

MINUTA NORMAS APROBADAS SOBRE EDUCACIÓN EN LA COMISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Ref. Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales, relativo a los derechos económicos, sociales, culturales, y otros derechos fundamentales (de fecha 12 de abril de 2022)

Resumen:

Los días 30 de Marzo y 1 de Abril del 2022, se votaron en la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional, las iniciativas de norma popular, indígena y constituyentes en materia educacional. De éstas, fueron aprobadas dos indígenas (2-4 y 210-4), dos populares (15-4 y 50-4) y una de iniciativa constituyente (N° 662-4).

El consolidado de las iniciativas y las indicaciones a éste fueron votadas con fecha 8 de Abril de 2022. El resultado de este proceso se concretó en una norma del informe de la referencia que deberá ser votado en el pleno de la Convención.

I. Norma aprobada contenida en el informe que deberá ser votado en el pleno

Artículo 15 (23).- El Estado asegura a todas las personas el derecho a la educación.

Artículo 16 (24).- La educación es un proceso de formación y aprendizaje permanente a lo largo de la vida y tiene como propósito el desarrollo integral de la persona, su personalidad, el sentido de su dignidad, el desarrollo de habilidades físicas, cognitivas, sociales y emocionales, así como, la construcción del bien común, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el fortalecimiento de la convivencia democrática y pacífica para el desarrollo de una sociedad justa, libre, diversa y cohesionada, la valoración y respeto de la naturaleza y el desarrollo económico, científico, tecnológico y cultural del país. La educación es una función primordial e ineludible del Estado.

La educación será integral y de excelencia. Se regirá por los principios de no discriminación, interculturalidad, inclusión, justicia, con enfoque de género y no sexista, ambiental, y con pertinencia territorial, cultural y lingüística. La educación brindará oportunidades y apoyos a quienes están en situación de discapacidad y en riesgo de exclusión.

El Estado garantizará infraestructura educacional adecuada para cada nivel de formación educativa, cuyo diseño contemple los criterios de pertinencia cultural y territorial.

Artículo 17 (25).- La educación parvularia, básica y media será de acceso universal, y obligatoria desde el nivel básico hasta la educación media.

Los establecimientos de educación parvularia, básica y media, así como también las instituciones que provean educación superior, conforman un sistema nacional de educación basado en el principio de colaboración, que tendrá como centro la experiencia educativa de los estudiantes. El Estado fomentará su mejoramiento continuo y

ejercherà labores de coordinación, regulación, promoción y supervigilancia del Sistema. Las instituciones que lo conforman estarán sujetas al régimen común que fije la ley, no podrán perseguir fines de lucro y se orientarán por los principios de este derecho y los generales que establece esta Constitución.

Para garantizar universalmente el derecho a la educación habrá un Sistema de Educación Pública compuesto por establecimientos estatales de todos los niveles y modalidades educativas organizado, administrado y financiado en forma permanente, directa, pertinente y suficiente por parte del Estado, el que orientará el desarrollo del sistema educacional nacional. Su fortalecimiento y desarrollo será un deber primordial e ineludible del Estado, para lo cual deberá financiarlo de manera adecuada, gestionarlo de forma eficiente y participativa, y apoyarlo mediante políticas específicamente destinadas a ello. Este sistema deberá proveer una educación laica, gratuita y pertinente a las necesidades nacionales, regionales y locales. En los niveles inicial, básico y medio, este sistema deberá gestionarse mediante servicios públicos descentralizados, financiados directamente por el presupuesto de la nación, en magnitud suficiente para cumplir plena y equitativamente con su función.

Artículo 18 (26).- La Constitución reconoce el derecho de las y los integrantes de cada comunidad educativa a participar en la construcción del proyecto educativo, en las decisiones de la unidad respectiva y en la elaboración, diseño y ejecución de la política educacional local y nacional que sean relevantes para su quehacer y para el ejercicio del derecho a la educación.

La ley especificará las condiciones y órganos para asegurar la participación plena y vinculante de los integrantes de la comunidad educativa en todo establecimiento o institución reconocida oficialmente por el Estado.

Es deber del Estado promover el derecho a la educación permanente a través de oportunidades formativas múltiples, más allá del Sistema Nacional de Educación, promoviendo espacios culturales, artísticos, deportivos, comunitarios, como espacios de desarrollo y aprendizaje integral para personas jóvenes, adultas y mayores.

Artículo 19 (27).- La Constitución reconoce la libertad de enseñanza y es deber del Estado respetarla.

Las y los profesores y educadores son titulares de la libertad de cátedra en el ejercicio de sus funciones. Esta comprende la libertad para diseñar metodologías de aprendizaje y enseñanza, y la autonomía para implementarlas en el marco de los propósitos de la educación.

La Constitución respeta la libertad de los particulares para fundar y gestionar proyectos educativos, los que deberán regirse por procesos de admisión no discriminatorios, respetar los fines, principios y garantías del derecho a la educación establecidos en esta Constitución, y las demás condiciones que establezca la ley.

La libertad de enseñanza comprende la libertad de padres, madres, apoderados y apoderadas a elegir el tipo de educación de las personas a su cargo. Este derecho se ejercerá considerando el interés superior y la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 20 (28).- Reconocimiento a la labor educativa. La Constitución reconoce la función primordial de profesores, profesoras, educadores y educadoras, así como de asistentes de la educación, en el resguardo del derecho a la educación.

El Estado garantizará su formación, con carácter gratuito; la actualización continua de sus conocimientos; su ejercicio reflexivo y colaborativo; otorgará estabilidad en el ejercicio de sus funciones; asegurará condiciones

laborales óptimas y resguardará su autonomía profesional de acuerdo a los propósitos establecidos en esta Constitución y la ley.

El Estado garantizará la formación gratuita de los asistentes de la educación la que será coherente con los propósitos de la educación.

II. Comentarios a la norma

- En cuanto a la forma, se discrepa, en general, sobre la técnica legislativa utilizada, en cuanto a que se especifican una serie de materias que podrían haber sido resueltas por la ley, sobre todo las relativas a definiciones conceptuales y características.
- Junto a esto, hay frases que generan dudas sobre lo que realmente se quiso significar. Es el caso de la frase final del artículo 16 y su referencia a la educación como “una función primordial e ineludible del Estado.” Si lo que se quiso señalar es que dentro de las funciones principales del Estado se encuentra la educación, parece correcto afirmarlo. Sin embargo, si la frase apunta a que, de todos los responsables de la educación, el primero de ellos es el Estado, el orden de prelación es incorrecto porque los primeros educadores por derecho y deber, son los padres. El derecho y deber preferente de los padres respecto de la educación de sus hijos, está ampliamente garantizado en una serie de tratados internacionales sobre Derechos Humanos entre los que se encuentran el PIDESC¹ (art. 13), la CADH² (art. 12 N° 4) y la CDN³ (art. 5). Ocurre lo mismo en el caso del art.18. La norma señala el reconocimiento del “derecho de los integrantes de cada comunidad educativa a participar en la construcción del proyecto”, y luego establece que “la ley especificará las condiciones y órganos para asegurar la participación plena y vinculante de los integrantes de la comunidad”. No es claro si estas alusiones son respecto a la educación estatal, o respecto a toda la educación sin importar el tipo de establecimiento de que se trate. Por un lado, se establece justo después de la mención a los establecimientos estatales, pero, por otro lado, las referencias que siguen a continuación son respecto de todos los establecimientos reconocidos oficialmente por el Estado. Cuáles son los establecimientos aludidos no es trivial, porque si son sólo los estatales, se entiende que el Estado quiera dotar a sus establecimientos de una determinada estructura de gobernanza. Sin embargo, si está refiriéndose a todos los establecimientos, sin importar si son estatales o particulares, no corresponde la injerencia del Estado en ámbitos que son decisión de los propios proyectos educativos. Si tal fuera el caso, ¿qué pasa con las decisiones de índole financiera? Si todas las decisiones de la comunidad son vinculantes, ¿son también responsables financieramente todos los integrantes de la comunidad?
- También parece innecesario y dificulta la certeza jurídica, incluir características y principios de la educación, respecto de los cuales no hay un acuerdo ciudadano claro. Como la Constitución sólo los menciona, será la ley la encargada de definir qué se entiende por conceptos como que la educación deba regirse por los principios de “no discriminación, interculturalidad, inclusión, justicia, con enfoque de género y no sexista, ambiental y con pertinencia local, cultural y lingüística” (art. 16 inciso 2°). Surgen a simple vista preguntas al respecto: ¿Cómo se educa con justicia? ¿Cómo se enseña el enfoque de género? ¿Puede el Estado garantizar la pertinencia lingüística si no cuenta con docentes para ello? ¿Es la interculturalidad un principio que debe regir a cada establecimiento o al sistema para reafirmar su diversidad? Estas son sólo algunas de las dudas que surgirán y que incluso para la ley será difícil acotar.

¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica).

³ Convención sobre los Derechos del Niño.

- En cuanto a la educación universal y obligatoria, la norma da un paso atrás respecto de la actual Constitución pues no incluye la obligatoriedad del segundo nivel de transición (kínder). No obstante, sí se establece la universalidad de la educación parvularia, lo que constituye un avance respecto de la normativa actual, pero poco realista analizado desde el punto de vista de responsabilidad fiscal. En materia educacional, la historia nos muestra que nuestras constituciones han ido garantizando universalidad en los diversos niveles en la medida que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones. No obstante, en este caso, se incluye dentro del acceso universal toda la educación parvularia, debiendo haberse hecho gradualmente desde kínder y hasta alcanza los niveles más bajos. Estando de acuerdo en la relevancia de alcanzar la universalidad de la educación preescolar, de manera de disminuir lo más posible las brechas por estrato socio-económico, debe ir avanzándose en ello con responsabilidad fiscal, de forma que la educación preescolar constituya efectivamente una garantía del derecho a la educación de calidad.
- Desde el punto de vista de la garantía universal del derecho a la educación, merece una fuerte crítica la definición que se hace del “Sistema de Educación Pública, compuesto por establecimientos estatales de todos los niveles y modalidades”. Hoy gran parte de la universalidad se logra gracias a los colegios particulares subvencionados, los cuales no se mencionan ni en términos específico ni generales, por lo que no se entiende el lugar en que quedarán si se llegara a aprobar esta norma. Si bien no hay ninguna alusión a la imposibilidad de que estos existan (mediante la prohibición del financiamiento del Estado a colegios particulares), tampoco se establece esta posibilidad. Como se trata en general de un texto normativo que expresa otras situaciones de igual o menos grado de importancia, es válido que surjan dudas al respecto, sobre todo considerando que existían otras iniciativas populares⁴ y constituyentes⁵ que trataban este tema expresamente, y que fueron rechazadas en forma íntegra.
- En cuanto a la garantía de la libertad de enseñanza, la norma la deja muy debilitada, constituyendo una alusión meramente declarativa.
 1. Mediante indicaciones se eliminó la palabra “garantizarla” como deber del Estado. Sólo quedó el deber de respeto.
 2. El orden de prelación que se establece respecto de los sujetos de este derecho está invertido. Correspondía en primer lugar asegurar el derecho y deber preferente de los padres sobre la educación de los hijos. Este es el derecho reconocido internacionalmente por todos los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, y es la fuente de que existan proyectos diversos que surjan no sólo de parte del Estado. La norma en cambio comienza hablando de los profesores, los cuales son titulares de la libertad de cátedra, pero ésta es una consecuencia de la libertad de enseñanza y de expresión, por lo que no correspondía establecerla en el primer orden.
 3. En cuanto a la libertad de los particulares para fundar y gestionar proyectos educativos, no se establecen las debidas garantías para que efectivamente exista esta libertad. Esto porque junto con dejarla sujeta a los fines y principios de la Constitución (que están bastante delimitados y que la ley tendrá que entrar a conceptualizar), deben sujetarse a lo que establezca la ley. Se entiende que la libertad de enseñanza es una libertad para enseñar y no para otros fines, y en este punto es claro que la ley debe tomar los resguardos para que esto sea así, sin embargo, tal como establece el PIDESC, debió haber quedado claro en la norma que los requisitos o principios que se establezcan, no podrán interpretarse “como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”. Las únicas condiciones debieron haber sido como señala el mismo PIDESC, que la educación se oriente “hacia el pleno desarrollo

⁴ Las iniciativas populares que contemplaban en forma expresa el deber del Estado de garantizar la provisión mixta (estatal y privada) fueron las propuestas 03-4, 11-4 (Acción Educar) y 62-4.

⁵ Las iniciativas 127-4 y 145-4 provenientes de constituyentes, también buscaban asegurar defender el rol del Estado como garante de la existencia de la provisión mixta.

de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”, y “fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”, y que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas **mínimas** que prescriba el Estado.

4. En cuanto al lugar de los colegios particulares subvencionados en el sistema educacional, como no se mencionan ni se establecen las garantías para que éstos existan, así como tampoco se hace alusión alguna a la garantía de diversidad de proyectos fuera de los estatales (los que tampoco pueden ser del todo diversos porque se exige que sean laicos y pertinentes a las necesidades nacionales, regionales y locales), no queda claro como el ejercicio del derecho preferente de los padres sobre la educación de los hijos los configura.
 5. En cuanto al derecho preferente de los padres sobre la educación de los hijos, da la impresión de que se tomaron todas las precauciones para evitar configurar el derecho en los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En primer lugar, se habla de “libertad” y no de “un derecho y deber”. En segundo lugar, se dice “elegir el tipo de educación”, lo que es bastante restrictivo, puesto que el derecho es a educar y no a elegir un tipo de educación (podrían ser de entre todos los tipos de educación que el Estado tenga disponible). Tampoco se habla de “los hijos” o “pupilos” (cuando dichos niños no tienen padres, sino tutores como responsables de su cuidado) que es la forma que usan los tratados internacionales. Por último, y lo más grave en este punto es cómo la norma señala que el ejercicio de este derecho debe sujetarse a los mecanismos que la ley establezca. Es decir, si se quiere educar al niño de cierta forma, puede hacerse en la medida que los mecanismos para esa elección estén disponibles en la ley. Esto es tan absurdo como señalar que el cuidado de la salud de un niño debe hacerse conforme a los mecanismos que establece la ley. Sin duda ni en educación ni cuidado, estarán los padres recurriendo a la ley para determinar qué hacer respecto de sus hijos.
 6. También se limita la libertad de enseñanza, al establecerse que las decisiones de la comunidad educativa serán vinculantes. Esto porque la norma está imponiendo un determinado modo de gobernanza de los establecimientos educacionales, sin permitir que sea el proyecto el que prime y decida cómo se va a gobernar cada establecimiento. Por otro lado, la norma está establecida en términos tan amplios que no se limita a la educación estatal escolar, sino que habla de “todo establecimiento o institución reconocida oficialmente por el Estado”. Esto implica ya sea que se trate de un establecimiento escolar particular, una universidad, o un instituto profesional, si este está reconocido por el Estado, debe haber participación vinculante de la comunidad educativa en las decisiones que se tomen. Se trata, por tanto, de una transgresión absoluta a la posibilidad de gestionar los establecimientos, pues de entrada hay límites para ello.
- Para finalizar, se hace una mención expresa a los profesores, educadores y asistentes de la educación, no sólo reconociendo su función primordial en el resguardo del derecho a la educación, sino garantizando su formación gratuita, la estabilidad en el ejercicio de sus funciones, y el aseguramiento de sus condiciones laborales. La función de estos profesionales como fundamental para la educación es un hecho, pero la norma olvida dirigir el centro de ese derecho a los niños. Si la norma tiene como centro las actividades docentes y su estabilidad laboral, se pierde de vistas que cualquier garantía adicional debe ser teniendo en miras a los niños y su bienestar. No es claro que la inamovilidad docente siempre tenga como centro a los niños, de hecho, se ha prestado para muchos abusos en los que los niños son los primeros que pierden su derecho a ser educados. Por otro lado, la calidad tampoco pareciera ser el centro de la formación, sino que se privilegia la gratuidad no quedando claro qué niveles de formación serán gratuitos. ¿Qué ocurrirá con los postgrados? Por otro lado, tampoco la gratuidad asegura calidad profesional. Se trata de un burdo guiño político a un sector que en los últimos años ha dificultado más que colaborado en el aprendizaje de los niños.