
LIBERTAD DE ENSEÑANZA: UNA MIRADA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y AL DERECHO EXTRANJERO

Autora: Soledad Bertelsen¹

Serie Constitucional N° 2

Junio de 2021

Introducción

La discusión sobre qué derechos deben incorporarse en la nueva Constitución será crucial en el proceso constituyente. Mucho se ha hablado sobre dar mayor protección a derechos sociales, como el derecho a la educación. Pero en ese debate puede pasar al olvido el complemento de dicho derecho: la libertad de enseñanza. Peor aún, algunos pueden sostener que dicha libertad debe eliminarse al pensar - erróneamente- que es un invento de la Constitución de 1980.

En el presente artículo busco mostrar que la Convención Constituyente debe necesariamente incorporar la libertad de enseñanza en la Carta Fundamental, siguiendo a los tratados de derechos humanos, y manteniendo a nuestro país en la línea de otras constituciones del mundo.

¹ Profesora de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad de Los Andes (Chile).

1. Los tratados como límites a la Convención Constituyente

El art. 135 de la Constitución Política contempla, entre los límites que impone a la Convención Constituyente, la obligación de respetar los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Dentro de este catálogo, las convenciones sobre derechos humanos resultan de especial importancia por referirse a una materia esencialmente constitucional. Por ello, a la hora de decidir qué derechos deben incluirse o excluirse de la Carta Fundamental, la Convención Constituyente debiera utilizar dichos tratados como una de sus fuentes primarias.

2. Normas de tratados de derechos humanos ratificados por Chile que consagran la libertad de enseñanza

En materia de libertad de enseñanza, son tres los tratados internacionales que se refieren a la misma y que interesa examinar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP"), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "PIDESC"), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (en adelante "CADH").

El art. 18 del PIDCP, sobre libertad religiosa, en su número 4 dispone que "*[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*"

Por su parte, el art. 13 del PIDESC, que trata del derecho de toda persona a la educación, en sus números 3 y 4 contiene disposiciones relativas a la libertad de enseñanza que interesa examinar.

El número 3 establece que "*[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*"

A su vez, el número 4 dispone que "*[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para*

establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la institución dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

Cabe señalar que los principios enunciados en el párrafo número 1 del art. 13 del PIDESC, que operan como límites a la libertad de enseñanza, son los relativos a los objetivos de la educación, entre los cuales se encuentran la orientación de la misma hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana, el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la capacitación de las personas para participar en una sociedad libre, la comprensión, tolerancia y amistad entre las naciones y entre los grupos raciales, étnicos o religiosos.

A su vez, la CADH, en su art. 12 sobre Libertad de Conciencia y de Religión, en su número 4 dispone que “[los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, y en el art. 16 sobre Libertad de Asociación, establece en su número 1 que “[t]odas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos y de cualquiera otra índole.”

3. Una lectura sistemática de los tratados

Una visión sistemática de las normas citadas del PIDCP, del PIDESC y de la CADH; muestra, por una parte, un reconocimiento general de la libertad de enseñanza, y por otra, un reconocimiento y protección especial de la enseñanza en materias religiosas.

El reconocimiento general y amplio de la libertad de enseñanza aparece en el art. 13 del PIDESC, después que este precepto en su número 1 reconoce a toda persona el derecho a la educación, y luego en el número 2 y con objeto de lograr su pleno ejercicio, enumere una serie de medidas destinadas a hacerlo efectivo, entre las cuales destaca la gratuidad de la enseñanza básica y, respecto a la media y superior, la adopción de medios apropiados para hacerla accesible a todos y en particular por la implantación progresiva de la gratuidad en dichos niveles.

Respecto, ahora, a la libertad de enseñanza, su reconocimiento se extiende a dos aspectos: la libertad de los padres y tutores para escoger para sus hijos o pupilos la escuela en que estudiarán, y la libertad de los particulares para establecer y dirigir establecimientos educativos.

En cuanto a la primera de estas libertades, esto es, la de escoger escuela distinta a la pública, solo tiene el límite -del todo razonable- de que esa escuela privada cumpla con las normas mínimas que el Estado haya aprobado en materia de enseñanza, y en cuanto a la creación y dirección de establecimientos educativos por parte de particulares y entidades privadas, se impone la obligación de orientarse al logro de los objetivos de la educación enumerados en el número 1 del art. 13 a que antes se ha hecho referencia

Es, asimismo, una norma general que facilita el ejercicio de la libertad de enseñanza, la contenida en el art. 16 sobre Libertad de Asociación de la CADH. Este derecho se reconoce a toda persona para el logro de una amplia gama de fines, entre los cuales, si bien no se menciona específicamente la enseñanza, ha de entenderse que se la incluye desde el momento que el citado precepto, luego de mencionar -entre otros- como fines específicos de las asociaciones, los religiosos, culturales y sociales, señala que la asociación puede perseguir cualquier finalidad de *otra índole*.

Además del reconocimiento general de la libertad de enseñanza al que acabamos de referirnos, en los tratados internacionales objeto de estudio encontramos una protección de la libertad de enseñanza en relación a la libertad de conciencia y de religión.

Tal ocurre en el PIDCP en su art. 18 número 4, el PIDESC en su art.13 número 3 y en la CADH en su art. 12 número 4, donde los Estados se comprometen a garantizar el derecho de los padres y tutores para que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Una diferencia entre las normas citadas es que la redacción del Pacto de San José de Costa Rica le exige a los Estados, no solo respetar la libertad de los padres, sino garantizar que los niños reciban esa educación. Esta deber positivo del Estado refuerza la conveniencia de reconocer explícitamente este derecho en nuestro texto constitucional.

El examen de los tratados internacionales nos lleva a concluir que la Convención Constituyente debe consagrar en la Constitución Política los distintos aspectos de libertad de enseñanza, tanto el derecho de los padres y tutores para elegir la enseñanza de sus hijos como el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Su reconocimiento está estrechamente unido al derecho a la educación, como lo muestra el hecho de que ambos se reconozcan en el mismo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Libertad de enseñanza y derecho a la educación son, también en el derecho internacional de los derechos humanos, dos caras de la misma moneda.

4. Una mirada al derecho extranjero: España y Colombia

El reconocimiento de la libertad de enseñanza en las constituciones también goza en la actualidad de una gran amplitud. Un examen detallado de ellas requiere de muchas páginas, por lo que nos limitaremos a exponer lo que disponen dos constituciones que han tenido influencia en el constitucionalismo hispanoamericano en las últimas décadas: la Constitución española de 1978 y la Constitución colombiana de 1991.

La Constitución española trata conjuntamente en el art. 27 el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, al decir en el número 1 de dicho precepto que “[t]odos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.”

De modo amplio, el art. 27 en su número 6 se refiere a la libertad de toda persona de crear establecimientos educativos a cuyo efecto señala que “[s]e reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.” Estos principios, en lo que se refiere a la educación, están señalados en el número 2 del art. 27 al enunciar las finalidades de la educación: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.”

Además, y de modo expreso, el art. 27 en su número 3 asegura el derecho de los padres para decidir sobre la formación religiosa y moral de sus hijos. Dispone al efecto que “[l]os poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Es interesante señalar, también, que por estar ubicado el art. 27 en la sección 1ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas del capítulo segundo de la Constitución, la libertad de enseñanza goza de la tutela judicial preferente que el art. 53 de la Constitución otorga a tales derechos y libertades, la que puede terminar en el recurso de amparo que se interponga ante el Tribunal Constitucional.

La Constitución de Colombia de 1991 trata de la libertad de enseñanza en el capítulo 1 De los derechos fundamentales del título II de la Constitución, y del derecho a la educación en el capítulo 2 del mismo título que lleva por epígrafe De los derechos sociales, económicos y culturales.

El reconocimiento de la libertad de enseñanza es amplio y aparece en el art. 27 de la Constitución, que dice: *“El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.”* Este reconocimiento constitucional se complementa con el del derecho a fundar establecimientos educativos por parte de los particulares, el que aparece en el art. 68, párrafo primero, al decir que *“[l]os particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.”*

El derecho a la educación se reconoce en el art. 67 como un derecho de la persona, del que son responsables el Estado, la sociedad y la familia. De modo específico, el art. 68, párrafo cuarto, prescribe que *“[l]os padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores, y añade que [e]n los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.”*

Es interesante, asimismo, señalar, que el párrafo quinto del mismo art. 68, dispone que *“[l]os integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.”*

En cuanto a la protección judicial de los derechos, la Constitución colombiana distingue entre la que reciben los derechos fundamentales y la de los derechos económicos, sociales y culturales; reconociendo solo para los primeros la llamada acción de tutela que, iniciada ante los jueces termina ante la Corte Constitucional. Pero la jurisprudencia de la Corte, por distintas vías, la ha extendido también a los derechos sociales de prestación.

Conclusión

En la discusión en torno a qué derechos humanos incorporar, la Convención Constituyente no puede ni debe olvidarse de la libertad de enseñanza. Al mantener esta garantía, seguirá el camino trazado en los tratados internacionales ratificados por Chile y seguirá dentro del numeroso grupo de países que consagran esta libertad a nivel constitucional. Dicho reconocimiento puede tener variantes, pero debiera incluir, como mínimo: 1) la garantía de poder crear y mantener establecimientos educacionales; 2) el derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional para sus hijos; 3) el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias convicciones. También parece conveniente, como ocurre en las constituciones extranjeras y en nuestra actual constitución, garantizar la protección judicial de esta libertad.