

Minuta de análisis: Enmiendas del Consejo Constitucional en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza

Ref. [Boletín de Enmiendas](#)

Contexto

Con fecha 17 de julio de 2023 a las 23:59 horas, venció el plazo para que los consejeros constitucionales hicieran envío de enmiendas al texto elaborado por la Comisión Experta. A continuación, se analizan por tema, las distintas enmiendas realizadas por los consejeros, que debieran comenzar a discutirse en las próximas semanas para su posterior votación por comisión.

- I. Objeto, principios y fines de la educación
 - II. Rol del Estado respecto a la educación
 1. Obligatoriedad y gratuidad
 2. Recursos públicos
 - III. Rol de la comunidad y profesores
 - IV. Deber y derecho preferente de los padres a educar a sus hijos
 - V. Libertad para abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales
 - VI. Autonomía de instituciones de educación
-

- I. Objeto, principios y fines de la educación

En cuanto al objeto propiamente tal, el anteproyecto estableció que es “el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática”. Chile Vamos optó por agregar “libre y democrática” y Republicanos por hacer más minimalista el objeto apuntando sólo al “pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”. Los consejeros oficialistas no propusieron enmienda en este aspecto.

Si se compara con los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Chile¹, la propuesta de Chile Vamos, que considera el respeto por las libertades como aspecto fundamental de la educación en una sociedad democrática, es la más similar a ellos.

Con respecto a los fines y principios de la educación, la norma del anteproyecto se concibió en términos más restrictivos que en el proceso anterior, pero haciendo mención expresa a “los demás

¹ A modo de ejemplo, el artículo 13.1 del PIDESC señala: “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.” Disponible en

<https://www.ohchr.org/es/instrumentsmechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

que establezca la ley”. Así, la amplitud, flexibilidad y razonabilidad de los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad (estos cuatro contenidos en la Orientación General N° 13 del PIDESC²) y no discriminación establecidos en la norma del anteproyecto, pierden relevancia si se amplía la norma a todo otro principio establecido en la ley. Frente a esta norma, el oficialismo agregó la inclusión y la equidad, pero no eliminó la mención a los demás que establece la ley. La enmienda no aporta en el sentido que tanto la inclusión como la equidad están comprendidos en los principios de la Orientación General N° 13 del PIDESC, particularmente en la accesibilidad y la no discriminación. Chile Vamos y Republicanos, en cambio, optan por omitir toda mención a fines y principios de la educación, en vez de excluir simplemente la mención a “los demás que establezca la ley”.

II. Rol del Estado respecto a la educación

1. Obligatoriedad y gratuidad

La norma del anteproyecto estableció la obligatoriedad de la educación básica y media además del segundo nivel de transición, tal como lo hace la Constitución actualmente vigente. No obstante, se menciona en forma expresa que el Estado financiará y coordinará un sistema gratuito a partir de medio menor. No hubo enmiendas al respecto por parte del oficialismo y Chile Vamos. Republicanos optó por hacer cambios a la norma, en el sentido que el financiamiento y coordinación del sistema es para asegurar el acceso a la educación preescolar y a sus niveles superiores “a partir de los dos años de edad”, en lugar de “desde el nivel medio menor”. No queda claro el alcance del cambio en la redacción, ya que el Estado debería asegurar el acceso a determinados niveles, y la edad no hace referencia a ellos necesariamente.

Sí hay propuestas de cambio para agregar un nuevo inciso que haga referencia a la educación superior. Así, el oficialismo optó por incluir “la educación superior será progresivamente gratuita de conformidad a la ley”, frase que fue incluida inicialmente por los expertos, pero que, al no producirse acuerdo respecto a las formas de financiamiento, fue eliminada del texto. En Chile Vamos se optó por mencionar la educación superior en términos de que sea un rol del Estado promover el acceso a la educación superior, “especialmente para quienes no cuenten con capacidad financiera suficiente para tal objeto, de conformidad a la ley”, recalando así que la universalidad de la gratuidad no es un objetivo que se deba perseguir. Sin embargo, dicha enmienda confunde acceso con financiamiento, porque la promoción de la educación superior se estaría estableciendo especialmente para aquellas personas que no cuenten con el financiamiento y no para todo aquel que por su capacidades y mérito puede acceder.

Republicanos, por su parte, no realiza cambios respecto a incorporar mención a la educación superior, pero sí incluye un nuevo inciso relativo a garantizar financiamiento para los estudiantes con necesidades educativas especiales. Si bien da mayor prioridad a que los recursos del Estado se utilicen en estos alumnos, no parece conveniente establecer en la Constitución diferencias entre los estudiantes, sobre todo cuando se ha establecido el principio de no discriminación. Si la razón es que estos alumnos necesitan de mayor financiamiento por ser más vulnerables, debe ser la ley la

² Disponible en [Observación general N° 13: El derecho a la educación \(artículo 13\) | Red-DESC \(escr-net.org\)](#)

que dé solución a este aspecto, ya que al igual que ellos, existen otros alumnos desventajados y no corresponde a la Constitución establecer categorías de todos ellos. Lo fundamental es que se garantice para todos, el derecho a la educación y a la libertad de elegir, siendo la ley la que debe establecer cómo.

Volviendo a educación superior, el hecho de que no se realicen cambios incorporando mención expresa a ella, no es relevante para efectos de su reconocimiento, por dos motivos. Primero porque en el derecho comparado son pocas las constituciones que mencionan la educación superior, y si lo hacen es para efectos de reconocer la autonomía de dichas instituciones. Y en segundo lugar porque al no ser obligatoria, los deberes del Estado son de una naturaleza distinta, por lo que podrían estar incorporados en la ley y no en la Constitución.

2. Recursos públicos

El texto del anteproyecto establece que la asignación de los recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad. El oficialismo presentó una enmienda para agregar a este inciso que “las instituciones privadas y sus controladores que reciban financiamiento estatal no podrán perseguir fines de lucro”. Chile Vamos y Republicanos por separado, optaron por incluir también la no discriminación arbitraria. Chile Vamos agregó también que dicho financiamiento no puede condicionar la libertad de enseñanza.

Estas enmiendas deben comprenderse en función de la discusión de la Comisión Experta, y el escenario de la Convención Constitucional anterior ya que, en materia de derechos sociales, uno de los aspectos más complejos de la propuesta constitucional rechazada, fue la forma de abordar el financiamiento del sistema educacional. Esto porque se establecía en forma expresa el financiamiento del sistema estatal, omitiéndose cualquier alusión al financiamiento de la preferencia de los padres por proyectos diversos de los estatales, es decir, olvidando que gran parte de la población asiste a colegios particulares subvencionados. Con el objeto de dar por superado este debate, la norma de la Comisión Experta no entró a discutir qué financiar, sino que se establecieron los principios que tendría en consideración el Estado al momento de financiar establecimientos, incluyéndose en un comienzo la calidad, el respeto a la libertad de enseñanza y la razonabilidad.

No obstante, el oficialismo no quedó conforme con ello, y la norma final sólo incluyó la razonabilidad. En estas enmiendas, por tanto, se retoman los conceptos de no discriminación y libertad de enseñanza con el objeto de asegurar el financiamiento de proyectos diversos al estatal, y así resulte efectiva la garantía de los padres de elegir el establecimiento para sus hijos que sea conforme con sus convicciones.

3. El Estado como proveedor del servicio educacional

El anteproyecto señala que “El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza”. El objetivo de dicha norma era relevar el rol del Estado en la provisión de la educación en los establecimientos de su dependencia. Se trata por tanto de una norma referida exclusivamente a los establecimientos del Estado. En tal sentido, no parece mal incluir “públicos” como un calificativo de los establecimientos, enmienda presentada por el oficialismo.

Siendo así, las enmiendas de Chile Vamos que eliminan “crear” no se entienden, pues el reconocimiento de la oferta particular subvencionada queda resuelto en forma correcta en el numeral de la libertad de enseñanza, siendo innecesario volver a abordarlo en este punto.

De todas formas, el inciso es perfeccionable si se elimina “pluralista”, pues no logra entenderse el sentido que se le da a este vocablo en el texto. Sería más correcto hablar de “pluralidad de proyectos educativos”, pues con ello se reconoce la diversidad inherente a la sociedad, pero tal como está incluido en el texto, parece apuntar a una pluralidad única impuesta por quien logre definir lo que es, probablemente, el gobierno de turno.

III. Rol de la comunidad y profesores

Con respecto al rol de la comunidad, las enmiendas sólo proponen cambios menores que no alteran lo sustancial del inciso.

Respecto del inciso que otorgaba especial reconocimiento a los profesores, el oficialismo incluyó una enmienda para hacer dicho reconocimiento extensivo a los asistentes de la educación, e incorporar la protección del Estado a la carrera docente, mencionando también a ambos como “agentes clave para la garantía de este derecho”.

Chile Vamos, reemplazó “profesores” por “educadores”. El cambio en la redacción da mayor amplitud al concepto y permite a otros profesionales que, siendo parte del proceso educativo, no son profesores, tales como los asistentes de la educación

Republicanos eliminó la primera parte del reconocimiento para poner el foco sólo en el deber del Estado y de toda la comunidad educativa de promover el respeto hacia los docentes y asistentes de la educación, eliminando así también la promoción del desarrollo docente.

Tratándose de una norma de consenso entre los expertos, alterarla maximizándola o minimizándola no parece recomendable. En este sentido la enmienda de Chile Vamos es preferible al tratar de buscar amplitud en el reconocimiento de todos los profesionales que influyen en el proceso educativo sin agregar nuevos deberes a los ya establecidos.

IV. Deber y derecho preferente de los padres a educar a sus hijos

Durante la discusión de la norma se pensó en incluir dentro del derecho a la educación, así como en el inciso sobre libertad de enseñanza, el deber y derecho preferente de las familias a educar a los hijos. No obstante, la norma planteó desde el comienzo discusiones en torno a si especificar o no el titular del derecho, así como si debía o no radicarse exclusivamente en el inciso sobre la libertad de enseñanza como una dimensión de ésta y no del derecho a la educación. El resultado fue poco satisfactorio desde el punto de vista del derecho que se busca reconocer y proteger.

Si bien el derecho preferente de los padres justifica la necesidad de contar con pluralidad de proyectos educacionales, incluirlo en el derecho a la educación permite comprender mejor cómo se

relacionan ambos derechos, esto es como dos caras de una misma moneda, y no contraponiéndose o debiendo subordinarse uno a otro. En este sentido, las indicaciones de Chile Vamos y de Republicanos que vuelven a ubicar este derecho en el inciso del derecho a la educación van en sentido correcto, así como también la especificación del titular que ejerce este derecho, y que son los padres, tal como establecen todos los tratados internacionales en la materia. El debate sobre qué se entiende por familia que supuestamente justificaba no hacer mención expresa a los padres, es a nuestro juicio improcedente en el ámbito constitucional, pues no es la Carta Magna la llamada a determinar si la familia debe entenderse en un sentido único o específico, además de que la formulación incluye en forma expresa a los tutores y no sólo a los padres.

Los tratados internacionales aluden a la libertad de los padres o tutores legales de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, y de hacer que reciban la educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones³; y las enmiendas redactadas por la oposición intentaron acercarse de mejor forma a aquella formulación en el inciso del derecho a la educación.

Otra enmienda del oficialismo hace alusión a la autonomía progresiva de los hijos, al agregar en el derecho preferente de las familias, la frase final “y considerando su opinión en atención a su edad y madurez”. Si bien se trata de un concepto presente en parte de nuestra legislación⁴, no es un derecho que deba ser incluido en la Constitución, pues dice más relación con un deber de los padres de preparar a los hijos para que cada vez puedan desenvolverse con mayor grado de autonomía (de manera de que en su vida adulta puedan asumir las responsabilidades que esta conlleva), y no con una exigencia que puedan hacer valer los hijos y que pueda conllevar la judicialización de las relaciones paterno-filiales por diferencias de opinión.

En cuanto a las enmiendas realizadas por Chile Vamos y Republicanos sobre el derecho preferente de los padres en el inciso sobre libertad de enseñanza, Chile Vamos repite la fórmula utilizada en el derecho a la educación, pero Republicanos profundiza e incluye dentro de la libertad para elegir el tipo de educación, el *homeschooling* y el acceso a financiamiento para cualquiera tipo de elección que se haga al respecto. Esta norma no contribuye a relevar el derecho preferente de los padres a elegir la educación de sus hijos, ya que actualmente nuestro sistema educativo contempla exámenes libres para todas aquellas personas que asisten a establecimientos no reconocidos por el Estado, o que aprenden en sus casas. Si se pretende financiar estas alternativas, es una discusión que debe darse en el Congreso y en ningún caso, zanjar en la Constitución sin un debate al respecto.

V. Libertad para abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales

Este inciso fue redactado por la Comisión Experta en términos muy similares a la Constitución actualmente vigente. La bancada Republicana no realizó enmiendas a este inciso en particular. Chile Vamos, por su parte, realizó cambios menores agregando el desarrollo de proyectos educativos que se concibe en el inciso como el desarrollo de establecimientos. Agregar esto es significativo para una mejor comprensión del rol de los particulares en la educación, ya que estos no son meros

³ PIDESC, artículo 13.3.

⁴ Véase, por ejemplo, la Ley de Garantías de la Niñez.

colaboradores del Estado en la prestación del servicio educacional, sino que permiten que se concrete en forma efectiva el derecho de los padres a elegir la educación que quieren para sus hijos.

Sin embargo, es importante uno de los nuevos incisos que Chile Vamos propone, haciendo referencia expresa a la necesidad de una ley de quorum calificado que establezca los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media para el reconocimiento oficial de los establecimientos.

En cuanto al oficialismo, se repuso una enmienda redactada durante la tramitación del articulado en la Comisión Experta que apunta a establecer en forma previa al inciso sobre libertad para abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, la siguiente frase: “El Estado promoverá la diversidad de proyectos educativos”. Nos parece que este inciso no debe agregarse en forma previa al contenido mismo de la libertad de enseñanza, porque confunde el verdadero objeto. La promoción de la diversidad de proyectos educativos por parte del Estado no es una dimensión de la libertad de enseñanza, ya que dicha diversidad puede ir en exclusiva línea de los intereses del Estado y tener poca relación con las decisiones de las familias respecto a la educación de sus hijos. Por esto si quiere incluirse un inciso de esta naturaleza, debe ir ubicado luego del objeto de la libertad de enseñanza como un complemento de ésta y no como una dimensión.

Además de esta enmienda, el oficialismo reemplaza los límites (orden público y seguridad de la Nación) por ceñirse a la Constitución y las leyes. La referencia a la Constitución es razonable porque establece un marco general que no debería intervenir en la libertad de enseñanza, pero las leyes sí lo pueden hacer (y de hecho lo hacen) al establecer una serie de requisitos y condiciones que exceden con creces los estándares básicos y requisitos mínimos que debieran exigirse a los colegios para su reconocimiento oficial.

Otra duda que surge respecto a enmiendas en ámbitos de libertad de enseñanza dice relación con el inciso propuesto por la UDI para hacer responsables a las autoridades educativas por el orden y la convivencia al interior de los establecimientos. Se trata de un ámbito en el que no hay consensos ni en la ley ni en la opinión pública, por lo que intentar zanjarlo por vía constitucional parece poco aconsejable. Esto porque actualmente los directores de los establecimientos educacionales tienen pocas atribuciones en términos de liderazgo como para hacerlos responsables de lo que ocurra en términos de convivencia.

VI. Autonomía de instituciones de educación

Ninguna de las enmiendas en este ámbito logra mejorar el inciso original que establecía el respeto del Estado a la autonomía de las instituciones de educación superior.

Por ejemplo, el oficialismo en lugar de reafirmar la importancia de la autonomía para efectos de la libertad académica redacta una enmienda que la condiciona a los fines y principios de la educación, los que a su vez se remiten a lo que la ley establezca.

Chile Vamos y Republicanos, por su parte, en enmiendas distintas pero con objeto similar, consideran la autonomía de los establecimientos como un todo, sin distinguir entre las instituciones de educación superior que son las que requieren del reconocimiento de su autonomía para efectos de

proteger la libertad académica de los influjos de agentes externos como podría ser el Estado y el mercado; y los establecimientos escolares cuyos directivos, docentes y asistentes, deben sus labores a un proyecto educativo concreto, de modo que la autonomía que se pide para dichos establecimientos es para efectos de realizar dicho proyecto. Sin embargo, existe una serie de regulaciones en el contenido mínimo que deben entregar los colegios, con el objeto de ser reconocidos.

En este sentido, no parece conveniente incluir en el mismo inciso la referencia a la autonomía para ambos tipos de instituciones: la autonomía que necesitan los establecimientos escolares se protege al establecer que los requisitos exigidos para su reconocimiento serán mínimos y no afectarán la posibilidad de concretar el proyecto educativo, y la autonomía universitaria se protege mediante el reconocimiento que hace el Estado de la autonomía de las instituciones de educación superior, necesaria para proteger la libertad académica.