

---

## DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA

---

Autora: Francisca Figueroa

Serie Constitucional N° 3

Septiembre de 2021

### Introducción

---

El presente documento tiene tres objetivos, por un lado, conceptualizar y dar contenido a lo que entendemos por derecho a la educación y libertad de enseñanza. En segundo lugar, mostrar cómo consagran estos derechos los tratados internacionales suscritos por Chile. Por último, despejar el aparente conflicto existente entre ambos derechos.

#### 1. La educación, un derecho fundamental de la persona humana

La educación es aquella actividad dirigida al perfeccionamiento de las facultades específicamente humanas de la persona. Toda educación auténtica se realiza, por tanto, en función y al servicio de la persona humana.

Nuestro ordenamiento jurídico<sup>1</sup> razona de la misma forma al señalar que la educación es “un proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas.”

La educación, por tanto, no incluye sólo el aprendizaje de virtudes intelectuales como la ciencia o la técnica, sino también la formación que se refiere a la educación de la voluntad. Dado que la persona es libre, podemos concluir que la educación se halla al servicio de la libertad. Por esto la persona humana es principio y no resultado del proceso educativo. Entenderlo de otra forma nos puede hacer perder el sentido de la libertad de quien se educa.

La educación es un derecho fundamental, porque permite que la persona pueda desarrollarse plenamente. Ahora bien, dados los beneficios sociales que acarrea, entre ellos, la superación de la pobreza y el progreso de la sociedad; se le considera también como un derecho social. Por esto se afirma que “el derecho a la educación es tanto un derecho individual como uno social”<sup>2</sup>, pues, reconociendo los bienes que la educación acarrea para la sociedad completa y, por ende, la necesidad de que el Estado la promueva y garantice, no es posible desconocer el fundamento mismo de ésta, esto es, el desarrollo de la persona humana.

## 2. El derecho y deber preferente de los padres en la educación de los hijos

La educación es un proceso dinámico que tiene lugar desde los primeros años de vida, siendo los padres, los primeros llamados a entregarla. Si bien el titular del derecho en los primeros años es el niño, como este no puede tomar por sí mismo sus propias decisiones, los primeros llamados a sustituir su voluntad son los padres.

Esto lo conocemos como derecho y deber preferente de los padres en la educación de sus hijos, porque junto con tener el deber de dar educación a sus hijos, tienen el derecho preferente respecto de cualquier otro sujeto interviniente en la educación, en suplir la voluntad de los hijos que, por edad o madurez, aun no deciden por sí mismos.

---

<sup>1</sup> Ley General de Educación, art. 2.

<sup>2</sup> Nogueira, Humberto: “El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos” (Revista Ius et Praxis, 2015), pp. 209 - 269.

Además de los padres (o tutores legales), existen otras instituciones llamadas a contribuir en la educación con el objeto de dar cumplimiento a este derecho como las escuelas o instituciones educacionales, donde los padres delegan su labor educativa, no procediendo en ningún caso una suplantación de su rol educador, sino al contrario, un complemento sobre todo en lo relativo a la enseñanza formal, que requiere conocimientos específicos que los padres en la mayoría de los casos no tienen cómo proveer.

El Estado también cumple un rol fundamental en la educación de los niños. En efecto, como señalamos anteriormente, la educación no produce sólo bienes privados a los niños y sus familias, sino que es la sociedad completa la que se beneficia de los frutos de ésta. El Estado, por tanto, en su rol de promotor del bien común, debe velar para que, en aquéllos casos en que los hijos no estén recibiendo de sus padres la educación que les corresponde por derecho, se satisfaga esta necesidad de otra forma.

Además, el Estado debe apoyar a las familias para que puedan ejercer el derecho y deber preferente que les es propio. Para ello, el Estado debe tomar las medidas necesarias para hacerlo efectivo, sin pretender reemplazar a las familias en su rol, a menos que no quede ninguna otra alternativa. Una forma de resguardar el derecho preferente de los padres a elegir la educación de los hijos, es financiando proyectos educativos diversos a los estatales, en la medida que sean alternativas válidas y queridas para las familias.

Dada la relevancia de la educación en el desarrollo de la sociedad en miras del bien común, el rol del Estado debe ser activo, no sólo financiando proyectos que surjan de la iniciativa privada, sino también proveyendo un sistema educacional que pueda constituir una real alternativa para las familias que opten por él. Pero, si los padres no quieren optar por educación estatal por algún motivo, es su deber asegurar que las familias puedan hacer efectivo su derecho a elegir la educación que quieren para sus hijos, de manera que esta opción no esté únicamente disponible para aquellos que pueden pagar por una educación diferente.

En este punto muchas veces se confunde el rol estatal, cuando se cree que toda la educación de una nación debe ser parte del proyecto que el Estado plantea. Maritain<sup>3</sup> previendo hace varias décadas la importancia cada vez más creciente que iría asumiendo el Estado en el sistema educativo, señalaba la alta probabilidad de que el número de instituciones educativas fundadas y financiadas por el Estado creciera, pero recalca la importancia de resguardar y garantizar el principio del pluralismo,

---

<sup>3</sup> Maritain, Jacques: "La educación en la encrucijada", Madrid, Ediciones Palabra, 2008, p.128.

es decir, el reconocimiento de los derechos y de la mayor autonomía posible de los distintos grupos que nacen de la libre asociación para efectos de proveer educación.

### 3. La libertad de enseñanza

El derecho y deber preferente en materia educativa que tienen los padres, fundamenta la libertad de enseñanza. Se trata de un derecho diferenciable del derecho a la educación, pero imposible de concebir sin el primero. Así, tampoco logra concebirse éste sin libertad de enseñanza. Por eso normalmente se les trata como dos caras de la misma moneda: ahí donde debe haber educación, hay derecho a la educación y libertad de enseñanza. La libertad de enseñanza es en primer lugar el derecho de los padres de elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos, pero no se limita sólo a esto. Para que el ejercicio de este derecho esté plenamente garantizado, deben consagrarse también la libertad de poder crear, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, el derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional para sus hijos y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que sea conforme a sus propias convicciones.

La libertad para crear, mantener y desarrollar establecimientos educacionales permite dar garantía al derecho y deber preferente de los padres en la educación de sus hijos, pues asegura una oferta educativa pluralista en la que los padres pueden hacer efectiva su elección. Así se concreta otra garantía de esta libertad, la elección de los padres del establecimiento educacional que quieren para sus hijos. La educación no puede dissociarse del proyecto educativo de los establecimientos educacionales, por esto no es trivial que el Estado abarque el total de la educación pública con un proyecto único en el que la elección de los padres no tenga cabida más que para uno u otro local. Lo importante es el proyecto que sustenta un determinado establecimiento educacional, con el cual comulgan los padres, siendo la razón de su elección.

Ahora bien, existiendo diversidad de proyectos en la educación provista por el Estado, ¿es necesario que los particulares tengan libertad para crear sus propios proyectos? La respuesta es sí, pues la libertad de enseñanza no es sólo relevante desde la perspectiva de los padres, sino que implica también la posibilidad de que la sociedad civil se organice y lleve a cabo proyectos educacionales propios, y los desarrolle autónomamente. Por su puesto esto no quiere decir que el Estado no tenga ningún rol: debe tenerlo en la fijación de estándares de calidad, cuidando siempre de que los estándares no signifiquen una fijación de contenidos tal, que hagan ilusoria la libertad de enseñanza.

Otro derecho asociado a la libertad de enseñanza es que los hijos reciban la educación religiosa y moral conforme a sus convicciones. Si bien hasta ahora la Constitución no lo ha consagrado en los mismos términos, sí está presente en nuestro marco protector de derechos fundamentales a través de la libertad de conciencia y de culto<sup>4</sup>, además de estar contenido como derecho fundamental en diversos tratados de derechos humanos suscritos por nuestro país<sup>5</sup>.

La conciencia y el individuo constituyen una unidad indisoluble, siendo además el núcleo básico de la personalidad del ser humano. Un estado constitucional democrático no puede dejar de amparar la libertad de conciencia, pues ¿cuál sería la legitimidad de un Estado que no permitiese a la persona ser ella misma?<sup>6</sup> La libertad de conciencia es la raíz de muchas otras libertades entre las que están la libertad de enseñanza y la religiosa.

Es importante recordar que la libertad de enseñanza no se limita exclusivamente a recibir educación religiosa conforme a las convicciones de los padres. Si bien es cierto que este ámbito cobra especial relevancia por derivar de la propia conciencia, los padres siempre tendrán preferencias en torno a cómo quieren que sus hijos se eduquen, ya sea dando un foco principal al deporte o a las artes, mediante un método pedagógico especial con el cual se sientan más cómodos, o mediante la enseñanza especial de una cultura, lengua, o tradición, entre muchos otros aspectos a considerar.

## 4. Derecho a la educación y libertad de enseñanza en los tratados internacionales

Tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza han sido recogidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos (DD. HH.) vigentes en Chile. Es necesario saber en qué términos han sido concebidos por éstos, porque deberán tenerse presente al momento de elaborar la nueva Constitución. Como señala el recientemente introducido artículo 135 de la Constitución: “El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar [...] los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La propia Declaración Universal de los DD. HH. (1949)<sup>7</sup> en su artículo 26 establece el derecho a la educación y el derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos. Si bien no es un tratado, la Declaración Universal de DD. HH, ha inspirado

---

<sup>4</sup> Constitución Política de la República, art. 19 N° 6.

<sup>5</sup> PIDESC (1966), CADH (1969).

<sup>6</sup> Nogueira (2015).

<sup>7</sup> [Disponible aquí](#).

la realización y suscripción de tratados internacionales en el ámbito de los DD. HH, marcando el inicio de la consagración de los derechos fundamentales. Se concibe la educación como uno de estos, emanando de la misma dignidad humana como señalan los artículos 1 y 2 de la Declaración<sup>8</sup>. Se incluye el objeto del derecho a la educación señalando que es el pleno desarrollo de la personalidad humana y fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; y se hace referencia al derecho preferente de los padres de escoger la educación que habrá de darse a sus hijos, derecho que se desprende del derecho a la educación y fundamenta la libertad de enseñanza.

Interesa también la mención que hace a la tolerancia entre las naciones y el respeto a los otros derechos fundamentales, pues es un llamado a vivir en el respeto de la libertad y del pluralismo entre los seres humanos. La Declaración Universal señala textualmente:

*“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966)<sup>9</sup> en su artículo 13.1, también consagra estos derechos. De este tratado y sus observaciones resulta de suma importancia rescatar cómo se hace referencia a la persona humana como sujeto del derecho a la educación, siendo el objeto el pleno desarrollo de ésta. Luego se hace mención a los valores que debieran estar presentes

---

<sup>8</sup> Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; Artículo 2: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

<sup>9</sup> [Disponible aquí.](#)

en la educación y finalmente el respeto de la libertad de los padres en el ámbito educativo. El PIDESC señala:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.*

Luego en el mismo artículo en el párrafo 3 se expresa que se deberá respetar la libertad de los padres:

*“Los 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.”*

Para mayor claridad aún, en el párrafo 4 se señala que no se podrá interpretar el derecho a la educación de manera que restrinja la libertad de particulares para establecer establecimientos educacionales:

*“Nada de lo dispuesto en este 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 educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.*

Además del tratado mismo, la Observación General N°13<sup>10</sup>, desarrolla detalladamente tanto el derecho a la educación, como la libertad de enseñanza.

En cuanto al primero señala que la educación en todas sus formas y niveles debe tener las siguientes cuatro características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

---

<sup>10</sup> Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, N° 13, Derecho a la educación (artículo 13). [Disponible aquí](#).

1. Disponibilidad: debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente.
2. Accesibilidad: las instituciones y programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación. La accesibilidad consta de tres dimensiones:
  - a. No discriminación: la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho.
  - b. Accesibilidad material: asequible materialmente ya sea por su localización geográfica o por medio de tecnología.
  - c. Accesibilidad económica: debe estar al alcance de todos. La enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos. Se pide implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita.
3. Aceptabilidad: la forma y el fondo de la educación deben ser pertinentes, adecuados y de buena calidad para los estudiantes, y cuando proceda, los padres.
4. Adaptabilidad: la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

En cuanto a la libertad de enseñanza, se señala que el artículo 13 del Pacto contiene dos elementos: por un lado, respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones; y por otro, la libertad de los padres o tutores de escoger escuelas distintas de las públicas siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescribe o apruebe. Esta disposición, señala la misma observación, se complementa con el párrafo 4 del artículo 13 que afirma “la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”, siempre que satisfagan los objetivos educativos de buscar alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; y determinadas normas mínimas como admisión, planes de estudio y reconocimiento de certificados, las que a su vez deben respetar los objetivos señalados.

Otro tratado de suma importancia para Chile, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (CADH, 1969)<sup>11</sup>, señala en su artículo 12 N° 4, “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos

---

<sup>11</sup> [Disponible aquí](#).

o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

En cuanto al derecho a la educación propiamente tal, el artículo 26, señala bajo el título “Desarrollo Progresivo” que implica que la obligación del Estado es a adoptar providencias para lograr la efectividad del derecho, considerando los recursos disponibles:

*“Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...), en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.*

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (1990)<sup>12</sup>, establece en su artículo 5 que los Estados deberán respetar los derechos y deberes de los padres de educar a sus hijos:

*“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.*

El derecho a la educación propiamente tal está tratado en los artículos 28 y 29, que establecen que los derechos del niño deben entenderse como valores dentro de un contexto de respeto a los padres y como parte de un marco ético, moral, espiritual, cultural y social más amplio. El artículo 28 señala:

*“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:*

*a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*

*b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la*

---

<sup>12</sup> [Disponible aquí.](#)

*implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*

*c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*

*d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;*

*e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.*

*2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”.*

*Agrega en el artículo 29.1: “Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:*

*a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*

*b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*

*c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*

*d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*

*e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.*

De los tratados mencionados, es posible concluir que, sin importar si el tratamiento de la educación es amplio o restringido, se incorpora tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza en lo referente al derecho y deber preferente de los padres.

## 5. El aparente conflicto entre derecho a la educación y libertad de enseñanza

Existe una corriente que considera que la libertad de enseñanza sólo debe tener lugar una vez que el derecho a la educación esté plenamente garantizado, por lo tanto, quedaría subordinada a este derecho<sup>13</sup>. Otros consideran que la libertad de enseñanza tiene poca relación con la elección de los padres, pues al final son los establecimientos educacionales quienes eligen<sup>14</sup>. Para ambas posturas existe una tensión entre ambos derechos, que debe resolverse haciendo primar el derecho a la educación.

Las posturas que consideran que existe un conflicto entre dos derechos fundamentales que debe resolverse haciendo primar uno por sobre el otro, son conocidas como teorías conflictivistas de los derechos fundamentales. En materia de educación resulta especialmente importante despejar la supuesta tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza, porque priorizar uno por sobre el otro, implica necesariamente sacrificar uno de los derechos y por lo tanto reconocer que no se le está dando la protección debida.

El problema radica en atribuir a cada derecho fines incompatibles entre sí. El derecho a la educación tendría un poder igualador de la sociedad, en cambio, la libertad de enseñanza al vincularse con las elecciones de cada familia, lo convertiría en un elemento diferenciador de la sociedad. Como se ve, en ambos casos se considera que la sociedad es el sujeto del derecho, olvidando que la educación se dirige hacia una persona: es la persona humana el principio y fin de la educación y no la sociedad. Que la educación conlleve bienes para la sociedad, justifica el interés del Estado, pero no significa que la sociedad se convierta en el centro como sujeto. La sociedad no puede tratarse como sujeto porque ésta se conforma de sujetos iguales en derechos, pero libres, y esa libertad debe ser respetada.

Además, en cualquier análisis de derechos fundamentales, y el derecho a la educación y la libertad de enseñanza no son la excepción, es imperativo subrayar que la fuente y el sustento de tales derechos y sus deberes correlativos es la dignidad humana. Por otro lado, jamás un derecho es absoluto y siempre va aparejado del deber correlativo,

---

<sup>13</sup> Al respecto ver UNICEF: “Ciclo de debates, Desafíos de la Política Educacional” (Santiago: UNICEF, 2000). [Disponible aquí](#).

<sup>14</sup> Para argumentos en esta línea revisar Atria, Fernando “Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público” (Santiago, LOM Ediciones, 2014) y Bellei, Cristián, “El gran experimento”, (Santiago: LOM Ediciones, 2015).

el cual limita o restringe el ámbito de ejercicio de aquél, encuadrándolo dentro de lo que es lícito o legítimo<sup>15</sup>.

Además, las teorías conflictivistas no son consistentes con los tratados señalados, pues en todos se reconoce tanto el derecho a la educación como la libertad de los padres en la enseñanza de sus hijos.

Entender mal estas premisas nos puede llevar a sacar conclusiones erróneas como señalar que la educación es un derecho cuyo objetivo es el progreso social. Sin duda una de las consecuencias de este derecho puede ser el progreso social, pero el objetivo es proteger el derecho que emana de toda persona a formarse tanto moral como intelectualmente. Al comprenderlo así, resulta de toda lógica que la libertad de enseñanza encarne la otra cara de este derecho, pues apela a la libertad de la persona y de sus padres para elegir los medios que más se ajusten a la educación que quieren entregarles a sus hijos.

Por esto no son admisibles aquellas teorías que señalan que al derecho a la educación se le debiera reconocer una entidad superior, siendo el verdadero problema cómo asegurar la protección efectiva de este derecho<sup>16</sup>, ni aquellas que señalan que la educación no es un derecho a un mínimo, sino un derecho de la ciudadanía<sup>17</sup>.

## Conclusión

---

El derecho a la educación y la libertad de enseñanza, al igual que todos los derechos fundamentales, tienen como sujeto, centro y sustento del derecho a la persona humana y la dignidad que emana de ésta. Los beneficios asociados de la educación, como son el bien común de la ciudadanía o el progreso social, no implican que el sujeto del derecho sea la ciudadanía o la sociedad, sino que justifican el rol activo del Estado tanto en la protección de la garantía como en su misión de hacer accesible los medios de educación. La persona humana es y será siempre la justificación última del derecho.

Lo dicho es concordante y se encuentra plenamente vigente en los tratados internacionales suscritos por Chile como son la Declaración Universal de los DD.HH.

---

<sup>15</sup> Cea, José Luis: “Derecho Constitucional chileno, Tomo II: Derechos, deberes y garantías” (Santiago: Ediciones UC, Edición Kindle).

<sup>16</sup> Cfr. UNICEF, ob. cit.

<sup>17</sup> Cfr. Atria, Fernando (2014), p. 81.

(1949), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (CADH, 1969) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1990); en todos éstos se garantiza tanto el derecho de educación como la libertad de enseñanza, siendo el derecho y deber preferente de los padres en materia educacional, el pilar de esta libertad aunque no se restrinja exclusivamente a este ámbito, pues para ser realmente efectiva, deben reconocerse e incluirse otros aspectos como la creación y mantención de establecimientos educacionales, el derecho de los padres de poder elegir en qué establecimiento educarán a sus hijos y, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

Al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, deben convivir en un sistema coordinado de derechos, lo que imposibilita su ejercicio absoluto, dados los límites naturales que existen del ejercicio por otros de otros derechos, así como la existencia de deberes asociada a ellos. Esto no significa que haya un conflicto entre derechos fundamentales y que por tanto deba optarse por la preeminencia de uno frente a otro. Siendo ambos derechos fundamentales (y en esto los tratados internacionales están conformes), lo que corresponde es dar protección a ambos en igual medida, de otro modo se corre el riesgo de dejar uno completamente desprotegido, siendo que se trata de un derecho fundamental.