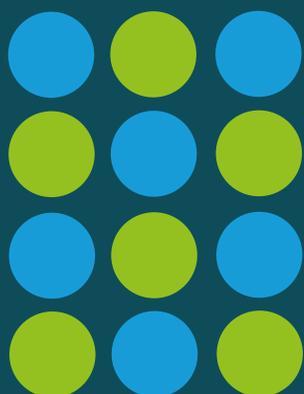


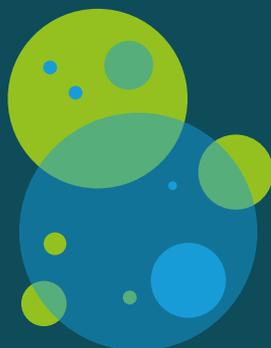


Constituyamos Otra Educación... Una Mejor Sociedad es Posible

10 nudos constitucionales en educación y experiencias internacionales destacadas para inspirar el debate nacional



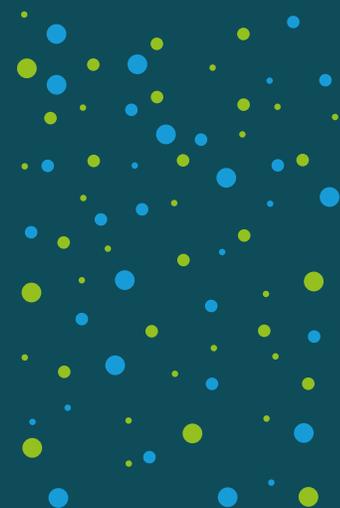
Igualdad



Inclusión



Fra
ter
ni
dad



Libertad

Javier González • Rafael Carrasco • Canela Bodenhofer • Vicente Silva

Reconocimientos

Los autores reconocen las valiosas contribuciones realizadas por Raúl Chacón, Valentina Contreras, Delphine Dorsi e Ignacio Silva.

Los autores también agradecen los comentarios de Cristián Cox, Alejandra Arratia, Beatrice Avalos, Cristián Bellei, Gonzalo Muñoz, Misleya Vergara, Patricio Espinoza. Sin embargo, las opiniones aquí vertidas sólo comprometen a los autores. A su vez, se valora a las instituciones que desde un inicio han adherido a lo declarado en este documento:

- SUMMA
- Iniciativa Global para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- The Right to Education Initiative
- Comunidad de Organizaciones Solidarias

Diseño: Ximena Undurraga

Cómo citar este documento:

González, J., Carrasco, C., Bodenhofer, C., Silva, V. (2020). "Constituyamos Otra Educación, Una Mejor Sociedad Es Posible: 10 nudos constitucionales en educación y experiencias internacionales destacadas para inspirar el debate nacional". Santiago: SUMMA y GI-ESCR.



Constituyamos Otra Educación... Una Mejor Sociedad es Posible

**10 nudos constitucionales en educación
y experiencias internacionales destacadas
para inspirar el debate nacional**

**I. ¿Cuál es el objetivo
de este documento?**

#CONTITUYAMOSOTRAEDUCACION

Chile enfrenta hoy una oportunidad histórica: la posibilidad de reflexionar, dialogar y acordar el tipo de sociedad que aspira a construir en las próximas décadas. Esto no es un ejercicio teórico, es una demanda social amplia que, si bien se yergue sobre lo logrado en el pasado, no puede seguir aceptando las desigualdades e injusticias del presente y, legítimamente, exige un futuro mejor basado en la dignidad de todas y todos sus habitantes. En este contexto, las demandas sociales han abierto la puerta a la construcción de una Nueva Constitución y a la oportunidad de renovar su contrato social legítima y democráticamente.

En el plano de la educación, estamos frente a una oportunidad única para redefinir el rol del sistema educativo en la construcción social, expandiendo sus alcances y consolidando su estatus como derecho social universal garantizado por el Estado. Una oportunidad para asegurar que el sistema educativo se constituya en un espacio de transformación hacia una sociedad más justa, libre, igualitaria, inclusiva y fraterna.

¿Cómo informar y apoyar este proceso histórico? Con esta pregunta, este documento sintetiza sucintamente los principales hallazgos y conclusiones del estudio sobre experiencias constitucionales destacadas en educación, elaborado por los mismos autores y disponible desde diciembre 2020 en SUMMA y la Iniciativa Global para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho estudio tiene como objetivo realizar un profundo análisis crítico y constructivo del derecho a la educación en la constitución actual, identificando aquellos elementos fundamentales que hoy se omiten, están incluidos de manera insuficiente o deben ser modificados. A partir de las fallencias identificadas se analizan alternativas constitucionales, considerando los estándares internacionales de derechos humanos y aprovechando las lecciones que se desprenden de la experiencia internacional comparada. Esta última es clave pues permite verificar e ilustrar concretamente cómo

otros países han logrado encarnar y traducir los principios de libertad, igualdad, fraternidad e inclusión en sus constituciones y sistemas educativos.

Es importante destacar que este documento se enmarca dentro de un esfuerzo colectivo de largo aliento (octubre 2020 – enero 2022), que busca informar, convocar e incidir en el proceso constituyente en torno a los debates constitucionales sobre el derecho a la educación desde una perspectiva nacional y comparada. Un elemento esencial del proceso será su carácter participativo. A lo largo de este proceso, buscaremos abrir diálogos entre el mundo académico, político y social, para pensar y construir en conjunto una nueva educación que responda a las necesidades y sueños de la sociedad actual, con el fin de promover nuevos acuerdos político-normativos para el país, basados en derechos humanos.

Este proyecto representa, inicialmente, un esfuerzo colaborativo de tres instituciones independientes que poseen un firme compromiso con el derecho a la educación: SUMMA, Iniciativa Global para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Right to Education Initiative. Esperamos que a lo largo de este proceso muchos más se sumen a este desafío y necesaria conversación.

II. ¿Por qué es importante garantizar el derecho a la educación?

#CONTITUYAMOSOTRAEDUCACION

1. La educación es un derecho humano fundamental. La educación es un derecho humano fundamental y uno de los bienes públicos más relevantes de una sociedad. Se considera tanto un fin en sí mismo como un medio para garantizar y ejercer plenamente otros derechos. Lo anterior, porque la educación permite el pleno desarrollo de cada ser humano y, al mismo tiempo, modela los principios de la sociedad que viene. Es la educación la que construye un sentido y una valoración compartida de la democracia, la justicia social y los derechos humanos.

2. El derecho a la educación es reconocido y protegido por el derecho y comunidad internacional. El derecho a la educación se reconoce primero en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se consagra jurídicamente en los tratados internacionales que Chile ha ratificado: desde el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) hasta otros más recientes como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Además, es parte integral de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, adoptada por Chile el año 2015, que comprometen a los Estados a “garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos” (UNESCO, 2016).

3. ¿Qué significa que la educación sea un derecho? ¿Qué se requiere garantizar? Que la educación sea un derecho humano significa que el Estado está obligado a garantizarlo para toda la población, sin distinciones. Garantizar el derecho a la educación significa: (1) asegurar la provisión para todas y todos los habitantes del país; (2) asegurar la inclusividad y no discriminación en el acceso, permanencia y egreso del sistema; (3) asegurar una educación de calidad que considere los distintos niveles de desarrollo de los estudiantes; (4) asegurar la adaptabilidad del sistema a las necesidades, contextos e identidades locales (Tomasevski, 2006; CDESC, 1999). Al ser un derecho humano, el Estado se encuentra jurídicamente obligado a respetar, proteger y realizar el derecho a la educación progresivamente hasta el máximo de sus recursos disponibles.

III. ¿Qué dice nuestra constitución sobre el derecho a la educación?

#CONTITUYAMOSOTRAEDUCACION

La constitución es un instrumento político-normativo que establece un conjunto de reglas fundamentales para distribuir el poder, organizar la vida en común y garantizar los derechos de todos y todas. En este sentido, como norma jurídica suprema, todas las leyes y normas que se dictan deben estar en plena armonía con los valores, principios y normas que la constitución establece.

En relación al ámbito educativo, la actual Constitución Política de Chile de 1980 establece:

**Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
(...)**

Nº 10: El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Nº 11: La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. 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.

NUDO

01

El derecho a la educación no es exigible a nivel constitucional en caso de ser vulnerado

1. El derecho a la educación no es exigible a nivel constitucional en caso de ser vulnerado

El artículo 19, N° 10 señala que “la constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación”. Sin embargo, la constitución no resguarda que los ciudadanos que vean vulnerado este derecho puedan exigir su restitución acudiendo a tribunales de justicia.

En contraste, el artículo 20 de la constitución hace posible exigir judicialmente, por ejemplo, el derecho a la propiedad o la libertad de enseñanza. Esto último se traduce en que, una persona puede exigir ante tribunales su derecho a abrir una escuela, pero no permite a un adolescente exigir directamente su acceso o denunciar discriminación en el ejercicio del derecho a la educación. Es decir, la Constitución trata el derecho a la educación como un derecho de segunda categoría.

Despojar a la educación de su atributo de exigibilidad lo debilita frente a otros derechos, y no se condice con los estándares internacionales de derechos humanos ni con la práctica constitucionales de muchos países líderes en la garantía del derecho a la educación.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Si bien existe una variedad de prácticas constitucionales en el mundo, diversos **países OCDE** líderes en educación garantizan la exigibilidad en sus constituciones (OECD, 2020). Entre estos países se encuentran, por ejemplo, **Finlandia, Canadá, Irlanda, Japón, Polonia y Estonia** (UNESCO, 2020).

NUDO

02

**La constitución actual
tan sólo resguarda una
parte del derecho a la
educación: exclusiva-
mente el acceso**

2. La constitución actual tan sólo resguarda una parte del derecho a la educación: exclusivamente el acceso

La actual constitución señala que el Estado debe financiar un sistema que asegure el acceso a la educación escolar, pero no establece la obligación de asegurar los otros aspectos claves que constituyen el derecho a la educación. En concreto, no protege a las personas contra la discriminación, no garantiza la calidad de la provisión ni la debida adaptación al territorio, identidades y necesidades de los y las estudiantes.

Por ejemplo, históricamente se ha permitido la discriminación en el acceso por razones tales como la religión o la situación civil de los padres, por parte de escuelas privadas financiadas con recursos públicos. Esta discriminación se ha amparado en la particular interpretación que en Chile se le otorga al artículo 19 N°11, sobre libertad de enseñanza. Si bien esta situación se ha abordado progresivamente a través del marco normativo¹, su potencial reversibilidad hace necesario que la no discriminación esté garantizada constitucionalmente como parte esencial del derecho a la educación.

Con respecto a la calidad, la constitución no establece el deber del Estado de garantizar condiciones educativas necesarias para promover adecuadamente el aprendizaje. De hecho, el actual sistema de financiamiento escolar basado en un subsidio a la demanda, que se recibe exclusivamente en función de la asistencia y número de estudiantes, no permite garantizar estándares de calidad adecuados en todas las escuelas del sistema, en especial aquellas más pequeñas. Un sistema con estas características pareciera ser incompatible con el resguardo de la calidad propia de un derecho a la educación.

¹ Algunas leyes que han avanzado en esta materia son la Ley de Subvención Preferencial (Ley N° 20.248, 2008), la Ley General de Educación (Ley N° 20.370, 2009) y, finalmente, la promulgación de la Ley de Inclusión (Ley N° 20.845, 2015).

Tampoco obliga a tomar en cuenta y adaptar la educación a las distintas comunidades educativas, de acuerdo con su cultura, identidad, ubicación geográfica, entre otros factores. Estas omisiones son fuentes de importantes desigualdades sociales.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

Los estándares de derechos humanos establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU establecen que el derecho a la educación va más allá de asegurar que todos los niños, niñas y jóvenes puedan acceder a una escuela, también implica que la educación que reciben sea inclusiva, no discriminatoria, adecuada a sus necesidades y adaptada a su contexto (CDESC, 1999, pár. 6)².

²Estos elementos son conocidos como las “4-A” por sus siglas en inglés: “available, accesible, aceptable, adaptable”.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Respecto a la igualdad de acceso y no discriminación, por ejemplo, Portugal establece que “nadie será privilegiado, favorecido, perjudicado, privado de ningún derecho o exento de ningún deber por razón de ascendencia, sexo, raza, idioma, lugar de origen, religión, creencias políticas o ideológicas, educación, situación económica, circunstancias sociales u orientación sexual” (artículo 13: Principio de igualdad).

En relación a las condiciones de calidad para la provisión de educación, algunas naciones, como los Países Bajos, establecen constitucionalmente la necesidad de regular estándares y aspectos tales como “las competencias e integridad moral de los profesores” (artículo 23, N°2).

Respecto al principio de adaptabilidad, por ejemplo, Suiza pone especial atención en la preservación de lenguas, considerando explícitamente a las de pueblos originarios: “Las regiones decidirán sobre sus lenguas oficiales. Para preservar la armonía entre las comunidades lingüísticas, las regiones respetarán la distribución territorial tradicional de las lenguas y tendrán en cuenta las minorías lingüísticas indígenas” (artículo 70).

NUDO

03

**La constitución no
considera la educación
como un proceso
formativo a lo largo
de la vida**

3. La constitución no considera la educación como un proceso formativo a lo largo de la vida

La actual constitución busca asegurar el acceso a la educación preescolar, básica y media. Sin embargo, omite la educación superior y la educación no-formal e informal. Es decir, acota el derecho a la educación a una etapa específica de la vida – la niñez y adolescencia – y a un tipo de formación – la parvularia y escolar -. Esta definición es insuficiente y obsoleta para una sociedad que se define como basada en el conocimiento. Las personas deberían tener la oportunidad de acceder a distintos tipos de formación con el apoyo del Estado a lo largo de sus vidas, que desarrollen distintas esferas de la vida (laboral, comunitaria, deportiva, artística, etc.), para construir una educación integral.

Desde el punto de vista de promoción de la movilidad social, la educación superior pareciera ser un requisito clave del siglo XXI para otorgar igualdad de oportunidades para insertarse adecuadamente en el mercado laboral y sociedad del conocimiento. Así como en el siglo XX se requería contar con educación secundaria, hoy se necesita educación superior. Por cierto, establecer el derecho a la educación superior no implica que ésta deba ser de carácter universitaria o que sea no selectiva.

Por esta razón, debería ser rol prioritario del Estado asegurar que el acceso, permanencia y egreso de la educación superior no estén supeditados a las condiciones sociales, culturales o económicas de los estudiantes.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

La Declaración Universal de DD.HH. (art. 26.2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen que el objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 13.1). Es por ello que ninguno de dichos instrumentos limita la educación a un período específico de la vida, sino que incluyen provisiones generales que alcanzan desde la educación básica hasta la superior, con el propósito de construir un proceso de formación a lo largo de la vida.

Por su parte, la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, impulsada por las Naciones Unidas, establece como meta educativa “garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos” (UNESCO, 2016). Bajo esta perspectiva, el Estado debe promover la formación a lo largo de la vida y establecer las condiciones para que toda la población pueda acceder a ella sin restricciones de carácter social, cultural o económico.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Respecto a la formación continua a lo largo de la vida, países como Corea del Sur hacen referencia explícita a ella en su constitución: “el Estado promoverá el aprendizaje a lo largo de toda la vida” (artículo 31). Asimismo, Portugal establece que “son misiones fundamentales del Estado: asegurar la educación y el perfeccionamiento personal permanente (...)” (artículo 9, f). En Suiza, por su parte, se establece que “los niños, jóvenes y las personas en edad de trabajar se beneficiarán de una educación inicial y continua de acuerdo con sus capacidades” (artículo 41 N°1, f).

Con relación a la educación superior, la constitución de Costa Rica señala que “el Estado facilitará (...) la prosecución de estudios superiores a quienes carezcan de recursos pecuniarios” (artículo 78). Asimismo, en su artículo 76 N° 1 Portugal establece que “el régimen de acceso a la Universidad y a las demás instituciones de enseñanza superior garantizará la igualdad de oportunidades y la democratización del sistema de enseñanza (...)”. Finalmente, Suiza en su artículo 63 N°1 establece que “la Confederación administrará los Institutos Federales de Tecnología. Puede establecer, hacerse cargo o administrar universidades adicionales y otras instituciones de educación superior.”

NUDO

04

La constitución no promueve en educación un balance armónico entre el desarrollo individual y el colectivo

4. La constitución no promueve en educación un balance armónico entre el desarrollo individual y el colectivo

La actual constitución omite el rol social, global y/o ambiental de la educación. En contraste, centra su propósito en el desarrollo individual de los ciudadanos. En efecto, el artículo 19, N° 10, señala que “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”. Aunque fundamental, este objetivo resulta incompleto.

Tal como se señala previamente, la educación debe promover y sustentar tanto un desarrollo individual como colectivo, en un balance armónico. Para una concepción más completa, el desarrollo individual requiere del colectivo y el desarrollo colectivo requiere del individual.

La UNESCO, por ejemplo, señala que la educación debe construirse como un sistema de aprendizaje a lo largo de la vida en base a cuatro grandes pilares del aprendizaje: (1) el conocer, (2) el hacer, (3) el ser y (4) el convivir (Delors, 1996). Esta noción de que existe un pilar referido al individuo, en su sentido más profundo, el ser, y otro referido a la relación y el vínculo entre los diversos miembros de una sociedad, el convivir, es fundamental. En esta línea, la educación debe promover principios que promuevan una ciudadanía que reconozca, valore y construya sobre la diversidad existente a nivel local, nacional y global.

A partir de este cuarto pilar, también surge la necesidad de promover una mejor educación sobre el medio ambiente que permita entender y enfrentar uno de los principales desafíos de la humanidad a nivel local y global. Es fundamental, para proteger la existencia digna de todos los seres humanos, culturas y pueblos, vivir en un medio ambiente sano. Para ello, una educación ambiental que sea capaz de transformar conciencias y conductas adquiriendo responsabilidad socioambiental es fundamental (Gómez, 2017).

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

La Declaración Universal de DD.HH. (art. 26.2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 13.1) consideran a la educación como un proceso orientado a lograr tanto el desarrollo de la personalidad humana y su sentido de la dignidad, como el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. A este sentido individual de desarrollo, estos instrumentos agregar finalidades colectivas, tales como favorecer la comprensión, tolerancia y amistad entre todas las naciones, grupos étnicos o grupos religiosos, y capacitar a las personas para participar efectivamente en una sociedad libre. La educación entonces debe promover y sustentar tanto un desarrollo individual como colectivo en un balance armónico.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

En el caso de Noruega (artículo 109), por ejemplo, se hace alusión tanto al desarrollo individual como al respeto por los valores de la sociedad: “La educación debe atender a las habilidades y las necesidades individuales, y fomentar el respeto por la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos”.

En el caso de España, la constitución consagra el desarrollo de la personalidad humana como el objetivo de la educación, precisando, sin embargo, que este desarrollo debe producirse en relación con “el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (artículo 27), asignándole así un rol social a la educación.

En el caso de Francia (artículo 8), se hace énfasis en la relevancia de la educación ambiental: “La educación y la formación en materia medioambiental contribuirán al ejercicio de los derechos y deberes establecidos en esta Carta”.

NUDO

05

La constitución no resguarda una educación justa, que elimine brechas educativas incompatibles con una igualdad de oportunidades para desplegarse en la sociedad

5. La constitución no resguarda una educación justa, que elimine brechas educativas incompatibles con una igualdad de oportunidades para desplegarse en la sociedad

La constitución no garantiza una educación justa que promueva una igualdad efectiva de oportunidades. Actualmente, establece una condición importante, pero que resulta insuficiente: el Estado debe asegurar el financiamiento y acceso a un sistema gratuito.

Sin embargo, para proveer una educación verdaderamente justa que promueva la igualdad de oportunidades, se requiere otorgar distintos apoyos según distintas necesidades. En otras palabras, se requiere consagrar una atención preferencial a los grupos en desventaja social, cultural y económica, que les permita integrarse, desplegarse, participar y aportar a la sociedad en igualdad de condiciones.

Chile ha avanzado en otorgar apoyos diferenciados a los grupos más desaventajados. Por ejemplo, a través de la Ley de Subvención Escolar Preferencial (SEP) (Ley N° 20.248, 2008), que entrega recursos adicionales para atender a los estudiantes más vulnerables. Sin embargo, no hay un principio constitucional que lo resguarde. Y hoy, a pesar de estos avances, las brechas educativas siguen siendo inaceptables. Por ejemplo, a los quince años de edad, los estudiantes más pobres poseen habilidades y competencias que equivalen a casi tres años menos de escolaridad que sus pares socioeconómicamente más aventajados (Bos et al., 2016). Estas diferencias son incompatibles con un sistema escolar justo.

Adicionalmente, las importantes brechas sociales, culturales y económicas entre distintos grupos, entre hombres y mujeres, o entre diversas identidades, exigen una educación que cuestione y supere prácticas que reproducen dichas desigualdades y permita avanzar hacia una sociedad más igualitaria, fraterna y libre. Una educación con enfoque inclusivo que reconozca, valore y construya sobre la diversidad.

En síntesis, necesitamos una constitución que establezca un principio de justicia que asegure mayores apoyos a quienes más lo necesitan y que sea capaz de revertir las brechas y prácticas que perjudican a los grupos históricamente más desaventajados.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es claro en señalar que la educación “debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre” (PIDESC, art. 13.1). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU señala que “la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades” (CDESC, 1999: pár. 1). De este modo, la educación según los estándares internacionales, posee características equalizadoras de las diferencias sociales estructurales que marginaliza a ciertos grupos humanos dentro de una sociedad específica.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Finlandia, establece en la sección 16 de su constitución, que “las autoridades públicas, según lo disponga una ley en más detalle, garantizarán a todos por igual la oportunidad de recibir otros servicios educativos de acuerdo con sus habilidades y necesidades especiales, así como la oportunidad de desarrollarse sin que las dificultades económicas lo impidan”. Igualmente, Suiza en su artículo 62 N°3 establece que “los cantones velarán por que se proporcione una educación adecuada para las necesidades especiales a todos los niños y jóvenes con discapacidad hasta la edad de 20 años.”

Italia también establece normas específicas que buscan explicitar su compromiso con la igualdad de oportunidades. El artículo 34 de su constitución señala: “las personas con capacidad y méritos especiales, aun careciendo de medios, tendrán derecho a alcanzar los grados más altos de la formación”.

Finalmente, Portugal, por ejemplo, define como rol de la educación la superación de las desigualdades sociales. En el artículo 73 N°2 de su constitución, señala que “el Estado promueve la democratización de la educación y de las demás condiciones para que la educación, realizada a través de la escuela y de otros medios formativos, contribuya a que la igualdad de oportunidades, la superación de las desigualdades económicas, sociales y culturales”.

NUDO

06

**La constitución
limita el rol del Estado
en materia educativa
a solo un papel
subsidiario**

6. La constitución limita el rol del Estado en materia educativa a solo un papel subsidiario

Garantizar el derecho a la educación de todas y todos requiere que el Estado tenga el mandato y la capacidad de hacerlo. Sin embargo, la constitución chilena y sus interpretaciones – especialmente aquellas realizadas por el Tribunal Constitucional - limita al Estado a un rol subsidiario. En otras palabras, a actuar sólo cuando existe una “falla de mercado”, proveyendo servicios educativos sólo en aquellos segmentos o localidades donde los privados no deseen participar.

Lo grave es que este principio implica, en la práctica, que el Estado debe promover una educación pública de calidad inferior –o al menos nunca superior- a la educación privada pagada. Lo anterior, para evitar una “competencia desleal” desde el Estado en el “mercado educativo” (Atria, 2014). Así lo aseveró, por ejemplo, durante la década del 80 uno de los asesores del Ministerio de Hacienda y ex Jefe de Planificación de ODEPLAN: “debe admitirse que la educación subvencionada será de calidad inferior que la pagada. Esta idea suena chocante, pero no es sino la realidad que existe en cualquier parte del mundo. Si no existiera esta diferencia, nadie asistiría a escuelas pagadas” (Jofré, 1988: p. 213).

Para contrarrestar esta realidad, el Estado debería fortalecer su rol garante, tanto en su capacidad de acción como respecto a su responsabilidad por el estado y situación de la educación del país.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 13) señala que los Estados deben proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU señala que “los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de educación en la mayoría de los casos”.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

La evidencia internacional muestra que una gran cantidad de países sí le otorga un rol garante al Estado. Este es el caso de países como Francia, España, Países Bajos, Suiza y Finlandia (Soto, 2020).

Por ejemplo, en Francia se establece que “la provisión de educación gratuita, pública y laica en todos los niveles es un deber del Estado”. En España, en el artículo 27 se establece que “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. Asimismo, la constitución de Holanda establece que “el gobierno velará de una manera constante por la educación”.

Respecto a la responsabilización del Estado por la situación educativa del país, los Países Bajos, establecen en su constitución (artículo 23, N° 8) que “El Gobierno deberá entregar reportes anuales sobre el estado de la educación en el país”.

NUDO

07

**La constitución no
garantiza un trato
preferencial a la
Educación Pública**

7. La constitución no garantiza un trato preferencial a la Educación Pública

Entendemos por educación pública aquella financiada y gestionada por instituciones públicas, cuyo propósito y funcionamiento se orientan al bien común. Su rol es resguardar el acceso a una educación de calidad, sin discriminación de acceso, laica, pluralista, inclusiva y abierta a todos los habitantes, sin restricciones. Se trata de una educación que tiene un foco tanto en el desarrollo individual como colectivo, busca el bien común, el desarrollo de un proyecto educativo de interés colectivo que materialice un proyecto país democrático, igualitario, inclusivo, libre y fraterno.

Nuestra propia historia constitucional también ha sido clara al respecto. Ya la constitución de Chile de 1833, generando una separación entre el rol del Estado y de la Iglesia Católica en el ámbito educativo, afirmaba que: “La educación pública es una atención preferente del gobierno” (artículo 153). En esa misma línea, la constitución de 1925 señalaba en su artículo 7° que “la educación pública es una atención preferente del Estado”. Esta priorización de las escuelas públicas por sobre las confesionales se traducían en diversas medidas tales como un financiamiento mayor a las escuelas públicas, comparado con los aportes estatales recibidos por las escuelas confesionales. En contraste, la constitución de 1980, debido al rol subsidiario del Estado, no establece una atención preferente a la educación pública. Implícitamente, vuelve a fusionar como equivalentes a la educación pública y a la privada laica o religiosa, además de considerar en la misma categoría a la educación provista por instituciones sin y con fines de lucro. En efecto, no consagra la figura de la educación pública, sino que se establece como única obligación del Estado el financiar un sistema gratuito de educación parvularia, básica y media (artículo 19, N° 10).

La ausencia de preferencia por la educación pública ha llevado a una consideración de “igualdad de trato” entre la educación pública y la educación privada financiada por el Estado. Mientras la educación pública posee el mandato de promover un proyecto educativo común, laico e inclusivo; la educación privada, no posee otro mandato que resguardar el interés privado y misión establecida por sus propietarios. Aunque la búsqueda del bien común no es privativa de la educación pública, sí lo es su obligatoriedad.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

El derecho internacional establece que los Estados mantienen el rol principal en la provisión de educación hacia toda la población, que la educación pública debe tener prioridad sobre la educación privada, que los Estados deben priorizar el financiamiento de la educación pública y de calidad, y que el apoyo financiero a entidades privadas sólo es posible si es que cumplen con los requisitos sustantivos, procedimentales y operacionales (CDESC, 1999, pár 48; Principios de Abidjan, N°5)³.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Países como Japón establecen que el financiamiento estatal será exclusivamente para instituciones bajo el control de la autoridad pública: “No se gastará o destinará dinero público u otra propiedad para el uso, beneficio o mantenimiento de alguna institución o asociación religiosa, o para cualquier entidad de caridad, educación o beneficencia que no esté bajo el control de la autoridad pública” (Art. 89).

³ Los Principios de Abidjan son un compendio de estándares internacionales de derechos humanos sobre la obligación de los Estados de proveer educación pública y de regulación de actores privados en educación. Ver en: <https://www.abidjanprinciples.org/es/principles/overview>

Por otra parte, la constitución alemana establece una fuerte regulación y control sobre la apertura de escuelas privadas, asegurando la prioridad del sistema público: “se garantiza el derecho a crear escuelas privadas. Las escuelas privadas que sustituyan a escuelas públicas necesitan la autorización del Estado y están sometidas a las leyes del respectivo Land [estado/región]. La autorización debe concederse cuando las escuelas privadas no se encuentren en un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que respecta a sus programas e instalaciones y a la formación científica de su personal docente y no fomenten una segregación de los alumnos en base a la situación económica de los padres. (...) (artículo 7 N° 4). Asimismo, en el artículo 7 N° 5 se establece que “una escuela privada de enseñanza primaria sólo será autorizada si la administración de la instrucción pública le reconoce un interés pedagógico especial o, si las personas autorizadas para la educación solicitan la creación de una escuela interconfesional, confesional o ideológica y no existe escuela primaria pública de este tipo en el municipio”.

NUDO

08

**La constitución y
su interpretación
privilegian la libertad de
enseñanza por sobre el
derecho a la educación**

8. La constitución y su interpretación privilegian la libertad de enseñanza por sobre el derecho a la educación

Garantizar el derecho a la educación de las niñas, niños y jóvenes debe ser una prioridad. El interés de las y los estudiantes debe estar claramente sobre el interés de los sostenedores o dueños de las escuelas, e incluso por sobre el interés de las familias cuando dichos intereses atenten contra el derecho a la educación. En consecuencia, la libertad de enseñanza debe estar supeditada al derecho a la educación.

Se reconoce que la libertad de enseñanza potencialmente puede enriquecer las propuestas educativas de la sociedad en su conjunto y ampliar las libertades de las comunidades educativas. Se espera que esté al servicio de la creación de un sistema educativo más innovador que exprese mejor la diversidad de la sociedad y sus territorios. Sin embargo, esta libertad no debiera ejercerse a costa de la fragmentación del sistema, ni la creación de guetos socioculturales.

En consecuencia, la apertura de escuelas privadas debe estar normada, respondiendo al menos a criterios de eficiencia, tamaño y características de la población, con el fin de resguardar la armonía con el sistema público. Asimismo, la operación de escuelas privadas debería estar regulada bajo la supervisión y fiscalización del Estado. Lo anterior, para resguardar condiciones de operación, calidad educativa e inclusión y evitar atentados contra el derecho a la educación, tales como la exclusión de los estudiantes por razones discriminatorias de cualquier índole.

Cabe señalar que actualmente la constitución chilena no establece ningún principio rector en este sentido, sino que en la práctica la libertad de enseñanza posee superioridad sobre el derecho a la educación por tres motivos: (a) en el artículo 20, la libertad de enseñanza se establece como un derecho justiciable, a diferencia del derecho a la educación; (b) se establece en el artículo 19 N°11 que “la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” y que se establecerán, en una ley orgánica constitucional “requisitos mínimos” exigibles para cada nivel de enseñanza, y (c) las sentencias del tribunal constitucional han otorgado consistentemente la prioridad a la libertad de enseñanza.

¿Cuál es el estándar internacional de derechos humanos?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce la libertad de los particulares y entidades privadas para establecer y dirigir instituciones educacionales, siempre que respete los principios generales del derecho a la educación y que se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado (PIDESC, artículo 13, párrafo 4). Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha enfatizado que el ejercicio de la libertad de enseñanza no puede afectar el derecho a la educación ni generar desigualdades que perjudiquen a los sectores más desfavorecidos de la sociedad (CDESC 1999, pár. 30; Principios de Abidjan).

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Por ejemplo, la constitución alemana en el artículo 7 N°1 establece que “el sistema escolar, en su totalidad, está sometido a la supervisión del Estado”. Respecto a la autorización de las escuelas privadas señala: “...La autorización debe concederse cuando las escuelas privadas no se encuentren en un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que respecta a sus programas e instalaciones y a la formación científica de su personal docente y no fomenten una segregación de los alumnos en base a la situación económica de los padres.” (artículo 7 N° 4).

En esta misma línea, establece que las escuelas privadas sólo se justifican si aportan diversidad del sistema escolar: “una escuela privada de enseñanza primaria sólo será autorizada si la administración de la instrucción pública le reconoce un interés pedagógico especial o, si las personas autorizadas para la educación solicitan la creación de una escuela interconfesional, confesional o ideológica y no existe escuela primaria pública de este tipo en el municipio” (artículo 7 N° 5).

NUDO

09

La constitución no garantiza mecanismos de participación ciudadana que otorguen voz y voto a las comunidades educativas en escuelas públicas y privadas

9. La constitución no garantiza mecanismos de participación ciudadana que otorguen voz y voto a las comunidades educativas en escuelas públicas y privadas

La libertad de enseñanza debería establecer la participación de las comunidades locales en la gobernanza de las escuelas, como una forma de: (a) incorporar las visiones de dichas comunidades al proyecto educativo; (b) democratizar el funcionamiento de las escuelas; y (c) promover la adaptación a las necesidades y contextos locales. Lo anterior, independiente de su carácter público o privado, o su fuente de financiamiento.

Esta medida reforzaría a la escuela como espacio democrático y participativo de construcción social. La participación ciudadana es clave también para ejercer un mayor control comunitario, no solo a través de la elección de las escuelas, sino también a través de la toma de decisiones en las mismas.

Si bien actualmente la normativa chilena considera la creación de consejos escolares (Decreto N° 24/2005 del Ministerio de Educación), éstos son sólo de carácter consultivo y propositivo, salvo que el sostenedor desee transformarlos en resolutivos. Además, el decreto no incluye a las escuelas particulares pagadas, lo que significa que el Estado no resguarda una participación de las familias en la gestión de estos establecimientos.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

En España, por ejemplo, la constitución establece en su artículo 27 numeral 7 que “los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca”.

NUDO

10

La constitución no promueve la diversidad de proyectos educativos al interior de las escuelas públicas que permita una mayor inclusión y diversidad social

10. La constitución no promueve la diversidad de proyectos educativos al interior de las escuelas públicas que permita una mayor inclusión y diversidad social

Para ejercer la libertad de elegir proyectos educativos religiosos o especializados, las familias no deberían estar obligadas a elegir una escuela privada, ya que el sistema de educación pública debería ofrecer mayor diversidad de proyectos educativos en su interior.

La actual constitución, sin embargo, no promueve la diversidad de proyectos dentro de la educación pública y, por lo tanto, implícitamente promueve el éxodo hacia la educación privada de aquellas familias que busquen otros proyectos educativos.

Una alternativa que no conlleva generar escuelas privadas religiosas, deportivas, artísticas, etc., para satisfacer la libertad de elección, consiste en dar espacios formativos más variados dentro de cada escuela pública. Esta solución, además, operaría como un factor democrático, de inclusión, promotor de cohesión e integración escolar y social.

¿Cómo lo han abordado otras constituciones?

Por ejemplo, la Constitución de Bélgica, establece que (...) “Las escuelas gestionadas por las autoridades públicas ofrecen, hasta el final de la educación obligatoria, la elección de enseñanza de una de las religiones reconocidas y la enseñanza de la ética no confesional” (artículo 24).

Asimismo, en Alemania las escuelas públicas proveen formación religiosa optativa: “la enseñanza de la religión es asignatura ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, la enseñanza religiosa será impartida de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas” (artículo 7 N°3).

En Suiza, se establece en el artículo 67 (Nº1 y Nº2) que “la Confederación y los Cantones [regiones] fomentarán la educación musical, en particular la de los niños y los jóvenes; Se esforzarán dentro del alcance de sus competencias para garantizar una enseñanza musical de alta calidad en las escuelas”.

V. Palabras Finales

Este estudio busca informar a la ciudadanía sobre los desafíos y aspectos más problemáticos presentes en nuestra actual constitución en el ámbito educativo, con el fin de mostrar caminos alternativos que permitan garantizar el derecho humano a la educación bajo principios de libertad, igualdad, fraternidad e inclusión.

Se busca discutir antiguos problemas, abrir nuevos debates y explorar caminos innovadores, inspirados en nuestra propia historia constitucional, los estándares de derechos humanos y en constituciones más allá de nuestras fronteras, que nos permitan abordar los desafíos que la sociedad chilena tiene por delante.

Creemos firmemente que otra sociedad y otra educación son posibles y alcanzables. La experiencia internacional comparada que se ofrece en este documento así lo demuestra: otros países ya lo han hecho. A partir de esas lecciones, lejos de pretender cerrar una discusión, esta iniciativa aspira a abrir e iniciar un dialogo ciudadano con miras a lograr un nuevo contrato social.

VI. Sobre los autores

Sobre los autores

Javier González

Director de SUMMA, Profesor Afiliado de la Universidad de Cambridge, Investigador Asociado al Núcleo Milenio de Educación Superior de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Co-editor del Informe Regional de la UNESCO de Seguimiento de la Educación en el Mundo (GEM).

PhD y Magíster en Desarrollo Económico y Social, Universidad de Cambridge, Magíster y Licenciado en Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Rafael Carrasco

Subdirector de SUMMA, Consejero de la Agencia Nacional de la Calidad de la Educación de Chile.

PhD en Educación y Máster en Educación Internacional Comparada de la Universidad de Stanford, Magister en Economía e Ingeniero Civil de la Universidad de Chile.

Canela Bodenhofer

Investigadora de Políticas Educativas de SUMMA. Socióloga de la Universidad de Chile.

Vicente Silva

Investigador Senior de la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights.

LLM, Derecho Internacional y Derechos Humanos, Universidad de Essex. Abogado de la Universidad de los Andes.

VII. Referencias

#CONTITUYAMOSOTRAEDUCACION

Atria, F. (2014). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: LOM.

Bos, M. S., Elías, A., Vegas, E., Zoido, P. (2016). *PISA América Latina y el Caribe. ¿Cómo se desempeñan los estudiantes pobres y ricos? Nota 6*. Banco Interamericano de Desarrollo.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990) *Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. En línea: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGE-C%2f4758&Lang=en (Consulta: 12 octubre 2020).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999) *Observaciones generales 13 (21o período de sesiones, 1999) El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*. Resolución E/C.12/1999/10. En línea: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en (Consulta: 12 octubre 2020).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009) *Observación General nro. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Resolución E/C.12/GC/20. En línea: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en (Consulta: 12 octubre 2020).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2015) *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación (Septuagésimo período de sesiones, 2015)*. Resolución A/70/342. En línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10391.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10391>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2015) *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*. Resolución E/C.12/CHL/CO/4. En línea: <https://undocs.org/es/E/C.12/CHL/CO/4> (Consulta: 12 octubre 2020).

Consejo de Derechos Humanos (2016) *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos sobre su misión a Chile*. Resolución A/HRC/32/31/Add.1. En línea: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G16/072/51/PDF/G1607251.pdf?OpenElement> (Consulta: 12 octubre 2020).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) Resolución A/RES/217(III). En línea: [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)) (Consulta: 12 octubre 2020).

Delors, J. (1996). Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, presidida por Jacques Delors: la educación encierra un tesoro.

Decreto N° 24 / Ministerio de Educación. Reglamenta Consejos Escolares. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 11 de marzo de 2005.

Gómez, M. Y. M. (2017). Educación Ambiental para el desarrollo humano. Consejo Mexicano de Investigación Educativa, AC.

Jofre, G. (1988). El sistema de subvenciones en educación: la experiencia chilena (No. 99). Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos.
Ley N° 20.248. Ley de Subvención Preferencial. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1 de febrero de 2008.

Ley N° 20.370. Ley General de Educación. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de septiembre de 2009.

Ley N° 20.845. Ley de Inclusión. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 8 de junio de 2015.

OECD (2020), Science performance (PISA) (indicator). doi:10.1787/91952204-en (Accessed on 29 September 2020)

Organización de Naciones Unidas. (sin fecha). Educación de calidad: Por qué es importante. En línea: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/10/4_Spanish_Why_it_Matters.pdf (Consulta: 12 octubre 2020).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) Tratado No. 14531. United Nations Treaty Series, 993, p. 3. En línea: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf (Consulta: 12 octubre 2020).

Principios de Abidjan. (2019). Principios guías sobre las obligaciones de derechos humanos de los Estados de proveer educación pública y regular la participación de actores privados en educación. En línea: <https://www.abidjanprinciples.org/es/principles/overview>

Soto, V. (2020). La regulación del derecho a la educación en el derecho constitucional comparado. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Tomasevski, K. (2006). Human rights obligations in education. The 4-As Scheme, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

UNESCO (2016). Educación 2030: Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4.

UNESCO (2020). Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo. ¿Tu país te otorga el derecho a entablar acciones legales contra tu gobierno ante un tribunal por tu Derecho a la Educación? Disponible en <https://gem-report-2017.unesco.org/es/mapa-del-derecho-a-la-educacion/>



Dignidad

#CONTITUYAMOSOTRAEDUCACION

