

LA EDUCACIÓN COMO DERECHO SOCIAL

**Breve análisis desde una
mirada jurídica y educativa**

Programa de Educación
Instituto Igualdad

Marzo 2021

Referencia de autores:

María Isabel Díaz Pérez

Educadora
Doctora en Educación

Carlos Navia Canales

Abogado
Máster en Filosofía de la Educación
Máster © Política Pública

Colaborador:

Cristóbal Vega Carrillo

Cientista político
Magíster Política Educativa

Nota de edición: en el contexto de la creación de una Nueva Constitución, este documento propone un marco de antecedentes referenciales y elementos que podrían ser considerados en el debate constituyente para la regulación de la educación como derecho social.

Presentación: el debate sobre la educación en el actual proceso constituyente

La Constitución de 1980 facilitó el desarrollo legal de una política de orientación neoliberal. Cuarenta años después, la ciudadanía tendrá la oportunidad de escoger, por primera vez en la historia de nuestro país, a las personas que elaborarán el texto constitucional. Este nuevo ciclo histórico se caracteriza por un intenso debate acerca de los contenidos que deberían estar presentes en la próxima carta fundamental.

En materia educativa, las políticas neoliberales apostaron a que la atribución de un rol importante al mercado contribuiría a mejorar la calidad y eficiencia del sistema¹. Después de 40 años, la evidencia ha demostrado que no solo se incrementaron los niveles de segregación y exclusión², sino también las brechas de aprendizaje entre estudiantes provenientes de distintas realidades socioeconómicas. Dado este escenario, las movilizaciones de 2006 y 2011 se orientaron a realzar a la educación como derecho social para superar la comprensión neoliberal de la educación como bien de mercado³. Las demandas planteadas en aquellos años pueden entenderse como una reacción ante la segregación social producida por el neoliberalismo y han estado determinadas, entre otras cosas, por el propósito de rediseñar el marco jurídico e institucional del sistema educacional⁴. A nuestro parecer, varias de esas demandas fueron también planteadas por la ciudadanía en octubre de 2019.

El excesivo protagonismo del mercado ha impedido el desarrollo de un debate que reformule el sistema educativo de manera profunda. En efecto, a pesar de la acumulación de evidencias negativas en sus resultados, se continuó presionando por mantener uno de los modelos neoliberales más extremos del mundo, sosteniendo un diseño privatizador y competitivo para estimular la libre competencia entre proveedores públicos y privados, bajo la doctrina de igualdad de trato de parte del Estado, descuidándose el valor y el rol social de la educación pública.

Por supuesto que superar la ideología y las prácticas que han definido nuestra educación en las últimas décadas no es una tarea fácil. Se requiere, por lo mismo, de decisión, acuerdos y claridad para actuar. Ni más ni menos, lo que está en juego es la definición de las bases de convivencia de las futuras generaciones, donde la educación ocupa un rol central.

¹ Collado, D. Lomos, C. & Nicaise. I., 2015. The effects of classroom socioeconomic composition on student's civic knowledge in Chile. *School Effectiveness and School improvement*, pp. 415-440

² Valenzuela, J., Bellei, C., De Los Ríos, D. (2010). Segregación Escolar en Chile. In S. Martinic, & G. Elacqua, *Fin de ciclo* (pp. 209-229). Santiago: Universidad Católica-UNESCO.

³ Anderson, G., 2011. Chilean Students Show the Way. *Huffington Post*. Disponible en: www.huffpost.com/entry/chilean-students-show-the-way_b_941002.

⁴ Bellei, C., Cabalin, C. & Orellana, V., 2014. The 2011 Chilean student movement against. *Studies in Higher Education*, 39(3), pp. 426-440. En un sentido similar: Schulz, W., Ainley, J., Friedman, T. & Cox, C., 2018. *Young People's Views of Government, Peaceful Coexistence, and Diversity in Five Latin American Countries*. IEA International Civic and Citizenship Education Study 2016 Latin American Report. Amsterdam: Springer.



En ese contexto, el presente documento busca proporcionar un marco de antecedentes en el ámbito educativo para los diversos conversatorios que se desarrollan en el país. Se estructura en tres secciones. En la primera, se realiza un breve análisis de los efectos sistémicos que ha tenido el modelo neoliberal en materia educativa, así como también algunas medidas de mitigación. En la segunda, se identifican los estándares internacionales en materia de derecho a la educación, los cuales no son íntegramente alcanzados en la regulación constitucional vigente. En la tercera y última sección, se entregan consideraciones sobre aquellos contenidos que estimamos fundamentales en una nueva carta constitucional.

PRIMERA SECCIÓN

Neoliberalismo y Constitución de 1980: Efectos en el campo educativo

El neoliberalismo ha encontrado tierra fértil en la Constitución de 1980. En la lógica neoliberal, el mercado determina la distribución de bienes y servicios, mientras el rol del Estado se reduce a la creación de bienes que los privados no tengan interés de producir y al aseguramiento de la estabilidad macroeconómica⁵. Como consecuencia, se ha relativizado la dimensión de derecho social de la educación, la que ha sido entendida principalmente como un bien de consumo. El neoliberalismo apuesta a que la calidad y la eficiencia del sistema educacional sean un resultado del libre mercado⁶. Sin embargo, bien sabemos que los mercados presentan fallas y que, en el contexto de la desigualdad económica y social de nuestro país, no se puede asegurar una calidad educativa similar a la totalidad de las y los estudiantes⁷.

Por lo demás, el neoliberalismo no es solo una ideología económica, sino también política⁸, influyendo en que las y los estudiantes sean tratados principalmente como potenciales consumidores antes que como futuros ciudadanas y ciudadanos⁹. En este contexto, resulta posible entender la omisión de la Constitución de 1980 respecto de la relación entre educación y ciudadanía, alejándose de los estándares internacionales en materia del fin de la educación, según se verá en la segunda sección de este documento. Todavía más, las políticas neoliberales, al profundizar la segregación socioeconómica, han aumentado la brecha en materia de educación ciudadana entre estudiantes provenientes de distintas realidades socioeconómicas¹⁰, lo cual, a su vez, impacta directamente en la participación política¹¹.

⁵ Hoogvelt, A., 2001. *Globalisation and the Postcolonial World: The New Political Economy of Development*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press).

⁶ Collado, D. L. C. & N. I., 2015. The effects of classroom socioeconomic composition on student's civic knowledge in Chile. *School Effectiveness and School improvement*, pp. 415-440.

⁷ Donoso, S., 2005. Reform and educational policies in Chile 1990-2004: The neo-liberalism crisis. *Estudios Pedagógicos*, 31, 113-135.

⁸ Gómez, J., 2009. Chile: 1990-2007, an Advanced Neoliberal Society. *Cuadernos del Cendes*(67), 59-83.

⁹ Hyslop-Margison, E., & Sears, A., 2006. *Neo-Liberalism, Globalization and Human Capital Learning. Reclaiming Education for Democratic Citizenship*, Springer; Kellner, D., & Share, J., 2007. Critical Media Literacy: crucial policy choices for a twenty-first century democracy. *Policy Futures in Education*, 5(1), 59-69. Retrieved from <https://journals.sagepub.com/doi/10.2304/pfie.2007.5.1.59>

¹⁰ Collado, Lomos, & Nicaise, 2015. The effects of classroom socioeconomic composition on student's civic knowledge in Chile. *School Effectiveness and School Improvement*, 26(3), 415-440. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1080/09243453.2014.966725>

¹¹ Castillo, Miranda, Bonhomme, Cox, & Bascope, 2015. Mitigating the political participation gap from the school: the roles of civic knowledge and classroom climate. *Journal of Youth Studies*, 18(1), 16-35. Obtenido de <Http://dx.doi.org/10.1080/13676261.2014.933199>



La ideología del constituyente de 1980, así como las políticas de corte neoliberal, provocaron profundas marcas en el sistema educativo. Algunas de las principales consecuencias de ello -que pueden servir para contextualizar los análisis de cara al debate constituyente- han sido las siguientes¹² :

1. En Chile se instala un modelo neoliberal de mercado que impacta al sistema educativo, convirtiéndose en uno de los más mercantilizados y segregados del mundo. De este modo, la educación queda comprendida como un bien de consumo;
2. se transita desde una función rectora del Estado a una función meramente subsidiaria;
3. se trata a las escuelas públicas y colegios particulares subvencionados como si correspondieran a una misma categoría de establecimientos;
4. se instala el subsidio a la demanda (*voucher*), promoviendo mecanismos de competencia entre los establecimientos;
5. se municipaliza la educación pública, traspasándose todas las escuelas y liceos públicos a los municipios, convirtiéndose estos en los nuevos administradores;
6. se incentiva la expansión del sector privado (particular subvencionado);
7. se instala la selección y el financiamiento compartido (copago) a nivel escolar y parvulario (kínder);
8. se anima el lucro con los recursos públicos que se le entregan a las escuelas y colegios;
9. se produce una disminución significativa de la matrícula en la Educación Municipal, la que se desplaza hacia los colegios particulares subvencionados;
10. se genera un déficit estructural de financiamiento en los establecimientos de dependencia municipal, afectando los gastos básicos de personal y operación;
11. se produce una valoración social negativa de la educación pública, concibiéndose como una educación destinada a sectores pobres y marginados.

Las políticas neoliberales instalaron en el imaginario colectivo la creencia de que las escuelas subvencionadas eran públicas y que solo las diferenciaba el tipo de sostenedor a cargo. Este sostenedor, supuestamente, manejaba mejor los recursos, aplicando criterios sociales diferenciadores para cumplir con la promesa de calidad. A través de la selección, se construyó una especie de “producto educativo”, apostando a la diferenciación y a la falsa ilusión de que las familias podían escoger los colegios, cuando ocurría justamente lo contrario: los colegios seleccionaban a las familias.

¹² Este listado, no exhaustivo, se elaboró a partir de: Atria, F., 2014. Derechos sociales y educación. Santiago, LOM; PNUD, 2017. Desiguales: Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. Santiago; Bellei, C., 2019. Nueva Educación Pública: contexto, contenidos y perspectivas de la desmunicipalización, CIAE, U. de Chile; T. Corvera y G. Muñoz (eds.), 2020. Horizontes y propuestas para transformar el sistema educativo chileno. Santiago, BCN.



Resulta llamativo que, en medio de este escenario, la educación, a nivel inicial, ha sido entendida como un derecho social, a pesar de las insistentes presiones políticas por orientar a la educación parvularia de acuerdo con la lógica del mercado. En efecto, la provisión mixta ha operado bajo mecanismos regulatorios con normas claras y consistentes para que todos los establecimientos que reciben recursos públicos (salas cunas y jardines infantiles) no persigan fines de lucro ni opere en ellos la selección ni el copago. En este sentido, la educación parvularia representa una excepción dentro del sistema y puede constituirse en un referente dentro de la futura discusión constitucional.

Avances para fortalecer calidad, inclusión y educación pública: un punto de inicio para el debate constitucional en el campo educativo

Como hemos visto, el resultado de un modelo inspirado en la lógica de mercado influyó en la creación de una estructura de financiamiento de subvención a la demanda. Asimismo, el modelo abrió las puertas a la obtención de utilidades (lucro) por parte de privados y a la implementación de mecanismos selectivos que condicionaron el acceso de las y los estudiantes a los establecimientos. Estas medidas no solo impactaron negativamente a la educación pública, sino que reforzaron todos los factores que inciden en la segregación socioeconómica. A partir de la reapertura democrática, se comienza a promover políticas educativas con la intención de remediar disparidades en el sistema, a pesar de la supervivencia de la Constitución de 1980¹³.

Uno de los cambios que buscaron responder a las demandas por mayor calidad fue la creación del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización (SAC)¹⁴. Este cuerpo normativo define una nueva institucionalidad en el sistema educativo y está conformado por el Ministerio de Educación, la Agencia de Calidad de la Educación, la Superintendencia de Educación y el Consejo Nacional de Educación. Cada una de estas instituciones tiene funciones específicas para velar por la calidad, apoyar la mejora continua de los aprendizajes y fortalecer las capacidades de gestión de los establecimientos. Este sistema, a pesar de que consagra un conjunto de medidas y herramientas para cumplir con tales propósitos, modela una comprensión restringida de calidad educativa que, por cierto, también ha sido permeada por la lógica neoliberal.

Más adelante, entre los años 2014-2018, en el segundo gobierno de Michelle Bachelet, se impulsó una agenda de reforma estructural al sistema educativo. Dicho programa introdujo cambios profundos en el ideario educativo y se enfocó en promover la no discriminación, valorizar la oferta pública, fortalecer la labor docente y erradicar el lucro. Su propósito, sin embargo, se vio dificultado por interpretaciones de las normas heredadas del régimen burocrático autoritario y por la influencia del Tribunal Constitucional¹⁵.

¹³ Estatuto Docente, P900, MECE, Extensión al Financiamiento compartido (Ley N° 19.247), Programa Enlaces, Extensión de Educación obligatoria, SEP.

¹⁴ Ley N° 20.529, promulgada el año 2011.

¹⁵ Salazar, S., 2020. Jurisprudencia constitucional sobre los derechos educacionales. Tirant Lo Blanch.



A pesar del contexto adverso, se avanzó en la implementación de una reforma al sistema educativo, lo que es reconocido como uno de los esfuerzos de política pública más significativos y profundos de las últimas décadas. Así, por ejemplo, se aprobaron la Ley de Inclusión, la Ley de Desmunicipalización, la Ley de Sistema de Desarrollo Profesional Docente, la Ley sobre Educación Superior y la Ley sobre Universidades Estatales. Además, se fortaleció la institucionalidad en el Ministerio de Educación para asumir cambios estructurales, creándose las Subsecretarías de Educación Parvularia¹⁶ y de Educación Superior.

La Ley de Inclusión¹⁷ prohíbe el lucro, la selección de estudiantes y el copago, representando un hito altamente significativo para reducir las desigualdades. Por su parte, la Ley de Desmunicipalización¹⁸ constituyó una de las reformas más relevantes e inéditas de la historia del sistema escolar chileno, dando lugar a un nuevo sistema descentralizado compuesto por 70 servicios locales a nivel nacional, en reemplazo de la administración municipal de los establecimientos públicos.

Además, se realizó un proceso de reforma que desembocó en la Ley de Carrera Docente¹⁹ (Ley de Sistema de Desarrollo Profesional Docente), cuyo objetivo es mejorar las condiciones y oportunidades tanto en la formación inicial como durante el desarrollo de la trayectoria profesional mediante mecanismos de evaluación, promoción e incremento de remuneraciones a todos los docentes que se desempeñan en establecimientos educacionales financiados con recursos públicos.

En tanto, la Ley sobre Educación Superior, avanzó en la configuración del derecho a la educación superior, definiendo una serie de regulaciones para el desarrollo de este sector educativo. En materia de institucionalidad, se crearon la Subsecretaría de Educación Superior y la Superintendencia de Educación Superior, y se modificó el sistema de aseguramiento de la calidad. Claramente, el mayor logro de esta ley fue la consagración de la gratuidad universitaria, que hoy en día beneficia al 60% más vulnerable de estudiantes de nuestro país.

Además, se aprobó la Ley sobre Universidades Estatales, cuyo objetivo principal fue definir y reconocer la relación que debe existir entre el Estado y sus universidades. Con ello, se establece la especificidad de la educación superior estatal y el rol público que cumplen las instituciones de educación superior estatal.

Finalmente, desde la perspectiva de fortalecer la convivencia democrática, se destaca la Ley 20.911 que obliga a los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado a crear un plan de formación ciudadana para promover el ejercicio de una ciudadanía crítica, autónoma y responsable.

¹⁶ Significó un incremento en la cobertura de 70 mil nuevos cupos que implicó la construcción de más de 800 nuevos jardines infantiles públicos.

¹⁷ Ley N° 20.854

¹⁸ Ley N° 21.040

¹⁹ Ley N° 20.903



Todas estas leyes y reformas pusieron en tensión el legado del neoliberalismo en el campo de la educación y están, como se ha señalado, en vías de implementación. Para su adecuada implementación, se debe contar con un nuevo marco constitucional que posibilite transformaciones que estén en sintonía con las dinámicas sociales y culturales actuales.

SEGUNDA SECCIÓN

Constitución política y derecho a la educación: Una crítica a la Constitución de 1980 a partir de estándares internacionales

Movilizaciones sociales y Nueva Constitución

Como fue dicho, las movilizaciones de octubre de 2019 revelaron la profunda disconformidad ciudadana respecto de la influencia que el modelo económico y el diseño institucional han tenido en áreas sensibles como lo son el acceso y la calidad de la educación. Las protestas sociales abrieron un camino inédito en la historia de Chile, iniciándose un proceso constituyente donde el pueblo puede incidir tanto en la conformación del órgano que elabore una Nueva Constitución política como en su contenido. Por lo mismo, se espera que un nuevo texto constitucional pueda mitigar, en materia educativa, el impacto que ha tenido la ideología neoliberal, para consolidar la comprensión de la educación como un derecho social.

¿Qué importancia tiene la Constitución Política?

En términos generales, la Constitución Política es un pacto social que, por una parte, establece las atribuciones y funciones de las instituciones del Estado²⁰ y, por otra, enmarca su actuación con miras a proteger y garantizar el ejercicio de un catálogo de derechos fundamentales. De tal modo, este conjunto de derechos –donde se incluye el derecho a la educación– orienta y condiciona la actuación del Estado.

²⁰ Galligan, D. & Versteeg, M., 2013. Social and political foundations of constitutions. s.l.: Cambridge University Press.



Las constituciones se establecen bajo ciertos contextos sociales y políticos. Se ha señalado, en este sentido, que detrás del nacimiento de una constitución existe un “momento constitucional” caracterizado por tres elementos que aparecieron en Chile en octubre de 2019:

1. Un desafío para el sistema constitucional vigente;
2. Una intensa movilización popular; y,
3. Una ciudadanía políticamente involucrada²¹

Este “momento constitucional” da cuenta de una crisis no solo política, sino también económica²² que puede desembocar en un cambio constitucional. En este sentido, el movimiento social de octubre de 2019, que también puso en evidencia la segregación y desigualdad producidos por el sistema económico, permitió una reforma a la constitución vigente, convocándose a un plebiscito que, por primera vez, facultó a la ciudadanía para decidir el mecanismo que creará una Nueva Constitución y formar parte de él.

Una Constitución es creada en un momento histórico que revela que la institucionalidad vigente no es idónea para dar respuesta a nuevas demandas sociales. De allí que una constitución sea una especie de puente entre pasado y futuro, estableciendo compromisos que en adelante guiarán la actuación del Estado²³. Los derechos fundamentales consagrados en una Nueva Constitución determinarán los compromisos centrales que asumirá el Estado chileno en los próximos años.

I. ¿Cuál es el contenido del derecho a la educación?

La educación es un derecho social y, como tal, requiere de la activa intervención del Estado para garantizar su debido ejercicio²⁴. Por lo mismo, se necesita de políticas públicas que medien entre las definiciones constitucionales y la efectiva protección de los derechos sociales²⁵. Esto significa que el cumplimiento del compromiso del Estado chileno con la educación dependerá no solo de la regulación constitucional, sino también de las políticas públicas que busquen asegurar su ejercicio.

²¹ PNUD, 2015. Mechanism of Constitutional Change in the World: Analysis from Comparative Experience, United Nations Development Programme, Santiago (Chile).

²² Meuwese, A., 2013. Popular Constitution-Making. The Case of Iceland. In: Social and Political Foundations of Constitutions. Nueva York: Cambridge University, pp. 469-496

²³ Idem.

²⁴ Bobbio, N., 1996. The age of rights. Cambridge: Polity Press.

²⁵ Bergstrom, Y., 2013. The universal right to education: freedom, equality and fraternity. Studies in Philosophy and Education.



En el ámbito internacional, el contenido del derecho se ha redefinido constantemente a través de diversos instrumentos desde la segunda mitad del siglo XX²⁶. Si se analizan declaraciones y tratados internacionales, es posible identificar los siguientes elementos que formarían parte del derecho a la educación²⁷:

1. Universalidad, vale decir, que el derecho sea asegurado a todas las personas sin distinción;
2. fines de la educación, normalmente asociados al pleno desarrollo de la persona humana, al respeto por los derechos humanos, y a la promoción de la convivencia democrática y tolerante entre diferentes grupos y etnias para promover la paz;
3. obligación para el Estado de proveer educación parvularia gratuita;
4. educación primaria gratuita y obligatoria;
5. disponibilidad y accesibilidad de la educación secundaria en sus diferentes formas (técnica, científico-humanista, etc.), avanzando progresivamente hacia la gratuidad;
6. acceso igualitario a la educación superior en base al mérito y a las circunstancias socioeconómicas, avanzando progresivamente hacia la gratuidad;
7. derecho prioritario de los padres (y tutores legales) a escoger la educación de sus hijos;
8. calidad del sistema educativo; y,
9. enseñanza por medio del lenguaje propio de cada persona²⁸.

A partir de la observación N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas²⁹, se ha propuesto un esquema que permite organizar las obligaciones que surgen para los Estados cuando se trata de garantizar el derecho a la educación:

1. Disponibilidad: supone no solo la existencia de establecimientos, sino que la cantidad adecuada de profesionales y de infraestructura.

2. Calidad: asociada tradicionalmente con el alcance de ciertos objetivos de aprendizaje. Desde nuestra perspectiva, la calidad también debería “medirse” en función de los fines que la Constitución atribuye a la educación.

²⁶ Idem.

²⁷ McCowan, T., 2013. Education as a Human Right: Principles for a Universal Entitlement to Learning. London: Bloomsbury Academic

²⁸ Esto es especialmente importante para Estados que se declaran plurinacionales, como podría ser el caso de Chile si así lo establece una Nueva Constitución.

²⁹ https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resourceattachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf. Ver también: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-del-derecho-a-la-educacion.pdf>



3. Accesibilidad: supone la no discriminación en el acceso, incluyendo la accesibilidad material (establecimientos cercanos al hogar, por ejemplo) y la accesibilidad económica (bajos aranceles, subvención, gratuidad, entre otros).

4. Adaptabilidad: la educación debe ajustarse a las necesidades de sociedades y comunidades en constante transformación para responder a las realidades de estudiantes provenientes de contextos culturales y sociales variados.

Críticas a la regulación del derecho a la educación en la Constitución de 1980

La constitución vigente, sin embargo, no contempla todos los elementos relacionados con el contenido mínimo del derecho a la educación, a pesar de las reformas introducidas desde el retorno a la democracia. A continuación, intentaremos explicar los motivos detrás de las omisiones de la Constitución Política vigente al regular los elementos del derecho a la educación. Tanto en la regulación deficiente del derecho a la educación como en la preeminencia que ha adquirido la libertad de enseñanza puede advertirse la influencia del neoliberalismo.

A) Fin de la educación

En materia de fin de la educación, la Constitución de 1980 se limita a plantear “el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”. De este modo, no atribuye un fin a la educación que se relacione con la promoción de los derechos humanos ni el fortalecimiento de la convivencia democrática. No es de extrañar esta decisión del constituyente del 80, considerando que el texto constitucional surge en un régimen antidemocrático y neoliberal.

Por el contrario, desde la filosofía de la educación y la filosofía política, se ha establecido una relación necesaria entre educación y democracia. Dewey planteó que la educación contribuye a enriquecer la complejidad y variedad de interacciones sociales, lo cual permite alcanzar los objetivos de las sociedades democráticas³⁰. Nussbaum, en tanto, ha sostenido que la educación amplía la tolerancia y la empatía, aspectos cruciales en la creación de regímenes democráticos más inclusivos³¹.

³⁰ Dewey, J., 1916. Democracy and education: An introduction to the philosophy of education. New York: Macmillan.

³¹ Nussbaum, M., 2001. Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions. New York: Cambridge University Press.



Más allá de la filosofía, se ha propuesto que la democracia requiere de una ciudadanía preparada para participar en la deliberación política³² y que la posibilidad de ejercer plenamente la ciudadanía depende del ejercicio del derecho a la educación³³. Considerando esto, se ha argumentado que el desarrollo de actitudes democráticas es uno de los objetivos principales de las políticas públicas educativas, contribuyendo al despliegue no solo de las potencialidades de las y los estudiantes, sino también del resto de la comunidad.³⁴

B) Calidad de la educación

Por otro lado, la Constitución de 1980 no menciona la **calidad del sistema educativo**, la cual, en principio, debería ser garantizada por el Estado. En la lógica neoliberal, es la competencia entre proveedores privados la que deberá mejorar la calidad del servicio entregado. Sobre esta base, la Constitución del '80 eximió al Estado de la responsabilidad de asegurar la calidad del sistema educativo, ocupando, también en esta materia, un rol secundario.

La educación vio debilitado su estatus de derecho social en la medida que su provisión y calidad quedaron sujetas a las reglas de mercado, convirtiéndose en un bien de consumo. Durante buena parte de la implementación de la Constitución de 1980, la provisión de la educación dependió exclusivamente de la capacidad de pago de las familias, dentro de un contexto en que, además, los dueños de los establecimientos seleccionaron a quienes ofrecían el servicio³⁵. En ese escenario, la disparidad en la calidad de la educación ofrecida aumentó la segregación y la desigualdad.

³² Marshall, T., 1992. Citizenship and social class. In: Citizenship and social class. London: Pluto Press, pp. 3-51.

³³ Bergstrom, Y., 2010. The universal right to education: freedom, equality and fraternity. Studies in Philosophy and Education.

³⁴ Newman, A., 2013. The shape to a right to education. In: Realizing Educational Rights: Advancing School Reform through Courts and Communities. s.l.:University of Chicago.

³⁵ Salgado, C., 2015. El derecho a la educación. En: Bassa, J., Ferrada, J, y Viera, C.: La constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política, Santiago, LOM.



Por supuesto, no es fácil responder a la pregunta sobre qué significa la calidad de la educación. Se ha dicho que es una noción compleja que puede definirse y evaluarse según los objetivos que una sociedad se ha propuesto conseguir³⁶. Por lo mismo, los fines de la educación que se establezcan en nuestra Nueva Constitución, deberán influir en la comprensión que tengamos sobre la calidad de la educación. Así, en la medida que cambien los fines constitucionales de la educación, se espera superar los límites de la teoría del capital humano avanzado para adoptar un enfoque de derechos³⁷, guardando coherencia con la definición de los estándares de calidad incorporados en los tratados internacionales ratificados por Chile.

C) Derecho de los padres y tutores legales a escoger la educación de sus hijos

Si bien la Constitución regula este derecho, su ejercicio se ha visto limitado por la preeminencia que ha tenido la libertad de enseñanza. En principio, ambos derechos no son incompatibles, en la medida que se entienda que la libertad de enseñanza contribuye a enriquecer la variedad de los proyectos educativos, de manera que las familias dispongan de más opciones al momento de elegir el tipo de educación que estiman mejor para niños y niñas.

De hecho, desde nuestra perspectiva, la libertad de enseñanza no constituye en sí misma un problema cuando se trata de generar proyectos educativos con sellos identitarios e innovadores. Más bien, las dificultades se presentan al apelar a la libertad de enseñanza con el propósito de desatender el derecho preferente de los padres y tutores legales a escoger la educación de sus hijos. En este caso, se ha impuesto una interpretación donde la libertad de enseñanza queda comprendida dentro de una libertad más general, como lo es la libertad de emprender actividades económicas³⁸. Sobre esta base, los establecimientos educacionales han determinado a quién otorgar el bien, lo que se ha entendido como una facultad propia del oferente para establecer las condiciones de provisión del servicio educativo.

³⁶ Téllez, F. y Ramírez, M., 2012. Education quality. Its meanings in Chile. In: Quality and qualities: tensions in education reforms.

³⁷ Mientras la Teoría del capital humano entiende a la educación como una herramienta para el crecimiento económico, el enfoque de derechos propone a la educación como una vía que permita el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, planteando como necesaria la reducción de la desigualdad social, así como la promoción de la participación democrática (Tikly y Barret, 2012).

³⁸ Salgado, C., 2015. El derecho a la educación. En: La constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política, Santiago, LOM.

D) La libertad de enseñanza

De acuerdo con el artículo 19 número 11 de la actual constitución, “la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”. Esta misma norma añade 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”. Esta disposición no ha sido solo utilizada para proponer interpretaciones a favor de la selección de estudiantes, sino que también para justificar la posibilidad de lucro. Ambas interpretaciones, que distan del sentido original de la libertad de enseñanza (enriquecer la oferta de proyectos educativos) son funcionales a la lógica neoliberal³⁹.

En la Constitución de 1980, la libertad de enseñanza tiene una mayor importancia que el propio derecho a la educación. De hecho, es solo el derecho a la libertad de enseñanza el que se encuentra constitucionalmente resguardado por el recurso de protección. Esto ha significado, en la práctica, que no exista un mecanismo que permita exigir el restablecimiento inmediato del ejercicio del derecho a la educación ante alguna privación, perturbación o amenaza. Así, cuando estudiantes han sido expulsados de sus establecimientos o una matrícula ha sido arbitrariamente negada (incluso por motivos políticos), se ha tenido que invocar otros derechos que sí están constitucionalmente protegidos (como la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales) para restablecer, de manera indirecta, el ejercicio del derecho a la educación⁴⁰.

³⁹ Atria, F. 2014: Derechos sociales y educación. Santiago, LOM.

⁴⁰ Un escenario similar se aprecia también en materia de salud, pues lo que se protege constitucionalmente no es el derecho a la salud en sí, sino que la libertad de escoger entre sistema público y privado de salud. Ambos casos reflejan una convicción del constituyente de 1980 tendiente a proteger la libertad.

TERCERA SECCIÓN

Propuesta de contenidos mínimos para una nueva regulación constitucional del derecho a la educación

La Nueva Constitución debería satisfacer los estándares del derecho internacional, a la vez que incorporar elementos propios de la tradición constitucional chilena que no fueron recogidos en la Carta de 1980. Entre ellos destacamos: los fines de la educación, la calidad, elementos vinculados a la Educación Superior, la libertad de enseñanza y la preeminencia de la educación pública. A continuación, desarrollamos brevemente cada uno de ellos:

Fines de la Educación

En primer lugar, resulta clave regular los **fines de la educación**, de manera que incluyan, al menos, la promoción de la convivencia democrática, el respeto a los derechos humanos y la tolerancia entre distintos grupos y etnias. Desde una perspectiva socialista, la educación debería vincularse también con otros principios constitucionales claves, como son la solidaridad, la gestión del Estado con perspectiva de género, la no discriminación, la plurinacionalidad y el respeto por el medio ambiente⁴¹.

Asimismo, el fin consagrado en el nuevo texto constitucional, podría vincularse con la noción de educación a lo largo de la vida, de manera que el Estado brinde instancias (no necesariamente formales) para que la población siga accediendo al conocimiento y desarrollando destrezas, considerando las desafiantes y permanentes transformaciones que enfrenta la sociedad en el Siglo XXI. Esto, por lo demás, contribuiría a materializar aquella fórmula, presente en instrumentos internacionales, que establece que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida⁴².

⁴¹ No obstante, en la LGE (artículos 3) se encuentra un marco de principios que expresan un avance en esta materia como son: dignidad del ser humano, integración, interculturalidad, educación integral. Véase también: https://portal.pschile.cl/wpcontent/uploads/2019/01/Resoluciones_XXX_Congreso_Michelle_Pena_Herrerros.pdf.

⁴² La educación a lo largo de la vida favorecía también la participación en la comunidad y el acceso a la cultura.

Preeminencia de la educación pública

La Nueva Constitución debe recuperar un aspecto clave de la tradición constitucional chilena: **la atención preferente del Estado a la educación pública**. Este elemento se encuentra presente en distintas constituciones del siglo XIX y también en la de 1925, la que fue reformada en 1971. Sin embargo, la Constitución de 1980 omite este deber del Estado. Que la educación sea un deber primordial del Estado, significa que éste debe “organizar, financiar, administrar y asegurar la existencia de una provisión educativa pública”⁴³, gratuita y de calidad, sin discriminación.

Calidad

Por otra parte, la Nueva Constitución debe establecer **la obligación del Estado de asegurar la calidad del sistema educativo** en su conjunto. La calidad de la educación, por lo demás, debe entenderse en referencia a los fines de la educación. De allí que, por ejemplo, si la educación tiene como fin el respeto por la democracia, entonces la calidad del sistema dependerá también de su cumplimiento. Si bien ha existido un avance en la regulación legal de la calidad (LGE, SAC y LES), su consagración constitucional posibilitaría la consolidación de la comprensión de la educación como derecho social.

Función docente y libertad de cátedra

Los documentos suscritos por nuestro país a nivel internacional imponen el deber de “mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”⁴⁴. El cumplimiento de este compromiso, así como la promoción de la libertad de cátedra, contribuyen al alcance de la calidad. La libertad de cátedra, en particular, cobra especial importancia en educación superior, dada la autonomía que se debe garantizar a las instituciones que la integran.

⁴³ Quezada, F., 2016. “Propuestas iniciales sobre la regulación constitucional del sistema educacional en una nueva Constitución”. En: Revista Igualdad y Democracia, N°4.

⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 13.2

Educación Superior

La educación superior comprende tanto la educación universitaria como la técnica y la Nueva Constitución debería incorporar, al menos, dos elementos. Por un lado, el acceso sobre la base del mérito, atendiendo no solo antecedentes académicos, sino también estándares de justicia social, como las circunstancias económicas y sociales especiales de las y los estudiantes⁴⁵. Por otro lado, es necesario consagrar (como piso mínimo) el compromiso hacia un avance progresivo en gratuidad, con atención preferente a estudiantes que se encuentren económica y socialmente en desventaja.

Las instituciones de educación superior deben contribuir a la generación de conocimiento para el desarrollo del país y, especialmente, de las comunidades y territorios donde se encuentren. Las instituciones públicas de educación superior dispondrán de un financiamiento basal preferencial para promover la investigación y generación de conocimiento⁴⁶.

Libertad de enseñanza

Debería ser comprendida en su sentido original, vale decir, ampliar la oferta de proyectos educativos para que los padres y tutores legales puedan escoger la educación que estimen mejor para sus hijos. Por lo demás, la participación de privados (bajo esta comprensión de la libertad de enseñanza) permite satisfacer el criterio de la **disponibilidad**. Con todo, la apertura, funcionamiento y continuidad de los establecimientos privados deben estar sujetos a la Constitución y a la ley.

Una interpretación de la libertad de enseñanza como la antes indicada, evita otras que, por ejemplo, la asocien con las facultades de los privados para excluir y lucrar. En relación con el lucro, creemos que es posible consagrar su prohibición constitucional, avanzando así en la consolidación de la educación como derecho social.

⁴⁵ Los principios de no discriminación e igualdad de oportunidades juegan un rol importante en todo el sistema educativo, pero especialmente en materia de educación superior.

⁴⁶ En este sentido, se recomienda revisar: <https://publiccl1.fidelizador.com/uahinterno/public/campaign/browser/1065A80BGD7627BHA97C56J1065A80B9232EFB2ACC5F2A9>



CONSIDERACIONES FINALES

La elaboración de una Nueva Constitución abre la posibilidad de configurar a la educación como un derecho social. Para ello, se requiere de un Estado Social, desplegándose las acciones necesarias con miras a asegurar que todos y todas las estudiantes, sin discriminación, ejerzan el derecho a una educación de calidad. La calidad de la educación no puede depender de la capacidad de pago de las familias, pues ello aumenta la segregación y la desigualdad.

El neoliberalismo ha permeado la comprensión de la educación y la Constitución de 1980 ha sido un vehículo para ello. Una nueva carta constitucional debería redactarse con conciencia de los efectos del neoliberalismo en el sistema educativo, así como también de los esfuerzos que se han realizado para revertirlos.

La consolidación de la educación como un derecho social y no como un mero bien de consumo, depende de una regulación constitucional que amplíe los fines de la educación y que asegure su calidad, comprometiéndose a mejorar permanentemente las condiciones en que se ejerce la función docente. El Estado, además, debe tener un rol preferente en la organización y provisión de la educación pública, reencontrándose con la tradición constitucional que fuera interrumpida con la Constitución de 1980. Finalmente, la libertad de enseñanza debería entenderse como un medio que facilita el ejercicio del derecho a la educación y no como una limitación para ello.