
LA EDUCACIÓN COMO DERECHO SOCIAL

Autora: Francisca Figueroa

Serie Constitucional N° 4

Noviembre de 2021

Introducción

La incorporación de derechos sociales como educación, salud y seguridad social, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue un llamado a la sociedad para preguntarse qué requiere una persona para llevar una vida digna, y ejercer con plena libertad su proyecto de vida.

Sin embargo, hay sectores que constantemente oponen libertades a derechos sociales, sin percatarse que éstos surgieron justamente para que las personas pudiesen gozar de la libertad que tenían.

El objetivo principal de este texto es justamente recordar que los derechos sociales no surgieron como meras provisiones estatales, sino como la necesidad de mejorar la condición de vida de innumerables ciudadanos que, dada la necesidad de perseguir su propio sustento básico, quedaban impedidos de ejercer los derechos y libertades que tanto costó reclamar a los estados absolutos en los siglos previos.

De esta manera, junto con ser la libertad un factor clave para la comprensión de los derechos sociales, la idea del Estado como único proveedor no se sustenta si entendemos que la sociedad es tanto y más importante que éste, en la búsqueda de condiciones de vida digna para todos.

1. Contexto de los derechos sociales

Cuando hablamos de derechos fundamentales, entendidos como aquellos atributos de la persona que le pertenecen por su naturaleza intrínseca libre, racional, dotada de voluntad y responsable de sus comportamientos¹, es usual distinguir entre derechos civiles y políticos, y derechos sociales. Los primeros se conocen como aquellos ámbitos de protección de las personas, frente a los cuales el Estado debe abstenerse de intervenir, y los segundos, en cambio, exigen una prestación material para que el objeto del derecho se vea satisfecho.

La distinción tuvo su origen a partir de la cuestión social producida como consecuencia de las revoluciones industriales, situación que significó comprender que la libertad proclamada en los derechos civiles y políticos frente al actuar del Estado, no tenía ninguna validez cuando las circunstancias personales y sociales de las personas, no permitían ejercer efectivamente esa libertad. Por ejemplo, de nada servía garantizar la igualdad ante la ley, si la realidad del individuo estaba marcada por condiciones de trabajo precarias porque el poder negociador del trabajador era inexistente frente al poder negociador del empleador.

La importancia de los derechos sociales radica justamente en permitir que la libertad pueda ejercerse por todos, y no sólo por los privilegiados, pues en situación de desequilibrio material, la libertad formalmente igual se transforma *de facto* en el derecho del más fuerte². El límite al Estado impuesto por los derechos civiles y políticos no tendría ninguna relevancia para parte de la población, si en la práctica carecen de los medios para ejercer esos ámbitos de libertad, atendidas sus precarias condiciones de vida.

La distinción y nomenclatura entre derechos civiles y políticos (o libertades), y derechos sociales, continua hasta hoy. Sin embargo, la evolución y complejidad del estado moderno ha conllevado circunstancias adicionales que se deben ponderar a la hora de distinguir el rol del Estado frente a los derechos de las personas.

En efecto, el Estado moderno de bienestar se sirve de medidas de planificación y control para evitar las crisis y estructurar la sociedad³, con miras a cumplir objetivos de mayor progreso material para la población. Sin embargo, en muchos casos, los estados parecen olvidar que el objetivo final de dicho progreso es ejercer

¹ Cea, José Luis: “Derecho Constitucional chileno, Tomo II: Derechos, deberes y garantías” (Santiago: Ediciones UC, Edición Kindle).

² Grimm, Dieter: “Constitucionalismo y Derechos fundamentales” (Madrid: Trotta, 2006), p. 163.

³ Grimm, Dieter; ob. cit., p. 166.

efectivamente la libertad que le es propia a cada individuo como consecuencia de su dignidad, y no volver los medios de igualación material un objetivo en sí mismo.

La existencia de una contraprestación por parte del Estado, es una condición cada vez menos relevante para distinguir entre libertades y derechos sociales. La razón es que el Estado en muchos casos se ve obligado a idear sistemas o proveer recursos para asegurar el ejercicio de las propias libertades, por lo que, considerarlos como aquellos derechos en que existe una mera abstención por parte del Estado, implica una mirada parcial de la protección efectiva de estos derechos. Por ejemplo, si se piensa en la seguridad individual, el actuar del Estado no se reduce a abstenerse de poner en peligro la seguridad de cada persona, sino a construir un sistema penal que haga efectivo este derecho.

Por lo tanto, distinguiremos entre derechos políticos o civiles y sociales, no en función de si existe una abstención o una prestación estatal, sino entre aquellos consistentes en libertades propiamente tales, y aquellos que exigen crear condiciones materiales mínimas que permitan el gozo efectivo de todos los derechos⁴.

El primer gran reconocimiento de los derechos sociales ocurrió con la Convención Universal de Derechos Humanos (1949). En efecto, ésta, reconoce una serie de derechos de la persona, sin hacer distinción en importancia o nivel de exigibilidad incluyendo desde el derecho a la vida, libertad y seguridad individual⁵, hasta los derechos a la seguridad social⁶, tener un nivel de vida adecuado⁷ y educación⁸.

En nuestro país existen distintas concepciones acerca de los derechos sociales. Para algunos autores, la idea de derechos sociales surge como una crítica a la idea individualista de derechos, pues estos resultarían indiferentes a la cooperación. Este tipo de derechos serían una forma de afirmar la idea de realización recíproca, en contra de una teoría liberal que ve la realización humana como una cuestión fundamentalmente individual⁹.

Otros consideran los derechos sociales como una convención de los habitantes de un país, que versa sobre bienes y servicios necesarios para una vida digna, pero cuya materialización depende en gran medida de la situación económica del Estado¹⁰. Esta postura señala que como se tratan de acciones concretas a ser realizadas

⁴ Cfr. PIDESC, Preámbulo.

⁵ Artículo 3 de la Convención Universal de DD.HH.

⁶ Artículo 22 de la Convención Universal de DD.HH.

⁷ Artículo 25 de la Convención Universal de DD.HH.

⁸ Artículo 26 de la Convención Universal de DD.HH.

⁹ Atria, Fernando: "Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público" (Santiago, Lom Ediciones, 2014).

¹⁰ Eyzaguirre, Sylvia: "La Constitución y los Derechos Sociales: El límite de la democracia" (Santiago: Puntos de Referencia, CEP Chile, ed. online, noviembre, 2017).

principalmente por el Estado, se requiere un plan de acción política para llevarlas a cabo. En este sentido, la deliberación política en el ámbito legislativo y el rol ejecutivo y presupuestario del gobierno es fundamental para efectos de dar cumplimiento a lo declarado como derecho social.

La primera postura yerra al creer que hay una evolución de los derechos, pues de ella se concluiría que las libertades ya no tienen la importancia que antes tenían, y que la lógica de derechos actual los excluye para dar paso a derechos de índole colectivo provistos por el Estado.

La segunda postura apunta a la existencia de una convención que determina lo necesario para una vida digna. Más que una convención, creemos que los derechos sociales emanan de la dignidad de la persona, pero la forma de satisfacerlos es circunstancial a los tiempos. Por otro lado, es imposible negar que el nivel de satisfacción de estos derechos es directamente proporcional al nivel de recursos de un país, así como a la calidad de las políticas públicas que se establezcan para su efectivo ejercicio.

2. La garantía y provisión de los derechos sociales

Garantizar los derechos fundamentales en la Constitución u otro cuerpo legal significa que el Estado adquiere un compromiso para asegurar su defensa o provisión, según sea el caso, y atendiendo los medios de que el país dispone. Si su defensa requiere del uso de la fuerza pública, claramente el único llamado a garantizarlo es el Estado, sin perjuicio del deber de respeto que se derive para el resto de los ciudadanos. Sin embargo, si se trata de derechos sociales, el Estado no es el único llamado a proveerlos de forma directa, pues la sociedad completa puede y debe cooperar en el aseguramiento de la existencia de condiciones mínimas que garanticen el ejercicio de los derechos para todos.

Cada Estado, a través de sus gobernantes y legisladores, es libre para buscar la mejor forma de garantizar los derechos en cuestión, pero no debe prescindirse de la participación y opinión de otros actores del espacio público como cuerpos intermedios y particulares. De esta forma, junto con lograrse una amplia aceptación, se incorporará la mirada y la colaboración de las comunidades y cuerpos intermedios en el progreso social.

Que el Estado tenga el deber de asegurar a todas las personas el acceso a las condiciones mínimas que constituyen los derechos sociales, no implica que el Estado sea el único llamado a proveer el bien asociado al derecho consagrado. Lo que el

Estado debe asegurar es que los bienes estén disponibles para todos, pero si los particulares, en virtud de sus propios proyectos de vida, o intereses, pueden aportar en la provisión de dichos bienes, no es una facultad del Estado permitirlo, sino un deber.

En este aspecto cobra especial relevancia comprender qué significa que los bienes constitutivos de los derechos sociales sean bienes públicos. Erróneamente se ha confundido lo público con aquello provisto por el Estado, cuando en realidad va mucho más allá. Propiamente hablando, lo público es una cualidad que se predica de todas aquellas cosas que los hombres tienen en común dentro del mundo, en contraposición con lo privado. Lo que tenemos al interior de nuestro hogar es privado, pero aquello que nos junta y relaciona como personas en el espacio común es público.

Cuando hablamos de derechos sociales, se suma a lo anterior el hecho de que alcanzarlos implica un progreso social con miras al bien común.

Como lo público requiere de la presencia de otros, aquello que mejor lo caracteriza es la pluralidad o diversidad del ser humano¹¹. Esta viene dada por el hecho de ser todas las personas iguales en dignidad, pero libres para poder elegir sus propios proyectos de vida, lo que hace surgir entre nosotros diferencias que enriquecen la sociedad. Considerar lo público desde una perspectiva única estatal, junto con dejar fuera esta pluralidad, olvida que el objetivo de los derechos sociales es justamente permitir el ejercicio pleno de la libertad. El Estado, como forma de organización política, lógicamente cumple un rol importante porque es su deber propender al bien común, pero esto no equivale a que deba ser el único en la toma de decisiones respecto a la provisión de bienes públicos.

3. La educación como derecho social

La educación, esto es, enseñanza y formación, requiere ser comprendida como derecho social y bien público sin olvidar la pluralidad del ser humano. En efecto, debemos estar especialmente atentos a que el derecho a la educación se garantice respetando las diversas miradas que se tienen, sin pretender que la lógica estatal es suficiente para abarcar el sistema educacional completo.

En este sentido, no sólo deben descartarse propuestas en que el único proveedor sea el Estado, o los particulares, sino también aquéllas en que, a pesar de la participación mixta, la lógica detrás sea exclusivamente estatal o particular.

¹¹ Arendt, Hannah: "La condición humana" (Buenos Aires: Paidós, 2019).

Nuestro país desde sus inicios como república independiente ha tenido en educación una provisión mixta lo que ha significado la convivencia de un sistema estatal, uno privado y uno particular subvencionado por el Estado. Éste último es de suma importancia porque permite a un porcentaje grande de la población, acceder a diversos proyectos educativos, los que no podrían darse sin ayuda financiera del Estado (colegios particulares subvencionados).

Maritain¹² planteaba que dados los beneficios sociales que la educación acarrea, era normal el aumento de instituciones educacionales estatales, pero recalca la importancia de que este proceso se hiciera en libertad y para la libertad. Para esto lo fundamental es la comprensión de la relación entre el Estado y la escuela desde el pluralismo, de manera de garantizar la mayor autonomía posible a los distintos grupos que nacen de la libre asociación y que fundamentan la autoridad superior del Estado precisamente en el reconocimiento que hace de estos grupos.

El Estado como promotor del bien común, debe proveer de educación y debe hacerlo bien, diseñando un sistema de calidad al que cualquier familia pueda acceder. Pero ello no es sinónimo a que sea el único sistema, o a que se permita la provisión por parte de particulares sólo si se ajustan a las únicas reglas diseñadas por el Estado. De hacerlo así, la pérdida es para la sociedad, la cual ve minada la diversidad que le es propia.

4. La consagración constitucional de los derechos sociales y particularmente de la educación

Dado que los derechos sociales emanan de la dignidad humana y permiten el ejercicio de otros derechos como la libertad, deben estar consagrados como derechos fundamentales en las constituciones o declaraciones de derechos propias de cada país. Sin embargo, al ser la diversidad y la deliberación política un requisito básico en ejercerlo y establecer el modo de protegerlo, respectivamente, es aconsejable que se asegure como principio o meta, de manera de evitar plasmar formas concretas de su realización, las que dependerán de las políticas públicas que desarrollen los gobernantes y legisladores, además de los recursos económicos con los que cuente cada Estado.

Un texto constitucional puede ser el punto de partida o la meta final a alcanzar, pero no será la forma efectiva de otorgar la protección debida. Los problemas materiales, a diferencia de los formales no pueden solucionarse en el plano normativo: el derecho

¹² Maritain, Jacques: “La educación en la encrucijada” (Madrid: Biblioteca Palabra, 2008), p. 128.

puede ordenar su solución de forma obligatoria, pero el cumplimiento va a depender de otros factores extrajurídicos, por lo cual su realización cae bajo la salvedad de lo posible¹³.

En este sentido, se va a requerir del debate político constante para la conformación de políticas públicas que logren hacer efectiva la protección de los derechos sociales. Como señalamos anteriormente, los derechos sociales implican la provisión de bienes que constituyen condiciones mínimas para el pleno ejercicio de la libertad, pero estas condiciones no son estables, sino que van cambiando en el tiempo, pues lo que hace cuarenta años era imposible, hoy podría ser perfectamente realizable. Así también, tanto los avances científicos como los recursos económicos disponibles van modificando la forma en que los derechos sociales se van satisfaciendo, por lo que la deliberación política cumple un rol esencial en las definiciones que se tomen respecto a ellos.

Los derechos sociales, y la educación en forma muy especial, tienen la particularidad de requerir un análisis político constante para determinar qué meta de protección se puede alcanzar. Si bien la meta u objetivo puede ser declarada un principio o compromiso de Estado, la forma en que esos derechos alcanzarán efectiva protección es a través de las políticas públicas que se acuerden para su cumplimiento.

5. Mecanismo de tutela judicial de los derechos sociales

Además de la forma de consagrarlo, es importante considerar en qué forma se va a garantizar. Es cierto que asegurar derechos sin que exista un mecanismo para su efectiva garantía, es una mera declaración de intenciones y no un reconocimiento de derechos. Pero recurrir a los tribunales mediante un recurso de protección frente a cualquier restricción o límite no es la única vía para garantizar derechos.

Asegurar derechos sociales siempre va a requerir la provisión de determinados bienes, y el Estado como garante de éstos, es el ente al que puede exigirse la posibilidad de acceder a ellos, quien a través de sus políticas públicas debe idear la mejor forma de darles protección. Ahora bien, esto no significa que, frente a su vulneración, deba recurrirse en forma inmediata a la Corte de Apelaciones, tal como se ha planteado el recurso de protección. De hecho, creemos que la aplicación del recurso de protección u otra medida de tutela de este carácter, debe ser limitada, sin

¹³ Grimm, Dieter; ob. cit., 74.

importar de qué tipo de derecho fundamental se trate (civil o político, o social), no para dejar los derechos desprotegidos, sino al contrario, para idear mecanismos administrativos o judiciales que importen una real garantía del derecho. De esta manera, compartimos la reflexión de Francisco J. Leturia¹⁴ que señala que, la aplicación del recurso de protección frente a la vulneración de un derecho fundamental debe ser excepcional y mínima, utilizarse como medida frente a un riesgo o peligro que justifique su adopción, y propender a que la solución que se adopte junto con ser poco invasiva y gravosa sea transitoria, revisable y corregible.

Los problemas que tiene el recurso de protección para resguardar derechos fundamentales, probablemente se intensifican cuando se trata de derechos sociales debido a las acciones concretas que se esperan tanto del Ejecutivo como del legislativo a la hora de su regulación. Los principales problemas asociados son:

a) Empobrecimiento del debate político. Debería ser tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, los que definirían las políticas públicas a través de la ley. Esto implica un debate político previo que se pierde si hay una aplicación directa de la Constitución. Por otro lado, si la Constitución es muy específica y entra a reglamentar políticas públicas, se pierde la flexibilidad y adaptabilidad de estas, pues la Constitución está pensada para tener una duración larga y estable y por eso sólo se consagran los aspectos más generales de una nación, así como los derechos fundamentales en forma general, quedando la reglamentación específica como un aspecto a ser tratado por la ley.

b) Irresponsabilidad fiscal más faltas de mecanismos de contrapeso político y rendición de cuentas frente a la ciudadanía:

Los jueces tendrán control sobre el presupuesto del gobierno e incidirán en la configuración de las políticas públicas necesarias para materializar el cumplimiento de los derechos constitucionales que ordenan al Estado cumplir. Los jueces son uno de los poderes del Estado cuya función es la aplicación de la ley. Por otro lado, no son elegidos democráticamente, carecen de contrapeso político, no tienen obligación de rendir cuenta a la ciudadanía de su gestión más que a través de determinados recursos y no son responsables del presupuesto nacional. Por todo esto resulta peligroso dotar a los jueces de un poder que carece de una responsabilidad asociada. Jorge Correa Sutil es especialmente enfático en la importancia de que el presupuesto esté en un solo poder del Estado: “En la medida que otorgas la posibilidad de abrir la

¹⁴ Leturia, Francisco J.: “Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales” (Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2018), pp. 227 - 244.

billetera a otras agencias, ya sea Congreso o Poder Judicial no hay posibilidad de responsabilidad fiscal; el presupuesto es uno sólo”¹⁵.

c) Desigualdad en la protección de los derechos:

La judicialización de los derechos sociales, a partir de su incorporación en la Constitución y protección directa, introduce discriminaciones entre los ciudadanos que, en virtud de la igualdad ante la ley, no podemos aceptar. Sólo aquellos que logren organizarse podrán acceder a la protección de sus derechos mediante las acciones judiciales. Esta desigualdad afectaría negativamente, sobre todo a aquellos grupos que por ser los más desposeídos, carecen de acceso a la información y de capital cultural para exigir el cumplimiento de sus derechos¹⁶.

d) El recurso de protección, más que un juicio, es una acción cautelar¹⁷, de manera que resulta insuficiente para solucionar problemas que requieren de una justificación seria y completa.

6. Garantizar constitucionalmente el derecho a la educación y la libertad de enseñanza

Poner de manifiesto los problemas del recurso de protección para la protección de los derechos fundamentales, es insuficiente si queremos lograr el resguardo efectivo, ya sea del derecho a la educación o de la libertad de enseñanza. No obstante, el establecimiento de un mecanismo directo en la Constitución, mediante el cual se recurra a tribunales cuando los derechos han sido vulnerados, no necesariamente es la mejor vía para la protección de los derechos.

Creemos que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza conllevan una serie de aspectos, de los cuales sólo algunos podrían protegerse mediante una acción constitucional directa, mientras que otros, cuya regulación específica queda entregada a la ley, debiesen tener un mecanismo rápido y efectivo, pero de carácter administrativo, apelables a los tribunales de justicia.

Para asegurar que sean los parlamentarios los que se hagan cargo de la regulación específica, la Constitución debería contener en su texto un mandato claro al legislador, estableciendo plazos e incorporando una sanción para los casos en que no cumplan con su deber. A su vez, la ley, debe establecer el mecanismo para hacer

¹⁵ Correa Sutil, Jorge: “Conversatorio sobre Exigibilidad de Derechos Sociales”.

¹⁶ Eyzaguirre, Sylvia; ob. cit.

¹⁷ Leturia, Francisco J.; ob.cit, pp. 235.

exigible lo estipulado. Por ejemplo: denuncia a la Superintendencia de Educación en caso de cierre ilegal de colegio por toma que impide hacer clases; denuncia por quedar fuera del sistema de admisión escolar, etc.

Los jueces, además de constituirse como última instancia de los procedimientos administrativos, debiesen de todas formas poder pronunciarse respecto de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A su vez, podría existir un recurso de ejercicio excepcional cuando los medios establecidos por la ley para reclamar el derecho hayan fallado.

Conclusión

Entendemos la educación como un derecho social, porque junto con emanar de la dignidad de la persona (lo que la hace calificar como derecho fundamental), requiere de provisionamiento material para crear las condiciones que permiten dar cumplimiento al derecho en cuestión.

La provisión de los derechos sociales y en especial de la educación no debe ser exclusiva de parte del Estado. Incluso cuando hablamos de educación pública, el sentido de lo público no apunta a un régimen de lo estatal, sino a establecer un sistema educacional que haga propia la diversidad inherente del ser humano y tenga como meta la consecución del bien común. No hay duda de la función que el Estado tiene al respecto, pero ello no equivale a establecer una mirada ni una provisión única de la educación, frente a la cual los particulares deben plegarse si quieren participar de ella.

En cuanto a su garantía, la Constitución puede establecer metas a alcanzar en torno a los derechos sociales, y particularmente respecto de la educación. Sin embargo, la actividad concreta que debe desarrollar el Estado no debe quedar consignada en el texto constitucional. Esto porque los derechos sociales requieren ser materializados a través de políticas públicas, las cuales deben ser adaptables y flexibles a las circunstancias, y el texto constitucional por definición no lo es.

En la misma línea, la garantía judicial respecto a los derechos sociales debe consignarse como última instancia después del cumplimiento de un procedimiento administrativo establecido por la ley para hacer efectivo algún aspecto concreto del derecho social vulnerado. Dejar a los tribunales la decisión de definir si hubo o no vulneración a los principios constitucionales generales, afecta las políticas públicas específicas que el Ejecutivo y el Legislativo desarrollan. Por esto, lo que corresponde

es que la misma ley que establece las políticas públicas en educación, y otros derechos sociales, sea la que defina el mecanismo para hacer exigible los derechos vulnerados, y sólo cuando éstos no funcionen, se apele ante los Tribunales de Justicia. El legislador debe asumir seriamente el rol que les compete y establecer la forma en que los derechos sociales se concretan, así como el mecanismo para hacerlos exigibles.

Las características específicas de la provisión de servicios educativos, la regulación detallada de su contenido, financiamiento, entre otros; debe ser un proyecto país, cuya deliberación esté en políticos elegidos democráticamente que se hagan responsables tanto de las políticas públicas acordadas como del presupuesto que conllevan, y que tengan tanto un contrapeso, como un control de la gestión ejercida. En cambio, los principios generales, así como el derecho a la educación, el derecho y deber preferente de los padres sobre la educación de los hijos, la libertad de enseñanza y todo que ésta implica, deben quedar plasmados en el texto constitucional.