

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA: DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA

- La discusión educacional será uno de los puntos de mayor conflicto en la redacción de la nueva Constitución.
- La gran amenaza que se vislumbra es que se imponga una visión estatista de la educación, en que la iniciativa privada se vea mermada o excluida del sistema formal, limitando así las posibilidades de elegir de las familias. Sin embargo, la evidencia muestra que la educación privada ha logrado ser no sólo la más valorada por los padres, sino también ha sido la más eficiente en el uso de los recursos.
- Por ello, y por el valor que la libertad de elegir tiene en sí misma, resulta deseable que la Constitución resguarde esta posibilidad, así como el derecho de abrir y administrar centros de enseñanza que ofrezcan proyectos educativos diversos.

Uno de los puntos álgidos a ser discutidos en la Convención Constitucional será la definición del rol del Estado en la prestación de los denominados “derechos sociales”, debido a la expectativa que existe en algunos sectores respecto al impacto que ello puede llegar a tener en su correcta materialización. Así, desde los grupos más radicales de la izquierda, se plantea que la satisfacción de las demandas sociales sólo se podría lograr con un Estado más poderoso, incrementando su rol prestador y poniendo límites a su rol subsidiario. La gran amenazada entonces podría ser la iniciativa privada, una de las formas en las que se despliega la libertad de las personas, tanto para emprender y colaborar en la solución de problemas públicos, como para satisfacer las propias necesidades.

¿SÓLO CON UN ESTADO MÁS GRANDE SE ALCANZAN MEJORES PRESTACIONES SOCIALES PARA TODOS, EN ESPECIAL PARA LOS MÁS DESFAVORECIDOS?

Si nos basamos en los hechos, la respuesta es que no. Basta con analizar las diferentes prestaciones sociales que hoy se entregan en diversos ámbitos para concluir que el Estado no es el mejor prestador y que darle más espacio no necesariamente conlleva mejores soluciones a los problemas sociales. Esto pasa en educación, en que los colegios públicos exhiben en promedio índices de calidad y preferencia inferiores a los particulares subvencionados por el Estado, incluso recibiendo en promedio más recursos públicos por alumno.

En la Tabla N° 1 se presentan distintas cifras que reflejan lo anterior. En lo relativo al desempeño, se observa que, a igual nivel socioeconómico, hay una mayor proporción de escuelas municipales que particulares subvencionadas en categoría insuficiente, aunque en ambos sectores se observa una alta heterogeneidad. Asimismo, los establecimientos públicos reciben del Estado más recursos promedio por alumno, no obstante, son, en promedio, menos preferidos por las familias, en tanto el Sistema de Admisión Escolar (SAE) muestra que reciben una menor cantidad de postulaciones por cada vacante disponible. Todo esto sugiere que la naturaleza pública o privada de un colegio no es lo más importante, así como que tampoco se trata de un problema de recursos, sino posiblemente de buena gestión.

EDUCACIÓN MUNICIPAL: MAYOR GASTO, MENOR PREFERENCIA Y PEOR DESEMPEÑO QUE LA PARTICULAR SUBVENCIONADA

Tabla N° 1. Indicadores para comparar educación municipal y particular subvencionada*, año 2019.

		P. Subvencionado	Público
1. DESEMPEÑO			
Distribución de escuelas de nivel socioeconómico Bajo y Medio-Bajo			
Categoría de desempeño	Insuficiente	6,2%	8,2%
	Medio-Bajo	25,2%	24,2%
	Medio	48,6%	48,7%
	Alto	10,1%	9,2%
	Sin clasificación	9,9%	9,7%
Distribución de escuelas de nivel socioeconómico Medio			
Categoría de desempeño	Insuficiente	2.5%	8.2%
	Medio-Bajo	19.7%	24.2%
	Medio	60.3%	48.7%
	Alto	16.0%	9.2%
	Sin clasificación	1.4%	9.7%
Distribución de escuelas de nivel socioeconómico de todos los niveles socioec.			
Categoría de desempeño	Insuficiente	3.3%	5.5%
	Medio-Bajo	17.8%	17.2%
	Medio	49.7%	32.9%
	Alto	12.0%	6.2%
	Sin clasificación	17.2%	38.3%
2. FINANCIAMIENTO PÚBLICO			
Subvención promedio por alumno		\$1,46 millones	\$1,72 millones
3. PREFERENCIA DE LAS FAMILIAS			
Postulaciones promedio por vacante (SAE)		6	1

Fuente: LyD a partir de información del MINEDUC y Agencia de Calidad. *Datos correspondientes a establecimientos de enseñanza básica.

Entonces, ¿no sería mejor fomentar la participación de particulares en la provisión de derechos sociales, en vez de mermarla? ¿Aprovechar la colaboración público-privada y potenciarla? Esto, además de ser más eficiente en términos de gastos y de resultados, es más respetuoso de los derechos y libertades de las personas. Es decir, aun si los establecimientos privados no exhibiesen mejores indicadores que los

públicos, el Estado debiera ofrecer igualmente a las familias el derecho de poder elegir un proyecto educativo de su preferencia para educar a sus niños. Pues esto representa un valor en sí más allá de lo eficiente que pueda ser.

DERECHO A LA EDUCACIÓN VS LIBERTAD DE ENSEÑANZA: UNA FALSA DISYUNTIVA

En la redacción de la nueva Constitución es posible que la discusión en materia educacional esté marcada por esta falsa disyuntiva. Tal como ha sido la tónica hasta ahora, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza se presentarán como ideas contrapuestas. No obstante, éstas en realidad son dos caras de una misma monedaⁱ, que sin ser iguales se necesitan una de la otra para la satisfacción armoniosa de todos los intereses que confluyen en el ámbito educativo.

El argumento para incluir el derecho a la educación en la Constitución es la importancia que ésta tiene para el desarrollo de las facultades de la persona humana, lo que justifica que sea exigible al Estado para generar igualdad de oportunidades para todos. No obstante, el que el Estado deba cumplir con dicha garantía no exige que sea éste el que deba simultáneamente proveer el servicio de forma exclusiva. Al contrario, en una sociedad plural, al ser las familias las primeras responsables de cuidar a sus hijos, éstas deben poder elegir autónomamente el proyecto que más les represente para educarlos.

A su vez, para ser educado y para que los padres puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos en concordancia con sus valores y preferencias, es necesario que otros tengan el derecho de abrir, organizar y mantener escuelas que ofrezcan dichas alternativas. Y esto es precisamente a lo que apunta la libertad de enseñanza: es el derecho tanto a elegir, como a ofrecer proyectos educativos que representen la diversidad presente en la poblaciónⁱⁱ. Al Estado, entonces, le corresponde no sólo respetar dichos derechos, sino también protegerlos para impedir que terceros los limiten, así como poner a disposición de las personas facilidades para acceder a la educación cuando no puedan obtenerla por sus propios mediosⁱⁱⁱ.

LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE Y LO QUE DEBIÉRAMOS REFORZAR

Para materializar esta última obligación, el Estado puede crear escuelas o entregar financiamiento educacional a las personas más vulnerables. Esto es lo que dispone la actual redacción constitucional del derecho a la educación y la libertad de enseñanza^{iv}. De esa forma logra armonizar estas múltiples dimensiones, reconociendo a todas las personas el derecho a la educación, a los padres el derecho preferente a educar a sus hijos, la libertad de enseñanza entendida tanto como el

derecho a dirigir establecimientos educacionales, así como el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos. Establece asimismo deberes: el de la sociedad de aportar al desarrollo educacional y el del Estado de financiar una educación parvularia a partir del nivel medio menor, básica y media gratuita, debiendo asegurar el acceso a ellas a toda la población.

Se trata de una redacción bastante completa de ambos derechos, sin establecer preeminencia de uno por sobre otro, lo que ha permitido al legislador ir modelando el sistema educativo según las mayorías imperantes. Es así como esta amplitud permitió la dictación de leyes como la de Aseguramiento de la Calidad (Ley N° 20.529 de 2011), que impone requisitos de calidad y buen uso de recursos para el funcionamiento de las escuelas públicas y privadas, o la denominada de Inclusión Escolar (Ley N° 20.845, de 2015), que limitó seriamente la libertad de enseñanza al impedir a los padres colaborar en el financiamiento escolar de sus hijos, poniendo fin al copago; se impidió la selección escolar, estableciendo un sistema aleatorio con ciertas correcciones, como vínculos familiares, inclusive para establecimientos que imparten programas especiales; y también dispuso que los nuevos establecimientos que pretendan subvención sólo la obtendrán cuando el Estado considere que existe una falta de oferta. Si bien esta norma fue cuestionada, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento de inconstitucionalidad presentado gracias al voto dirimente de su presidente, pues se produjo un empate^v.

A la hora de materializarlos, siguen siendo discutibles los márgenes entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, la autonomía de los cuerpos intermedios y el rol que corresponde al Estado. Por ello, en la próxima discusión constitucional, la actual redacción de estos derechos debe ser el “desde” donde partir y no el “hasta”, de modo de avanzar en una correcta definición y no retroceder en el reconocimiento de los derechos y, sobre todo, en las libertades de las personas.

Una exclusión completa no es concebible, pues se trata de dos derechos fundamentales reconocidos en varios tratados suscritos que se encuentran vigentes^{vi}, y que deben ser respetados por los constituyentes^{vii}. Sin embargo, se han hecho propuestas en las que se quiere establecer una primacía de la educación pública por sobre la privada para terminar con el principio de subsidiariedad del Estado en materia educacional y limitar la libertad de enseñanza^{viii}.

Los primeros gran afectados serían entonces los colegios particulares que hoy reciben subvención del Estado y de la mano, la mayoría de las familias chilenas que hoy prefieren estos proyectos educativos, pues dejarían de recibir ayuda para financiar la educación en los colegios de su elección, debiendo aceptar la educación

pública monopolizada por el Estado o bien, si pueden costearlo, cubrir todos los gastos de la educación de sus hijos en colegios particulares pagados.

Esto no es adecuado, en primer lugar, porque el solo hecho de que la educación sea suministrada directamente por el Estado no hace que sea más valiosa. Si lo relevante es el bienestar social, los recursos deberían ser destinados al que entregue mejor educación, respetando las preferencias de las familias y orientando los recursos públicos en quienes requieran más ayuda. Por ello es necesario que en la nueva Constitución se establezca un reconocimiento explícito, y no tácito como es en la actual, del deber de subsidiariedad del Estado en materia educacional, en que sea un derecho del estudiante y su familia decidir libremente dónde destinar la ayuda económica entregada por el Estado, priorizada según criterios socioeconómicos y de mérito, en el caso de la educación superior, en la que se debería establecer el deber del Estado de garantizar un sistema de financiamiento para quienes accedan a ella. Esto, sin necesidad de zanjar el mecanismo, lo que debe quedar en manos de la política pública.

Así también, reforzar la autonomía de los establecimientos educacionales como cuerpos intermedios, tanto en lo referente al contenido de la educación entregada, estableciendo que aquellos exigidos por el Estado sean realmente mínimos, y también en materia organizacional y financiera, de modo que pudiendo establecerse normas necesarias para el buen destino de los recursos públicos, éstas no pasen a llevar el derecho en su esencia.

Por otro lado, reforzar el derecho de los padres a educar a sus hijos, estableciendo a nivel constitucional su derecho a decidir sobre la entrega de ciertos contenidos, constituyéndose así en verdaderos partícipes de su educación. En este sentido, debiera consagrarse expresamente el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación valórica o religiosa de acuerdo a sus convicciones. Así también, que no se pueda impedir la cooperación financiera de las familias en la educación de sus hijos sin perder la ayuda estatal, como es en la actualidad. Estos derechos, de todas maneras, no sólo deben referirse a los padres, sino también de quienes tengan el cuidado personal de los niños y adolescentes conforme a la ley.

Junto a lo anterior, la actual prohibición de propagar tendencias político-partidistas debería recaer no sólo respecto de los establecimientos, sino sobre todo para los profesores, que son quienes tienen el mayor potencial de influir en sus estudiantes. De la mano, debería eliminarse la inamovilidad docente, estableciéndose que esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares,

resguardando la igualdad de trato entre los establecimientos públicos y privados, como sucede hoy con las empresas del Estado.

Además, se debería establecer a nivel constitucional el deber del Estado de fomentar la calidad de la educación y la investigación. Asimismo, la formación ciudadana y cívica, pues sin ciudadanos con valores cívicos firmes es imposible el buen funcionamiento de la democracia y de sus canales representativos para llegar a acuerdos, tal como se ha podido apreciar en nuestro país en los últimos años.

Por último, la determinación de las prestaciones que se podrán exigir en virtud de estos derechos y su financiamiento, debería corresponder exclusivamente al legislador, dando el suficiente espacio a las mayorías para establecer las políticas educativas que estimen más apropiadas acorde a la evolución de cada época, con los límites indispensables para asegurar el contenido de los derechos.

De este modo, será posible avanzar en la libertad de las personas y al mismo tiempo reforzar el derecho a la educación. En ese sentido, un Estado garante no significa que deba necesariamente ser un Estado prestador; es necesaria la prestación directa por parte del Estado como una de las tantas ofertas educativas, especialmente en aquellos lugares en los que no hay otras opciones que permitan satisfacer el derecho a la educación. Pero asegurar significa poner todos los medios tendientes a alcanzar la satisfacción de derecho y esto se puede lograr de mejor manera apoyando también a la oferta privada y reforzando la libertad de enseñanza, que es un derecho fundamental que se complementa con el derecho a la educación.

ⁱ Cea, J. (2006) "Interpretación del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza según la Constitución". http://www.iglesia.cl/breves_new/archivos/20061019_jlcea.pdf, sitio consultado en mayo de 2007. Citado por Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, agosto 2007. P.1.

ⁱⁱ Exposición de Cristián Bellei en UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay. "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional, abril, 2000. P. 23; y Tagle Martínez, H. "El Estado y la Educación". XV Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1988. Disponible en Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, agosto 2007. P.7.

ⁱⁱⁱ Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 8 y 9.

^{iv} Artículo 19 N° 10 y 11 de la Constitución Política de la República de Chile.

^v Sentencia N° Rol 2787 del Tribunal Constitucional, de 1 de abril de 2015.

^{vi} Entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminación de la Esfera de la Enseñanza (1960), el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (1969) y la Convención de los Derechos del Niño (1990).

^{vii} El inciso final del artículo 135 de la Constitución Política de la República dispone: “El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

^{viii} Véase en <https://www.ciperchile.cl/2020/09/27/el-derecho-a-la-educacion-en-la-nueva-constitucion-chilena/>