

***INTERPRETACIÓN
DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y
LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA
SEGÚN LA CONSTITUCIÓN***

José Luis Cea Egaña*
Profesor Titular
Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile

*Exposición efectuada el jueves 19 de octubre de 2006,
en el Primer Congreso Nacional de Educación Católica,
en el Auditorium Don Bosco de Santiago

INTRODUCCION

Me referiré al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, ambos entendidos con sujeción al espíritu que fluye del texto y contexto de la Constitución. Aludiré también a la reforma que se proyecta introducir a la Carta Fundamental en ese tema. Finalizaré con una breve evaluación de las proposiciones principales que se debaten al respecto.

Agradezco, ciertamente, haber sido invitado para exponerles mi punto de vista en un asunto tan importante. Lo hago convencido que todos debemos contribuir a aclarar las ideas en tiempos en que se las confunde, y por desgracia, incluso se las tergiversa. Expondré mi pensamiento con base en cuarenta y dos años de experiencia académica.

I. PUNTUALIZACIONES CONCEPTUALES

Primeramente, debo precisar dos conceptos, utilizados sin diferenciarlos en el intenso debate nacional que se desarrolla en la actualidad.

Uno se refiere a la educación, entendida como proceso realizado sea de modo sistemático o no, formal o informalmente, para infundir valores¹ al educando. Desde el ángulo del pupilo, dicho proceso tiene éxito cuando se constata la asimilación de tales valores, ojalá libre y reflexivamente². Agregó que los valores son ideales con vocación de realizarse y que, cuando ellos se encuentran articulados en la Constitución, adquieren cualidad objetiva³. Son tales, por ejemplo, la dignidad humana, el orden en paz, la libertad con igualdad, la justicia, la laboriosidad y honestidad, la solidaridad y responsabilidad, en fin, la tolerancia y el respeto de la diversidad en la sociedad pluralista. Para un creyente, especial aunque no únicamente, son valores superiores la fe, la confianza en el prójimo y la esperanza en que, con buena voluntad, tesón y rigor, es posible construir y desplegar un mundo mejor.

La enseñanza, a su vez, la concibo como cualquier proceso sistemático de transmisión de información al estudiante, hecho también formal o informalmente. Tal información puede ser cultural en el sentido amplio, científica y técnica, pretérita, presente o futura. La enseñanza, por consiguiente, es el conjunto de

¹ Jorge Millas Jiménez: **Filosofía del Derecho** (Santiago, Ed. Universitaria, 1960) pp. 180 ss.

² Manuel Salguero: "El Derecho a la Educación", en Jerónimo Betegón **et al.** (coordinadores): **Constitución y Derechos Fundamentales** (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) p. 795.

³ Salguero, **cit.**, p. 799.

medios aplicados a la realización del objetivo de la educación, es decir, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de la vida.

Por supuesto, ambos conceptos se hallan relacionados, pero son diferentes. Algunos⁴ creen que la enseñanza es, cronológicamente al menos, anterior a la educación; yo, por el contrario, estimo que la educación antecede a la enseñanza, tanto cronológica como ontológica y deontológicamente definida. Incluso más: es posible educar sin métodos formales de enseñanza, v. gr., con el ejemplo de una vida digna de imitar. La educación, en suma, representa un nivel más alto y complejo de configuración de la personalidad de cada sujeto, a la cual puede accederse incluso por quienes no tuvieron oportunidad de recibir enseñanza formal, ni siquiera en los niveles rudimentarios. Por eso, acertadamente se afirma en la Constitución⁵ que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de la vida⁶, siendo menester recordar que la enseñanza es un instrumento o medio de la educación, porque esta se manifiesta a través de la enseñanza⁷.

La diferencia de uno y otro de los atributos expuestos es nítida. Pero ella es aún clara cuando se tiene presente que esa distinción se formula también en el sentido natural y obvio de las palabras⁸, en la historia fidedigna de la Constitución⁹, y por la doctrina que analiza el tópico¹⁰, no pudiendo olvidarse que los tratados internacionales la realzan, acentuando el rasgo de complementación ya aludido¹¹.

II. RELEVANCIA DE LA DISTINCIÓN

Ella radica en que, siendo la Constitución obligatoria para todos y habiendo ella distinguido entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza¹², no puede ser admitida ninguna tesis que los confunda y, menos todavía, que signifique menoscabar el significado de uno y de otra. Por ejemplo, sería contrario a la Carta

⁴ **Id.**

⁵ Artículo 19 inciso 1° N° 10 párrafo 2°.

⁶ Este texto es semejante al contemplado en el artículo 27 de la Constitución española de 1978 y en el artículo 2 N° 1 de la Ley Fundamental alemana de 1949.

⁷ Artículo 4 inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, ley N° 18.962 de 1990 y sus reformas.

⁸ El **Diccionario de la Real Academia** (Madrid, Ed. Espasa – Calpe, 2001) T. I p. 790 define **educar** como desarrollar y perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios y ejemplos; a su vez, **enseñar** es instruir con reglas o preceptos (**id.**, p. 845), aclarándose todavía más la diferencia cuando se agrega que la enseñanza es un sistema o método de dar instrucción (**id.**).

⁹ **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución**, sesiones 139ª y 140ª.

¹⁰ Artículo 19 inciso 1° N°s 10 y 11, respectivamente

¹¹ Por ejemplo, el artículo 13 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vigente en Chile desde el 27 de mayo de 1989.

¹² Artículo 19 N° 26.

Fundamental que la ley impusiera regulaciones que afecten, o puedan lesionar, la esencia de aquel derecho y de esa libertad.

Trátase de dos atributos inalienables, cuyo titular es toda persona natural, sin exclusión ni discriminación. Además, las personas jurídicas son titulares en la medida que se organizan para desarrollar sus propios proyectos educativos.

Por último, no cabe duda que la familia es titular de tales derechos, desde que la Constitución reconoce a los padres la potestad de educar a sus hijos, la obligación de hacerlo y la facultad de elegir el establecimiento de enseñanza para la prole.

Interpretada de buena fe, entonces, la Constitución debe ser siempre cumplida en los términos resumidos. Consiguientemente, la interpretación de esos términos ha de ser hecha a favor de los derechos descritos y no del poder estatal para restringirlos.

III. VISTAZO AL PROYECTO DE REFORMA

La Presidenta de la República ha enviado al Congreso Nacional una iniciativa destinada a reformar la Constitución, entre otros aspectos, en los tres puntos esenciales que enuncio a continuación¹³:

Primero, para facultar al Estado en orden a resguardar el derecho a la educación y velar por la calidad de ésta en todos sus niveles. Con sujeción a lo explicado, debió referirse a la enseñanza y no a la educación, conceptualizada allí nada más que como el acceso al saber;

Segundo, delegar o remitir a lo que disponga la ley el núcleo inafectable de la libertad de enseñanza, innovación que abre al legislador, sea orgánico o común, un amplio marco de competencia; y

Tercero, reconocer el recurso de protección para cautelar el ejercicio legítimo del derecho a la educación, cambio positivo, sin duda, pues nunca halló justificación plausible haber sido excluida esa garantía.

El proyecto se halla en primer trámite en la Cámara de Diputados. A mayor abundamiento, requiriéndose, para aprobarlo, dos tercios de los parlamentarios en

¹³ Mensaje N° 137 – 354, fechado el 06 de junio de 2006.

ejercicio¹⁴, es improbable que sea despachado en los términos originales. Nada concreto se conoce de la reforma a la Ley Orgánica, habiéndose difundido el 29 de septiembre de 2006 sólo el Informe de Avance elaborado por el Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación.

IV. JURISPRUDENCIA

El significado de las normas constitucionales descritas y de la reforma aludida se comprende mejor comparando esos textos, por una parte, con las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en la materia, de otra¹⁵.

Imperativo es agregar que esas sentencias, aplaudidas por la mayoría y criticadas por una minoría que se ha mostrado creciente, fueron concebidas y redactadas ateniéndose al espíritu, el contexto y la letra de la Constitución. Extracto de esos fallos algunos acápites vinculados con la libertad de enseñanza¹⁶:

Que “el núcleo esencial de tal libertad lo configura el Poder Constituyente, en primer término, al sostener, en cuanto a los titulares del derecho, que éstos son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados, se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátase o no de establecimientos subvencionados.

En seguida, que ése mismo núcleo esencial incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ellos es lo que requiere siempre la Constitución. Imperativo resulta detenerse en el examen de cada uno de esos tres derechos para aclarar en qué consiste, con respecto a ellos, la seguridad jurídica o certeza legítima, proclamada a favor de todas las personas, en la Carta Fundamental.

Así y en primer lugar, se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educacionales de cualquier nivel, de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores respectivos. En seguida, queda asegurado el derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos, rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; régimen de dirección, administración y responsabilidad; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o vínculos con otras instituciones. Por último, la libertad de enseñanza incluye la facultad de mantener, esto es, conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros.

¹⁴ Artículo 127 inciso 2°.

¹⁵ Roles N°s 410, 413 y 423. De las tres citadas, la sentencia con mayor densidad doctrinaria es la enrolada con el número 410, razón por la cual me limitaré a transcribir ciertos considerandos sólo de ella.

¹⁶ Considerandos 10°, 11° y 13° de la sentencia rol N° 410, fechada el 14 de junio de 2004.

Revítese Miguel Ángel Fernández González: **La Libertad de Enseñanza ante la Constitución** (Santiago, Ed. Universidad de Los Andes, 2005).

En síntesis, en este primer aspecto, la libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución a favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad;

(...)

Que, en la Ley Suprema se encuentra también definido el contenido o sustancia de lo que es legítimo hacer en ejercicio de la libertad, de manera que exceder o transgredir dichos límites o prohibiciones convierte en ilícito tal ejercicio. Efectivamente, en el inciso segundo del número 11 de su artículo 19, la Carta Fundamental prescribe que dicha libertad no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. He aquí, por ende, las únicas cuatro restricciones susceptibles de ser aplicadas, en una y otra hipótesis, sólo por la ley ceñida a la Constitución y con el propósito de precaver o sancionar el ejercicio desviado o ilegítimo de tan importante derecho esencial;

V. OBJECIONES

El mensaje presidencial desliza críticas a esos fallos, sobre la base de adjudicarles un carácter excesivamente defensor de la autonomía y de la subsidiariedad a la jurisprudencia extractada. Consecuentemente, se le atribuye un propósito reductivo de los roles del Estado en la materia, propugnándose expandirlos por razones no diáfananamente argumentadas. Transcribo de aquella iniciativa de enmienda constitucional los pasajes más atinentes¹⁷:

“El Tribunal ha agregado que “la libertad de enseñanza que el Poder Constituyente consagra, asegura y propugna es vulnerada cuando se la subordina, directa o indirectamente, al reconocimiento oficial por el Estado o al otorgamiento de aquel beneficio pecuniario al que tienen derecho los establecimientos particulares correspondientes.”

De ahí que haya objetado, por ejemplo, la acreditación de directores (...).

La misma visión de la libertad de enseñanza, como una autonomía que no admite regulación, la sostuvo el Tribunal con ocasión de una regulación reglamentaria, impugnada ante el Tribunal, en que el SEREMI de Educación tenía que verificar el cumplimiento de ciertos requisitos antes de otorgar el reconocimiento oficial para establecimientos de enseñanza parvularia.

Y efectuando un contrapunto con la doctrina que emana de esa sentencia, en el mensaje presidencial se agrega que:

“La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, no obstante, establece una serie de regulaciones para el ejercicio de esta libertad.

¹⁷ Mensaje cit., p. 6.

En primer lugar, las regulaciones se centran en el derecho a abrir establecimientos educacionales. Por mandato de la Constitución, esta LOC debe “establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.”

Pues bien, la LOCE regula dicho reconocimiento. En lo que aquí interesa, por una parte, regula a los establecimientos que impartan enseñanza en los niveles parvularios, básico y medio (...). Por otra parte, la LOCE regula el reconocimiento oficial para las universidades (...).

De este modo, no basta la sola intención de los interesados para operar impartiendo educación en cualquiera de los niveles, pues se exige un reconocimiento oficial.”

VI. INTERPRETACIÓN RAZONABLE

Difícilmente podrán hallarse derechos más relevantes, en la sociedad democrática y pluralista contemporánea¹⁸, que la educación y enseñanza. Omitiendo muchísimas razones que sostienen esta premisa me limito a afirmar que los valores vinculados con la educación, junto a la información cultural, científica y técnica transmitida mediante la enseñanza, permiten desarrollar al proceso de socialización, infundiendo en los alumnos la conciencia de que existen ejemplos o modelos de conducta a seguir en la Sociedad Civil y en la comunidad mundial. Se transmiten así, de una a otra y otra generación, los rasgos matrices de la cultura nacional con identidad propia¹⁹.

Un maestro del constitucionalismo de esta época ha descrito ese proceso con frases elocuentes:

“Educación y enseñanza son elementos formadores del consenso en el Estado constitucional. Con ellas se forja la imagen del ser humano, posibilitando internalizar la idea de libertad. Con ellas, educadores y discípulos deben comprender que una generación joven tiene que buscar primero su propio futuro, pero hacer plausible también comprender que ese futuro se encuentra en el patrimonio cultural del pasado.”²⁰

Por supuesto, el derecho y libertad referidos pueden ser objeto de orientaciones y prácticas divergentes de la recién resumida. Consecuentemente, una y otra son susceptibles de convertirse en fundamento de procesos de antagonismo y conflicto de las generaciones presentes entre sí y de éstas con las que las precedieron históricamente²¹. Es probable tal sea la raíz del panorama que

¹⁸ El artículo 19 inciso 1 N° 15 párrafo 6 afirma que la Constitución garantiza el pluralismo político.

¹⁹ Salguero, *cit.*, pp. 796 – 797.

²⁰ Peter Häberle: **El Estado Constitucional** (Lima, P. Universidad Católica del Perú, 2003) pp. 188 ss.

²¹ Edmundo Fuenzalida Faivovich: **Generaciones y Cultura Política en Chile en la Segunda Mitad del Siglo XX** (Santiago, Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, 2006).

hoy observamos en Chile y muchos otros países. en el factor realzado se halla, por ende, uno de los motivos que justifican mayor atención y generosidad en el afán de alcanzar proyecciones compartidas.

VII. REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA

Útil es advertir que la ley no se halla habilitada por la Constitución para regular el derecho a la educación y es lógico que así sea, atendida la naturaleza de ese atributo. En cambio, una Ley Orgánica Constitucional aparece expresamente prevista, en el artículo 19 inciso 1 N° 11 párrafo final de la Carta Fundamental, para regular determinados aspectos de la libertad de enseñanza.

A propósito de este último tema se ha hecho caudal de cuatro asuntos que conviene abordar. Analizándolos sucintamente cerraré esta exposición.

Uno es el relativo a la calidad de la educación. Se afirma que es deficiente, entendiéndola – o confundiéndola- con la libertad de enseñanza. Tal calidad, en la complejidad espiritual y material de elementos que implica ese concepto²², tiene que ser objeto de preocupación primordial, tanto para el Estado como para los sujetos activos, sobre todo apoderados y agentes particulares o privados, a quienes se les reconoce titularidad en la educación y enseñanza. Estimo, sin embargo, que resulta innecesaria la reforma para fortalecer la calidad de la enseñanza, pues la competencia otorgada en el artículo 19 N° 11 vigente cubre, con amplitud, cuanto se requiere para tal finalidad: establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos de enseñanza de todo nivel.

También es reproche usualmente aducido uno según el cual educación y enseñanza no rectifican las desigualdades que existen en el orden socio-económico imperante²³. La igualdad de oportunidades no sería, entonces, una variable dependiente de esos derechos. Tal aseveración, sin embargo, se formula sin respaldo empírico ni razonamiento objetivo, siendo legítimo desprender que puede conllevar intenciones ideológicas no declaradas. Por ejemplo, se aduce que la enseñanza particular subvencionada logra rendimientos superiores a la enseñanza municipal, lo que es cierto, pero que ello se debe a la selección de alumnos que practica la primera. Mi tesis es que si no existe discriminación, aquella selección resulta razonable e inobjetable. Por lo demás, la reforma a la legislación en 2004

²² “El Mercurio”, 15 de octubre de 2006.

²³ Salguero, *cit.*, pp. 811 ss.

aseguró el acceso a la enseñanza de los estudiantes en situación socio-económica vulnerable.

Por último, la objeción alcanza a los fines de lucro perseguidos por determinadas entidades de enseñanza. Indudablemente, tales fines no son ni pueden ser definitorios de la misión pedagógica, pero tampoco resulta atendible imponer la bancarrota, o el retiro de la enseñanza, de quienes captan recursos sin ánimo de enriquecimiento ni de repartir beneficios monetarios. ¿Late en esta premisa algún afán de involución en el proceso, quiero decir, de retorno a la hegemonía estatal en la enseñanza, incluyendo la supresión de la descentralización a través de las Municipalidades? No puedo afirmar que eso es lo que ocurre ipero vale la pena estar alertas!