

El derecho preferente de los padres en la nueva Constitución

Francisca Figueroa Peña y Lillo,
investigadora

08.10.2021



Origen de las libertades clásicas

- La conformación del orden constitucional surge y se desarrolla en función de la **protección y resguardo de un marco de inmunidad** conformado por las libertades y los derechos personales, frente a las acciones potencialmente arbitrarias de los gobernantes y funcionarios.
- El resguardo constitucional de las libertades y derechos no implica sólo un **mínimo de certeza jurídica**, sino que se trata de **ámbitos que la decisión de la mayoría no puede transgredir**.



Existe cierto consenso en reconocer que el origen y fundamento de los derechos fundamentales es la dignidad humana.

- La noción de dignidad humana ha reforzado la universalidad de tales salvaguardas, además de la improcedencia de excepciones de ninguna índole. Dado que emanan de la dignidad humana, sus límites no son otros que aquellos que derivan directamente del respeto de los demás derechos, y los deberes que vienen aparejados a estos.
- ¿De dónde emana esta dignidad? De ser las personas seres racionales y libres para decidir cómo comportarse. Racionalidad y libertad llevan aparejada responsabilidad, y de ello deriva el reconocimiento que se hace a las personas sobre su autonomía para conducir su propia vida.
- Sin poner en duda el importante rol del Estado, éste se ve limitado por los márgenes que derivan de los derechos fundamentales.



La libertad de enseñanza en su triple dimensión

acción **Educar**

1. Desde la persona y sus padres: Cómo y dónde educarme.
2. Desde quién hace de la enseñanza un proyecto de vida.
3. Desde quién enseña.

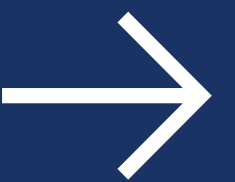


Origen del derecho preferente de los padres



Su inclusión en el catálogo de derechos de la Declaración Universal de DD.HH (1948):

- La experiencia del adoctrinamiento nazi efectuada a través de las escuelas llevó a incluir dentro del entonces, nuevo derecho a la educación, el derecho preferente de los padres (DUDH, artículo 26.3).
- Su complemento fue la consagración de la protección de la familia por parte del Estado y la sociedad, por ser el elemento natural y fundamental de ésta (DUDH, artículo 16.3); derecho que tradicionalmente era reconocido por las constituciones europeas de inicios del siglo XX.



¿De dónde emana el derecho preferente de los padres en la educación de los hijos?

- ¿Qué es la educación?
 - El desarrollo de la persona en todas sus facultades: enseñanza y formación.
- ¿Qué es la libertad de enseñanza?
 - La decisión del cómo y dónde educarse.
 - Un derecho de la persona.
- ¿Dónde ubicamos el derecho y deber preferente de los padres sobre la educación de los hijos?
 - En el llamado a suplir la voluntad de la persona cuando esta no tiene la edad o madurez suficiente para tomar sus propias decisiones.



El derecho preferente de los padres es también un deber

¿Qué conlleva el derecho preferente de los padres?

- Son los primeros llamados a suplir la voluntad del niño respecto a cómo y dónde educarse, cuando este no tiene la edad o madurez suficiente para tomar sus propias decisiones.
- Es un derecho preferente y a la vez un deber: no se puede elegir no educar.
- Es un derecho preferente, pero no exclusivo. Si faltan los padres, ¿quién?
- Responsabilidad aparejada a la educación que deben dar. Ejemplo: art. 2321 CC



¿Por qué no basta contemplar la libertad de enseñanza bajo el derecho a la educación?

1. Ambos son derechos fundamentales: si ambos derechos emanan de la dignidad humana, ¿cómo elegir uno por sobre otro en abstracto? En cada caso concreto, si ambos derechos entran en conflicto, un juez ponderando las circunstancias debe determinar que derecho prevalece.
2. La educación se refiere a una persona, es decir a un ser racional libre. ¿Cómo separar la educación de la decisión sobre cómo y dónde educarse?
3. Además del derecho a la educación, existen otros derechos relacionados con la libertad de enseñanza: libertad de conciencia, libertad de expresión, libertad de asociación. ¿Por qué supeditarlos al derecho a la educación si también hay otros derechos involucrados?



La libertad de conciencia como base de la libertad de enseñanza

- Considerando la dignidad de la persona como el valor que subyace al reconocimiento de los derechos fundamentales, la conciencia - que es inseparable del ser humano - se convierte en un elemento articulador del cual se derivan derechos importantes, entre ellos, la libertad de enseñanza (otros: libertad de culto, de expresión, de asociación, derecho a la intimidad).
- El reconocimiento de la libertad de conciencia es indispensable en una democracia, pues para que la sujeción del individuo al orden legal sea total, no puede atentar contra su propio autogobierno: no se puede desobedecer la propia conciencia. No es indiferente, por tanto, su consagración y garantía en el texto constitucional. *“Garantizando la libertad de conciencia el Estado constitucional democrático se legitima. ¿Cuál sería la legitimidad de un Estado que no permitiese ser a la persona ella misma?” (1).*
- Si la libertad de enseñanza no se consagra expresamente, de todos modos, existe el ámbito de la conciencia y su despliegue en la educación, que el Estado no puede negar.

(1) Nogueira, Humberto (2006), La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno” (Talca, Revista Ius et Praxis, Vol.12, N° 6, 2006).



Algunos argumentos para no incluirlo o hacerlo bajo el derecho a la educación

- "Quienes no tienen recursos no pueden elegir" - "La libertad de enseñanza es la razón de la vulneración del derecho a la educación".
- "La educación es un derecho social".
- "La educación es un bien público".
- El derecho de autonomía progresiva de los niños.



acción **Educar**

accioneducar.cl



¡Gracias!

Correo:

• ffigueroa@accioneducar.cl