

---

## EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL DERECHO COMPARADO: LECCIONES Y TENDENCIAS PARA RESCATAR EN LA ELABORACIÓN DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL

---

Autora: Francisca Figueroa

Serie Constitucional N° 5

Noviembre de 2021

### Introducción

---

El objetivo de este trabajo es identificar las diversas tendencias regulatorias en materia de educación a nivel internacional. Conscientes de que no es posible profundizar en cada uno de los sistemas, la idea es tener un marco comparativo que nos permita conocer las realidades constitucionales de aquellos países en los que Chile pueda tener algún tipo de interés, ya sea porque son sus países vecinos en el continente, o porque están altamente calificados en el ranking de PISA (Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes de la OCDE). La tarea no es fácil, pues sabemos que países como Australia y Nueva Zelanda, que tienen altos índices en nivel de educación, carecen de compromisos constitucionales en la materia; en cambio otros, con bajos índices de nivel educacional, presentan una amplia declaración de principios.

Dada la poca relación que existe entre regulación constitucional y nivel de educación, no podemos dejar de preguntarnos si vale la pena estudiar constituciones extranjeras. Creemos que la respuesta es sí, pues a través de estos cuerpos normativos conocemos qué compromisos han adquirido o han pretendido adquirir los países en estudio.

Hemos incluido países en Asia, Europa y Norteamérica con altos resultados en las pruebas de PISA 2018, pruebas que se aplican cada tres años desde el año 2000. El último corresponde al realizado el 2018<sup>1</sup>. También hemos incluido algunos países latinoamericanos los que sin tener mejores resultados que Chile<sup>2</sup> normalmente son considerados en la legislación comparada (ningún país latinoamericano presenta mejores resultados que Chile en ninguna de las pruebas consideradas, esto es Lenguaje, Matemáticas y Ciencias Naturales).

## 1. En Asia

- a) Singapur (última modificación en 1999, pero la Constitución se remonta a 1965)<sup>3</sup>:

La Constitución de Singapur<sup>4</sup> considera el derecho a la educación a través de cuatro puntos. El primero se refiere a la no discriminación de ningún ciudadano por motivos de religión, raza, ascendencia o lugar de nacimiento, sea que se trate de la administración de la educación por una autoridad pública, o bien, cuando considere la entrega de fondos públicos para el mantenimiento de la educación, sin importar si se trata de una institución mantenida por autoridad pública o no.

El segundo punto es el derecho que tiene todo grupo religioso a establecer y mantener instituciones para la educación de los niños, y proporcionar en ellas instrucción en su propia religión. Se hace el punto en que no puede existir discriminación por motivos de religión en ninguna ley.

El tercer punto hace referencia a la libertad que tienen las personas para elegir no participar de ceremonias o actos de culto de religiones que no son la propia. En

---

<sup>1</sup> Para más información se puede revisar el documento “Entrega de Resultados, PISA 2018” [en este enlace del Ministerio de Educación](#).

<sup>2</sup> Chile ocupa en la escala de PISA el lugar N°44 en Lenguaje, 59° en Matemáticas, y 45° en Ciencias Naturales. El año 2015, al igual que el año 2018, fue el país latinoamericano con mejor rendimiento en las pruebas.

<sup>3</sup> 2° lugar en la escala de Pisa tanto en comprensión lectora, matemáticas y ciencias naturales, alcanzado sólo por China.

<sup>4</sup> Constitución de la República de Singapur (1965). [Disponible aquí](#).

relación con esto, el cuarto punto señala que la religión de una persona menor de 18 años será decidida por su padre o tutor.

b) Corea del Sur (1948, última enmienda en 1987)<sup>5</sup> :

Señala el artículo 31 de su Constitución<sup>6</sup> que todos los ciudadanos tienen derecho a recibir educación en correspondencia con sus habilidades. Destaca en segundo lugar el deber de los padres de hacerse responsables de la educación de sus hijos, al menos de la educación elemental. La educación obligatoria es gratuita. Señala también que la independencia, profesionalismo e imparcialidad política de la educación y la autonomía de las instituciones de educación superior se garantizarán en las condiciones que prescribe la ley. Por último, señala el rol del Estado de promover la educación permanente.

c) Japón (1946)<sup>7</sup>:

Señala su Constitución<sup>8</sup> en el artículo 26 el derecho de todos los ciudadanos a recibir igual educación en concordancia con su capacidad, según lo dispongan las leyes. Establece la gratuidad de la educación obligatoria. Se garantiza también en el artículo 23 la libertad académica, y en cuanto a la libertad de culto, el deber del Estado y de sus organismos de abstenerse de intervenir en la educación religiosa y cualquier otra actividad de esta naturaleza (artículo 20).

## 2. En Europa

a) Alemania (1949)<sup>9</sup>:

Los artículos de la Constitución<sup>10</sup> que se relacionan con la educación son los números 5, 6 y 7. El artículo 5°, trata sobre la libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica, y señala expresamente en su número 3 que el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. En otras palabras, se está garantizando la libertad de enseñanza, no existiendo otro límite que la lealtad a la Constitución.

El artículo 6 trata sobre educación a propósito de la familia y el matrimonio, instituciones que cuentan con protección especial del orden estatal. Señala en su

---

<sup>5</sup> 9° en Lenguaje y 7° lugar en Matemáticas y Ciencias Naturales.

<sup>6</sup> Constitución de la República de Corea del Sur (1987). [Disponible aquí](#).

<sup>7</sup> 6° en Matemáticas, 15° en Lenguaje, y 5° en Ciencias Naturales.

<sup>8</sup> Constitución de Japón (1946). [Disponible aquí](#).

<sup>9</sup> 20° en Matemáticas, 20° en Lenguaje y 16° en Ciencias Naturales.

<sup>10</sup> Constitución de la República Federal de Alemania (1949). [Disponible aquí](#).

número dos que el cuidado y educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos, siendo la comunidad estatal la que velará por su cumplimiento. El artículo 7 se encarga en especial del sistema escolar. Señala en su número 1, la supervisión estatal del sistema escolar completo. En su N° 2, el derecho de las personas autorizadas para la educación de los niños de decidirla participación de sus hijos en la enseñanza de la religión, profundizando el N° 3 en esto mismo. El N° 3 garantiza el derecho a crear escuelas privadas, requiriendo autorización estatal cuando éstas sustituyan a las públicas y no pueden fomentar la segregación de los alumnos en base a la situación económica de los padres. Se establecen diferencias en lo que respecta a la educación primaria, requiriéndose para su autorización un interés pedagógico especial o confesional.

b) Irlanda (1937) <sup>11</sup>:

Tratada en el artículo 42, el primer punto que menciona esta Constitución<sup>12</sup> en relación con la educación es el reconocimiento del Estado del rol educador primordial y natural de la familia del niño, señalando que se trata de un derecho inalienable y el compromiso del Estado de respetarlo. Junto al derecho también hay un deber de los padres de proporcionar de acuerdo con sus medios la educación religiosa, moral, intelectual, física y social de sus hijos. En el segundo punto se menciona la libertad que tienen los padres de proporcionar esa educación en sus hogares, escuelas privadas o escuelas reconocidas y establecidas por el Estado. En el tercer punto, se establece que el Estado no obligará a los padres en contra de su conciencia y preferencias legítimas, a enviar a sus hijos a escuelas establecidas por el Estado o designada por él. Esto no obsta que el Estado actúe como guardián (lo menciona en el punto siguiente) del bien común, y en este rol exigirá que los niños reciban una educación mínima moral, intelectual y social. En el cuarto y último punto, el Estado se compromete a proporcionar educación primaria gratuita, y se esforzará en complementar y dar ayudas razonables a las iniciativas privadas y empresariales en materia de educación, siempre respetando los derechos de los padres, sobre todo en cuanto a la formación religiosa y moral.

c) Portugal (1976)<sup>13</sup>:

Esta Constitución<sup>14</sup> considera la educación desde tres puntos de vista. Primero en el artículo 36 que trata sobre la familia, el matrimonio y la filiación, señala en el N° 5 que

<sup>11</sup> 21° en Matemáticas, y 8° en Lenguaje y 22° en Ciencias Naturales.

<sup>12</sup> Constitución de Irlanda (1937). [Disponible aquí](#).

<sup>13</sup> 24° en Lenguaje, y 28° en Matemáticas y 26° en Ciencias Naturales.

<sup>14</sup> Constitución de Portugal (1976). Disponible en [https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es)

los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos. Luego en el artículo 43 se garantiza la libertad de aprender y de enseñar, la prohibición para el Estado de no programar la educación y la cultura en virtud de directrices filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas. En el N° 3 se establece que la enseñanza pública no será confesional y en el N° 4, se garantiza el derecho a crear escuelas y cooperativas privadas. Finalmente, el capítulo III (artículos desde el 73 al 77) aborda muy extensamente el derecho a la educación y los deberes del Estado en este ámbito, la creación por parte del Estado de una red de establecimientos públicas y el reconocimiento e inspección de la educación privada, una mención a la educación universitaria en cuanto a que el acceso debe garantizar igualdad de oportunidades. Se menciona también la autonomía de las instituciones de educación superior sin perjuicio de la evaluación de la calidad que se le pueda hacer. Por último, se establece un derecho de los profesores y alumnos a participar democráticamente en la gestión de las escuelas en la forma que la ley determine.

d) España (1978)<sup>15</sup>:

El artículo 27 de la Constitución<sup>16</sup> señala en su N° 1 que todos tienen derecho a la educación y se reconoce la libertad de enseñanza. Se define el objeto de la educación como el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Luego se incluye el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Se establece la enseñanza básica obligatoria y gratuita; se reconoce la libertad de crear centros docentes en la medida que se ajusten a los principios constitucionales. Tratándose de centros sostenidos con fondos públicos, los profesores, padres y en su caso alumnos, podrán intervenir en el control y gestión de los centros, en los términos que establezca la ley. Finalmente se reconoce la autonomía de las universidades, en los términos de la ley.

e) Holanda (1814, revisada el 2008)<sup>17</sup>:

La educación está regulada en el artículo 23 de la Constitución<sup>18</sup>, estableciendo en primer lugar el deber constante del Estado de velar por la educación. En segundo lugar, se reconoce la libertad de enseñanza. Luego se señala el respeto de la educación pública por la religión o convicciones de cada persona. Se garantiza que en todos los municipios haya una educación pública. Se iguala en financiamiento la educación privada a la pública en lo que se refiere a la enseñanza básica de formación

---

<sup>15</sup> 34° en Matemáticas, 32° en Lenguaje y 30° en Ciencias Naturales.

<sup>16</sup> Constitución de España (1978). [Disponible aquí](#).

<sup>17</sup> 9° en Matemáticas, 26° en Lenguaje y 15° en Ciencias Naturales.

<sup>18</sup> Constitución del Reino de Holanda (1814). [Disponible aquí](#).

general, y la ley establecerá los requisitos para asignar subvenciones a la educación privada media y superior preparatoria.

La educación en Holanda no fue siempre así. En 1917 mediante una reforma constitucional se incorporó el principio de igual financiamiento por alumno para las escuelas estatales y particulares. El problema de fondo radicaba en las diferencias religiosas entre católicos, protestantes y laicos, y la reforma tuvo como efecto la pacificación de la sociedad<sup>19</sup>.

### 3. Estados Unidos y Canadá

#### a) Estados Unidos (1787)<sup>20</sup>:

La primera Constitución<sup>21</sup> del mundo se enfoca principalmente en la delimitación del poder y omite declaraciones de derechos como las vistas en otras constituciones más recientes. Si bien tiene una serie de derechos (enmiendas), no incorpora derechos sociales como el de la educación. De todas formas, Estados Unidos cuenta con un sistema de educación pública laica muy fuerte que cada Estado regula. La educación pública estatal corresponde a más del 90% de la población escolar, pero ha sido objeto de críticas en torno a la ineficiencia, por lo que últimamente se han promovido diferentes formas de privatización<sup>22</sup>. Un ejemplo son las llamadas escuelas *charter* cuya propuesta principal es liberar al operador de ciertas regulaciones del sector público a cambio del compromiso de alcanzar cierto nivel de desempeño. Así comparten con las escuelas públicas el que deben ser autorizadas, evaluadas y supervisadas por autoridades públicas, y que son gratuitas no confesionales, pero comparten con las escuelas privadas el que sus administradores son entidades privadas<sup>23</sup>, lo que permite concluir que la búsqueda es la autonomía del establecimiento.

#### b) Canadá<sup>24</sup>:

El Acta Constitucional de 1867<sup>25</sup> no mencionaba el derecho a la educación ni la libertad de enseñanza, pero en 1982 se hizo una enmienda en que se reconoció el derecho de los padres a educar a sus hijos en su propia lengua cuando son minoría. Similar a lo que ocurre en Estados Unidos en lo que respecta a que la regulación de

<sup>19</sup> Fontaine, Arturo; Urzúa, Sergio: "Educación con patines" (Santiago, Ed. El Mercurio), p. 137.

<sup>20</sup> 13° en Lenguaje, 37° en Matemáticas y 18° en Ciencias Naturales.

<sup>21</sup> Constitución de Estados Unidos (1789). [Disponible aquí](#).

<sup>22</sup> Bellei, Cristián: "El gran experimento" (Santiago: LOM Ediciones, ed. Kindle).

<sup>23</sup> Bellei, ob. cit.

<sup>24</sup> 12° en Matemáticas, 6° en Lenguaje y 8° en Ciencias Naturales.

<sup>25</sup> Constitución de Canadá (1867). [Disponible aquí](#).

la educación queda en manos de cada provincia. La educación pública es financiada por el Estado y es gratuita para las familias. También existen escuelas privadas o no controladas por el Estado, como un modo de proteger el derecho a la educación religiosa de grupos católicos o protestantes. Sin embargo, el apoyo mediante subsidios a las iniciativas privadas depende de cada provincia (algunas son más activas que otras)<sup>26</sup>.

## 4. En América Latina

a) Argentina (1853, última reforma en 1994)<sup>27</sup>:

La Constitución<sup>28</sup>, se limita a declarar los derechos en lugar de darles contenido. Así, el artículo 14 establece que todos los habitantes gozan de los derechos de enseñar y aprender. Además de la declaración, la Constitución establece como atribuciones del Congreso garantizar el respeto y el derecho a una educación bilingüe e intercultural a los grupos indígenas (art. 75 N°17), y “sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales” (art. 75 N°19).

b) Colombia (1991)<sup>29</sup>:

La educación está garantizada en los artículos 26 y 27 de la Constitución<sup>30</sup>, asegurando el primero la libertad de toda persona de escoger su profesión u oficio, y el segundo, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Por otro lado, el artículo 44 declara dentro de los derechos de los niños, la educación. El mayor contenido del derecho a la educación se encuentra en el artículo 67, 68 y 69. El primero señala la función social de la educación, cómo debe ser la formación de los colombianos (respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia), la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la educación, y la obligatoriedad de ésta entre los cinco y los 15 años de edad. Por último, indica la gratuidad de la educación, el rol regulador y de inspección del Estado y la participación de la Nación y las entidades territoriales en la dirección, financiación y

---

<sup>26</sup> Bellei, ob. cit.

<sup>27</sup> 64° en Lenguaje, 71° en Matemáticas y 65° en Ciencias Naturales.

<sup>28</sup> Constitución de la Nación Argentina (1853). [Disponible aquí](#).

<sup>29</sup> 69° en Matemáticas, 59° en Lenguaje y 62° en Ciencias Naturales.

<sup>30</sup> Constitución de Política de Colombia (1991). [Disponible aquí](#).

administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

El artículo 68 trata sobre la libertad de enseñanza. Al respecto señala que los particulares podrán fundar establecimientos educativos, siendo la ley la que establezca las condiciones para su creación y gestión; la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación, la profesionalización y dignificación de la actividad docente, y el derecho de los padres de familia a escoger el tipo de educación para sus hijos menores. Se incluyen también la no obligación de educación religiosa en los establecimientos del Estado, el respeto de la identidad cultural de los grupos étnicos y las obligaciones especiales del Estado respecto a erradicar el analfabetismo y otorgar educación a personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales.

c) Brasil (1988)<sup>31</sup>:

El derecho a la educación está declarado en el artículo 6 de la Constitución<sup>32</sup> bajo el título “Derechos sociales”, y luego extensamente regulado desde el artículo 205 al 214. En el artículo 205, se establece la educación como un derecho y como un deber del Gobierno Nacional, que busca el pleno desarrollo de la persona. El artículo 206 enumera principios sobre los cuales se impartirá la educación, considerando, la igualdad de condiciones en el acceso y permanencia, la libertad para aprender y enseñar, el pluralismo de ideas y la coexistencia de educación pública y privada, gratuidad en la educación pública, valorización de profesionales docentes, administración democrática de la enseñanza pública según lo establecido por la ley, garantía de estándares de calidad y un sueldo base profesional nacional para los profesionales de escuelas públicas.

Se establece también la autonomía de las universidades, tanto en aspectos administrativos, financieros y académicos (art. 207); las garantías de enseñanza primaria obligatoria y gratuita de 4 a 17 años, la universalidad progresiva de la enseñanza secundaria gratuita, la asistencia educativa especial a los discapacitados, preferentemente dentro del sistema escolar regular; la educación temprana en guarderías y preescolar para niños de hasta 5 años de edad; y el acceso a niveles superiores de educación, investigación y creación artística, según la capacidad individual.

En cuanto a la educación privada, el art. 209 señala que la educación está abierta a ella, en la medida que se cumplan las normas generales y exista autorización y evaluación por parte del gobierno.

---

<sup>31</sup> 58° en Lenguaje, 70° en Matemáticas y 66° en Ciencias Naturales.

<sup>32</sup> Constitución Política de la República Federativa de Brasil (1988). [Disponible aquí](#).



El artículo 210 establece la existencia de currículos mínimos para la enseñanza primaria a fin de asegurar una educación básica común y el respeto de los valores culturales y artísticos nacionales y regionales, la educación religiosa como opción y el portugués como lengua principal, garantizando de todas formas el uso de sus idiomas nativos de las comunidades indígenas, así como sus propios procedimientos de aprendizaje.

Como gran novedad, los artículos 211, 212 y 213, incorporan la forma de financiamiento de la educación, aspecto que normalmente no se estipula en una constitución.

## 5. Análisis de principios

De las constituciones analizadas hay una serie de principios que pueden extraerse: algunos son comunes a casi todas (exceptuamos a China), y otros los encontramos sólo en algunas.

### Derecho a la educación y libertad de enseñanza

De los principios comunes encontramos el derecho a la educación y la libertad de enseñanza como las dos grandes consagraciones relativas a la educación. Esto aparece claramente en todas las constituciones europeas y también es incluida en las latinoamericanas, a veces bajo el enunciado “los derechos de enseñar y aprender”.

En cuanto al derecho a la educación que implica el poder acceder a ésta, todas las constituciones vistas tratan el derecho a la educación, salvo las de Estados Unidos, pero como bien vimos, no por ello el rol que se le asigna a la educación y la importancia de acceder a ella es menos relevante.

Las constituciones sociales como las de España, Portugal, Brasil y Colombia; tratan la educación como un derecho social, lo cual es propio de constituciones más recientes en las que no basta con señalar los derechos civiles y políticos, sino que también se incluyen los llamados derechos de segunda generación o sociales, entre los cuales está la educación. El tratamiento en estas constituciones es más amplio que en otras, en parte para comprometer al Estado a hacerse cargo de la provisión de este derecho.

La libertad de enseñanza es el otro gran principio en materia educativa y su origen es anterior al derecho a la educación propiamente tal. En el caso de Europa está fuertemente arraigada a la libertad de educación en la religión que los padres quieren para sus hijos. La historia nos muestra cómo los conflictos religiosos fueron causa de graves problemas de unidad nacional, por lo que terminar con ellos era fundamental. En lugar de homogeneizar y laicizar la educación estatal, como ocurrió en Francia,

por ejemplo, países como Alemania, Holanda e Irlanda de los vistos, y otros como Bélgica y Polonia, entre otros, optaron por dar plena libertad a los padres de elegir bajo qué valores querían educar a sus hijos, no sólo en el hogar, sino también en las escuelas.

No ocurre lo mismo con las constituciones asiáticas vistas, en las que no se menciona esta libertad en forma expresa. En Singapur se hace la salvedad respecto a la posibilidad que tienen grupos religiosos de establecer y mantener instituciones para la educación de niños, pero si no se trata de grupos religiosos, no hay una garantía para abrir establecimientos educacionales.

En el caso de América Latina, Brasil la estipula como la libertad para enseñar, el pluralismo de ideas y la coexistencia de educación pública y privada; Colombia la enuncia en su artículo 27 y profundiza sobre ella en el artículo 68 al señalar que los particulares pueden fundar establecimientos educativos, y consagrando el derecho de los padres de familia a escoger el tipo de educación de sus hijos menores.

### Derecho y deber de los padres en la educación de sus hijos

Estrechamente ligado al principio de la libertad de enseñanza está el rol que desempeña la familia en la educación de los hijos. Así constituciones como la de Irlanda y Alemania, tienen dentro de sus normas fundamentales el reconocimiento del Estado del rol educador primordial y natural de la familia del niño. La de Irlanda lo considera un derecho inalienable y señala el compromiso del Estado de respetarlo. En la misma línea, la de Alemania, establece que el cuidado y educación de los hijos son derecho natural de los padres y un deber que les incumbe prioritariamente a ellos, siendo la comunidad estatal la que velará por su cumplimiento. En España y Portugal también se hace mención expresa. Ésta última establece este derecho en términos generales señalando que los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos. En España en cambio, se alude a este derecho, pero sólo en relación con la educación religiosa, es decir, más ligada a una libertad de culto o de conciencia (art. 27 N°3: “Los 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”).

La constitución coreana se hace cargo del rol de los padres en la educación de sus hijos, pero no desde el punto de vista del derecho, como hacen la mayoría de las constituciones, sino desde el ámbito del deber que les compete como padres, al menos en lo que se refiere a la educación elemental.

En las constituciones latinoamericanas en cambio, destaca mayormente la función social de la educación en lugar del rol que los padres deben desempeñar en ésta. Así,

La constitución argentina se limita a declarar la participación de la familia y la sociedad en la educación, sin profundizar en el rol primordial de los padres. En Colombia, si bien se señala cuál es el rol de los padres y el derecho que tienen a escoger el tipo de educación que quieren para sus hijos, en forma previa se destaca la función social de la educación y cómo debe ser la formación de los colombianos (mediante el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia). La familia se menciona a propósito de quienes son los responsables, entre los que están el Estado, la sociedad y la familia. En Brasil ocurre algo similar cuando se señala que la educación es deber del Gobierno Nacional y de la familia, debiendo ser promovida y fomentada con la colaboración de la sociedad, buscando el desarrollo pleno de la persona.

Autonomía: libertad para abrir, desarrollar y mantener establecimientos educacionales

La elección del establecimiento educacional por parte de la familia no es suficiente garantía de libertad de enseñanza. Para que ésta, esté realmente garantizada, requiere la existencia de la libertad para abrir, desarrollar y mantener establecimientos de educación. Esta es la única manera de permitir la coexistencia de la diversidad en los proyectos educativos, y el punto de partida para que exista autonomía de los establecimientos. Constituciones que lo incluyen expresamente son por ejemplo Portugal e Irlanda. Algunas lo señalan, estableciendo como límite la sujeción a los principios constitucionales (España), y otras con sujeción a los principios que establece la ley (Colombia). En Brasil se menciona en forma abstracta como el pluralismo de ideas y conceptos pedagógicos, y la coexistencia de instituciones docentes públicas y privadas.

Algunas constituciones relacionan directamente la libertad de enseñanza con la posibilidad para abrir establecimientos educacionales confesionales (Singapur, Holanda), probablemente influidos por lo que ha sido su historia nacional, en el sentido de reconocer la educación como una de las formas de ejercer la libertad de culto, lo cual ha sido recogido asimismo por los tratados internacionales de derechos humanos<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (CADH, 1969), señala en su artículo 12 N° 4: "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". Asimismo, el PIDESC establece en su artículo 13.3: " 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".

Si bien el ámbito confesional pudo dar origen a la libertad de enseñanza, hoy en día ésta no se limita sólo a eso. En efecto, los padres también deberían poder elegir, si está en el ámbito de sus preferencias, escuelas con determinados enfoques pedagógicos, la enseñanza de algún idioma específico, la formación en habilidades artísticas, deportivas o tecnologías determinadas, así como un sinnúmero de cualidades que no debiesen tener más límites que el respeto a los derechos fundamentales de los demás, el cumplimiento de los deberes que emanan de éstos y de los requisitos mínimos que establezca la ley para asegurar la efectiva enseñanza de contenidos que permitan a los niños insertarse y formar parte de la sociedad.

La autonomía de los establecimientos educacionales es fundamental para que exista verdadero pluralismo en materia educacional. En efecto, uno de los mayores riesgos en este ámbito es dejar a la ley la regulación de este derecho, la cual puede establecer un marco regulatorio tan extenso que en la práctica, no permita establecer diferencia alguna entre la educación particular y la estatal, eliminando toda posibilidad de verdadera diversidad. Por esto, los únicos límites deben quedar establecidos en la Constitución, de manera de impedir vaciar de contenido un derecho fundamental a través de la regulación legal.

### Gestión compartida de los establecimientos

La autonomía no debe confundirse con la gestión compartida de los establecimientos educacionales por parte de apoderados, profesores y alumnos en su caso. Esto último es un principio poco común de encontrar en una Constitución, pero que incluyen las constituciones de Portugal y España. También Colombia hace referencia a esto al señalar que la ley regulará respecto de los establecimientos educativos, la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación. Nos parece que incluir este principio en forma general y para todos, atenta directamente contra la autonomía de los establecimientos educacionales y la diversidad de los proyectos educativos. Si un determinado establecimiento quiere que su gestión sea realizada en conjunto por padres, profesores, alumnos y directivos, es muy bienvenido a plantearlo como proyecto, y sin duda muchas familias compartirán tal visión. Sin embargo, no todos los padres quieren que los establecimientos que eligen para sus hijos tengan una cogestión entre directivos y profesores, o incluso que los propios alumnos tengan derecho a voto en decisiones que son netamente de gestión. La enseñanza de la convivencia democrática se garantiza mediante otras vías como la libre circulación de ideas, el uso de la reflexión

crítica, la preocupación por la dignidad y derechos del individuo, entre otras medidas<sup>34</sup>.

### Gratuidad, financiamiento y provisión de la educación

En cuanto al financiamiento de la educación, la regla general en las constituciones estudiadas es que la educación obligatoria sea gratuita. Así lo señalan expresamente Irlanda (los padres tienen la posibilidad de entregar educación a sus hijos en sus hogares; sin embargo, garantiza educación primaria gratuita), España (se trata de la enseñanza básica), Holanda, Argentina, Colombia y Brasil. Otras no lo mencionan, pero en la realidad ocurre, como es el caso de Canadá y Estados Unidos. En cuanto a Singapur, aunque su constitución no lo señala expresamente, la educación en dicho país es estatal y gratuita<sup>35</sup>. En Corea y Japón, la educación obligatoria es gratuita; no obstante, es muy común que los padres inviertan grandes cantidades de dinero en educación adicional a la impartida por el Estado<sup>36</sup>.

También interesa distinguir si financiamiento del Estado procede sólo para las escuelas estatales o también para las privadas, favoreciendo la provisión mixta en el sistema educacional, es decir, reconociendo que no sólo es el Estado el único capaz de proveer educación pública, sino facilitando que los privados también puedan desempeñar esta función, para lo cual se les permite optar a financiamiento estatal. Por ejemplo, en Holanda (y ocurre lo mismo en Bélgica), el Estado financia la educación estatal y la privada. Estados Unidos y Canadá en principio sólo financian la educación estatal, pero Canadá en la práctica ha sido más abierto al financiamiento privado, dependiendo de cada provincia la decisión que adopte en la materia. Aun así, en ambos países de América del Norte, se han ido creando escuelas *charter*, las que representan el esfuerzo de introducir agentes privados a la gestión y operación de escuelas públicas, en un marco de mayor flexibilidad<sup>37</sup>.

No obstante, la mayoría de las constituciones vistas no menciona si procederá o no el financiamiento público de las escuelas privadas, sino que es un asunto cuya regulación se deja a la ley y a las posibilidades económicas de cada país. Es el caso de países como Alemania, Dinamarca, la República Checa, España, Estonia, Israel,

<sup>34</sup> Apple, Michael; Beane, James: "Escuelas Democráticas" (1997) en Feito, Rafael: "Escuela y democracia" (Política y Sociedad, 2010, Vol. 47 N° 2, 47 - 61).

<sup>35</sup> Fontaine, Arturo; Urzúa, Sergio, ob. cit, p. 37.

<sup>36</sup> Murrieta, Raymundo; Serna, Saúl: "La educación en Corea del Sur: Análisis desde el confucianismo y la familia" (Pedagogía social, acción y desarrollo, [disponible aquí](#)); García, María José; Arechavaleta, Carmen: "¿Cuáles son las razones subyacentes al éxito educativo de Corea del Sur?" (Revista Española de Educación Comparada, 18, 2011); pp. 203 - 224. [Disponible aquí](#); Miwa, Chiaki: "La educación formal en Japón: su evolución y desafíos actuales" (Universidad Nacional de Nagoya, 2004). [Disponible aquí](#).

<sup>37</sup> Bellei, ob. cit.

Australia, Portugal, Corea del Sur, Polonia, Canadá, Japón, Suiza, Italia, Nueva Zelanda, México, Estados Unidos y Grecia; sus colegios particulares subvencionados, recibían, según un informe OCDE del 2017, recursos de parte del Estado<sup>38</sup>.

En cuanto a la regulación del financiamiento propiamente tal, no es usual que una Constitución regule un aspecto tan técnico como el presupuesto; por esto llama la atención la regulación constitucional brasilera que en lugar de dejar a la ley su establecimiento, señala una serie de principios para el Estado, Distritos Federales y Municipios<sup>39</sup>.

### Gratuidad en la educación superior

En cuanto al financiamiento de la educación superior, es poco común que se estipule en una Constitución la gratuidad del sistema. Lo más usual es que las constituciones establezcan un compromiso de los estados por promover la educación superior, pero no para garantizar su acceso gratuito.

## Conclusión

---

No es fácil hacer un análisis de derecho comparado cuando es la Constitución la que está en juego. Sabemos que definen las reglas más importantes de un país, pero otra cosa es cómo se comporta dicho país en la práctica. Algunos las respetan, otros no necesitan reglas para respetar principios y derechos fundamentales. Algunos tienen la mejor de las intenciones, pero su realidad económica y social les impide el éxito de lo estipulado.

Aun así, hemos querido considerar qué tipos de compromisos han adquirido diversos países en materia de educación para saber qué esperar del nuestro. Lo dicho tiene mayor importancia considerando que nuestro país se inserta dentro de la cultura latinoamericana, que lejos de establecer constituciones minimalistas, busca incorporar gran cantidad de reglas y derechos. Por esto no es trivial desconocer qué ocurre en otras constituciones del mundo, y estar atentos y claros sobre qué esperar de la nuestra.

---

<sup>38</sup> Fontaine, Urzúa, ob. cit.

<sup>39</sup> Un ejemplo lo encontramos en el artículo 212 de la Constitución: “La Unión aplicará anualmente no menos del dieciocho por ciento de sus ingresos fiscales, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios por lo menos el veinticinco por ciento de sus ingresos tributarios, incluidos los ingresos resultantes de las transferencias, para el mantenimiento y desarrollo de la educación”.

Un aspecto importante que sale a la luz en el análisis es la protección tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza, sin priorizar sólo uno de estos derechos. Esto reafirma lo señalado en las series constitucionales anteriores sobre la igual protección que se da a ambos tanto en los tratados internacionales, como en la Constitución actual. El derecho comparado viene reforzar esto mismo.

En este punto, creemos que existe una oportunidad de incluir la libertad de enseñanza en la Carta Magna, haciendo alusión a sus verdaderos fundamentos mediante la utilización de conceptos más acordes con los tratados internacionales y el derecho comparado, de manera de que se comprenda mejor que es un derecho humano tan importante como el derecho a la educación. La redacción actual tiende a confundir la libertad de enseñanza con una libertad económica o de emprendimiento<sup>40</sup>, cuando lo importante debe ser reafirmar la libertad de elegir cómo y dónde educarse, que dicho derecho debe ser ejercido por los padres cuando no se tiene la edad o madurez suficiente aun, y que la autonomía de los establecimientos es indispensable para que exista verdadera diversidad que permita el ejercicio del derecho a la educación con libertad.

En cuanto al rol del Estado, todas las constituciones están conscientes de que éste desempeña una función fundamental en lo que se refiere al acceso y calidad de la educación, pero esto no da pie para concluir que la educación pública desempeña un rol más importante que la privada a nivel mundial. Los resultados de la escala de PISA debiesen hacernos reflexionar en el hecho de que no hay un único modelo que garantice el éxito, pero si una serie de actores que necesariamente deben intervenir: familia, escuela y Estado. El hecho de que en China las familias no tengan un rol fundamental, no es un argumento a favor de la educación estatal, sino una razón para pensar cuánto valoramos la libertad y si estamos dispuestos a hacer por sacrificarla. Siendo la educación un derecho que emana de la dignidad humana, no debiese concebirse sin un aspecto esencial de ésta: la libertad.

---

<sup>40</sup> El artículo 19n° 11 de la actual constitución está redactado de la siguiente manera: La Constitución asegura a todas las personas: 11. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

Para terminar, hacemos una última precisión en cuanto al derecho a la educación regulado en constituciones de corte social (Latinoamericanas en general, junto a España y Portugal). Éstas tienden a regular ampliamente los derechos sociales con el objeto de garantizar su cumplimiento. Lamentablemente sabemos que lo declarado, no es necesariamente lo que ocurre en la práctica donde las limitaciones propias de los países, sobre todo en el ámbito económico, dificultan dar cumplimiento a los compromisos adquiridos. En este sentido parece de toda lógica el camino que ha seguido Chile hasta ahora, sobre ir incorporando derechos en la medida en que pueda garantizarlos. Así, por ejemplo, la obligatoriedad de la educación media, sólo se estableció el año 2003 mediante la dictación de la Ley 19.876; y el financiamiento de la educación parvularia y la obligatoriedad de kínder, no se incorporó hasta el año 2013, aunque nuestros legisladores están en deuda en este aspecto por no lograr promulgar la ley que concreta los principios.