales y privadas para garantizar la satisfacción de derechos sociales.</p>
<p>d) La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar y coordinar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.</p>	<p>Agregar al actual literal e), a continuación de “La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad” lo siguiente:</p> <p>“y no discriminación, para todas las instituciones que forman parte del sistema”.</p>	
<p>e) La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad.</p>		

→ Indicaciones al artículo 16 número 23

Texto del anteproyecto	Indicación propuesta	Comentarios
<p>d) El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior, de conformidad a la ley.</p>	<p>Reemplazar el literal d) por el siguiente:</p> <p>“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 su autonomía académica, administrativa y económica, así como la libertad de cátedra de la comunidad académica con pleno respeto al ideario y proyecto educativo de la respectiva institución”.</p>	<p>La redacción propuesta reconoce a nivel constitucional el aporte al bien común de las instituciones de educación superior, además de la formación que entregan a los estudiantes.</p> <p>Se especifica que las instituciones de educación superior gozan de autonomía académica, administrativa y económica.</p> <p>Se incorpora la libertad de cátedra, que tiene como límite el respeto al proyecto educativo institucional.</p>

Centro UC
Políticas Públicas

