

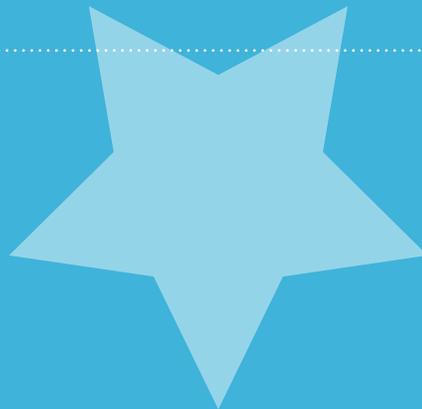
SEXTO INSUMO CONSTITUCIONAL:

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Equipo
Instituto Res Publica

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Presentación | 03 |
| I. Cooperación público-particular en la provisión de la educación (Rodrigo Meléndez Barrena). | 04 |
| II. Historia del Derecho a la Educación en Chile (Florencia Muñoz). | 12 |
| III. Fundamentos de la Libertad de Enseñanza (María Paz Romero). | 20 |
| IV. Libertad de cátedra y cultura de la cancelación (Agustín Núñez). | 28 |
| V. El derecho preferente de los padres a educar a sus hijos (Luis Fernando Mackenna). | 37 |



PRESENTACIÓN

En este sexto insumo constitucional se aborda una materia que ha estado en el centro del debate público de los últimos años: el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Sin duda, será también una de las discusiones más relevantes que se desarrollarán al interior de la Convención Constitucional.

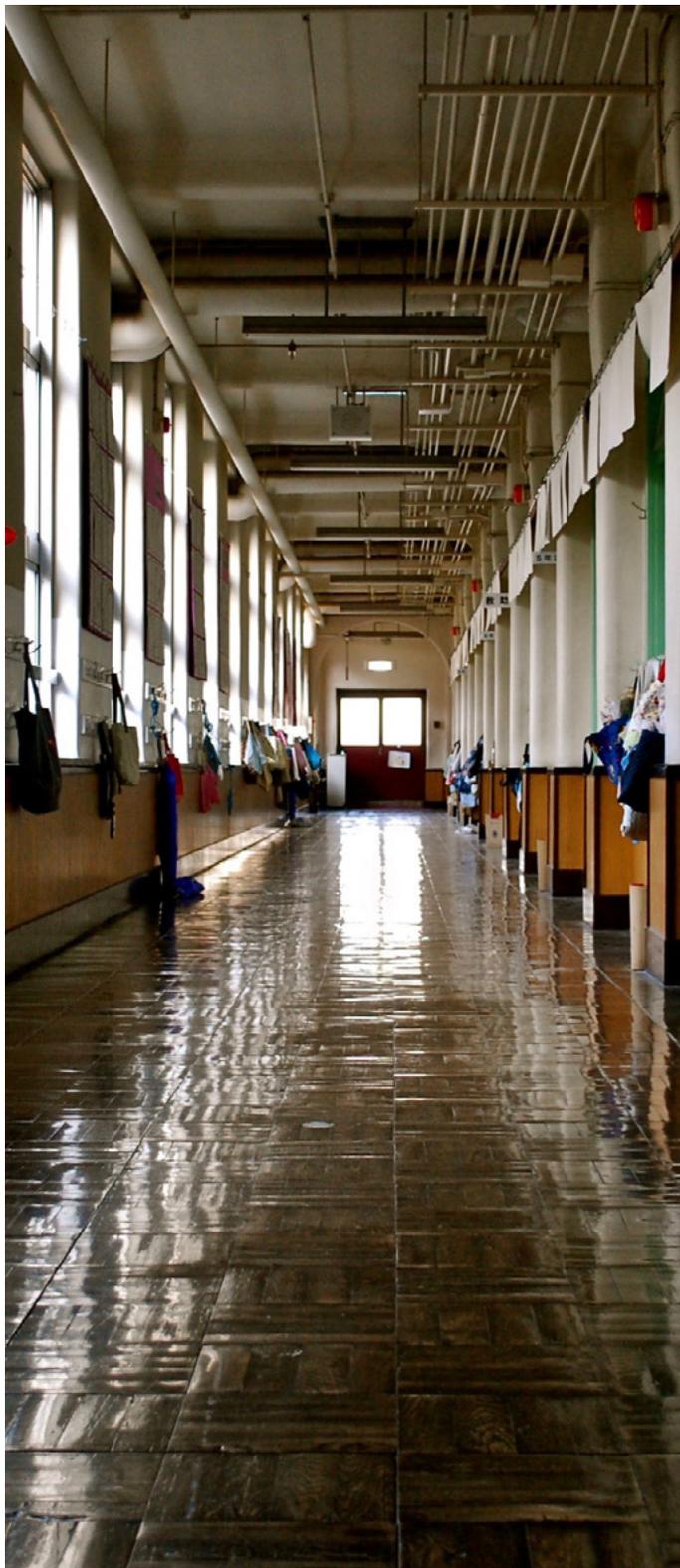
En primer lugar se explica cómo la educación es un bien tan fundamental que su provisión debe ser asegurada de la mejor forma posible: a través de la cooperación constante entre la sociedad civil y el Estado.

En segundo lugar, se hace un breve recorrido por la historia del lugar de la educación en las anteriores cartas fundamentales de nuestro país. De esta manera se busca iluminar el debate desde la perspectiva histórica.

En tercer lugar, después de este barrido histórico, se repasan los fundamentos de la libertad de enseñanza, haciéndonos cargo de la pregunta ¿qué es la educación?.

En cuarto lugar, se trata un tema de la mayor importancia para el debate que está teniendo lugar en la sociedades democráticas contemporáneas: la relación entre libertad de cátedra y lo que se ha llamado 'cultura de la cancelación'.

Por último, se cierra este documento con reflexiones acerca del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Aquí está una de las claves de este debate: es necesario comprender que los hijos pertenecen primero a su familia, y después al Estado o comunidad política.





COOPERACIÓN PÚBLICO-PARTICULAR EN LA PROVISIÓN DE LA EDUCACIÓN



Autor

Rodrigo Meléndez Barrena

1. ROL DEL ESTADO

1.1 Estado totalizante

El proyecto de nueva Constitución que será redactado por la Convención Constitucional tendrá que resolver un asunto de extrema importancia nacional por el directo impacto que tiene en las familias y futuro de la juventud chilena: el rol del Estado en la provisión de la educación. Este no es un asunto que deba analizarse aisladamente, sino que, como se verá, conversa con la libertad de asociación -uno de los *civil rights*, derechos políticos o derechos de primera generación-, la autonomía de la sociedad civil frente al Estado, la servicialidad del Estado y la libertad religiosa, entre otros. De esta manera, los roles que puede asumir el Estado puede ser un Estado totalizante, o bien, uno cooperador con la sociedad civil. Se contrapondrán ambas concepciones, luego se fundamentará aquella que se configura como más acorde a la persecución del Bien Común y, finalmente, se propondrán formas de concretar aquel rol.

Uno de los roles que puede asumir el Estado a la hora de proveer la educación, según la posibilidad de que la sociedad civil participe de su propia enseñanza, es uno en el que el Estado se arroga monopólicamente la facultad de fundar, establecer, administrar y determinar el ideario de los diversos establecimientos educacionales a lo largo del país.¹ De esta manera, el rol del Estado será totalizante en cuanto busca abarcar todo aspecto relacionado a la entrega del servicio educativo, no permitiendo que las diversas comunidades distribuidas a lo largo del territorio nacional tenga cabida alguna en ello; y en cuanto generalmente busca uniformar el ideario, proyecto educativo y currículum -más allá de mínimos esenciales- en todo el país, acabando con toda diferenciación entre establecimientos, lo que queda a cargo de un órgano Estatal *ad hoc*.² La doctrina nacional denomina a este rol estatal “Estado docente”, mas parece apropiado denominarlo “Estado totalizante” dado los efectos que ello irradia respecto de otros aspectos y garantías propios de toda Constitución.

Si bien los argumentos para defender este modelo se basan en una pretendida igualdad y solidaridad social,³ al hacerlo, pasa por alto una serie de derechos y principios que constituyen el núcleo de la libertad de enseñanza y el desarrollo histórico-constitucional que ella ha tenido en el país. Además, este rol estatal suele ir de la mano con la imposibilidad de que los padres puedan elegir la educación que mejor estimen conveniente para sus hijos, nuevamente, porque tal posibilidad de elección puede significar una segregación de la educación en términos socioeconómicos.⁴



¹ ISAMIT (2016): 74

² SILVA BASCUÑÁN (2008): 218

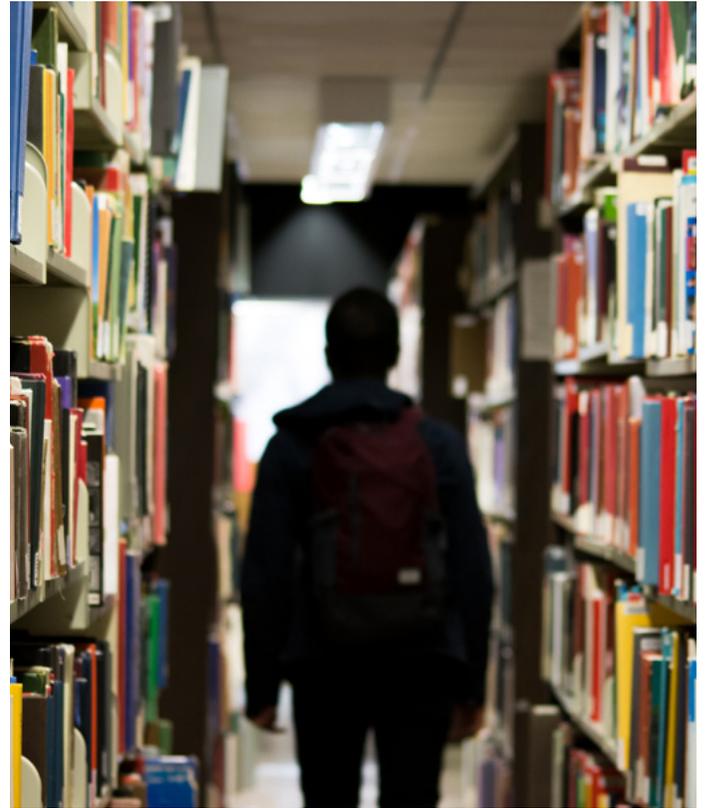
³ ISAMIT (2016): 74

⁴ HERNÁNDEZ Y RACYNSKI (2015): 139

1.2 Estado cooperador

Frente a un rol totalizante del Estado, se erige como alternativa un rol cooperativo⁵ en el que su actuar está basado en la ayuda y socorro de la sociedad civil, de manera que sea ella la principal impulsora de la fundación y apertura de distintos establecimientos educacionales con proyectos educativos diversos, en donde cada uno de ellos tenga el enfoque único que la propia comunidad le quiera otorgar, generándose de esta manera, una pluralidad de proyectos educativos diversos. Así, el Estado será quien coadyuve a la sociedad civil en la misión fundamental de educar.

En este escenario, el actuar del Estado se expresa en dos modos de operación distintos: una regla general y una regla excepcional. Por un lado, la regla general consiste en que el Estado deberá reconocer la autonomía de la sociedad civil en la apertura, organización y administración de los establecimientos educacionales; protegerlos en su actuar; garantizarles su adecuada autonomía respecto de cada una de las acciones reconocidas, su ideario y el propio proyecto educativo del establecimiento;⁶ así como constantemente promover la participación de la comunidad en la misión educativa y fiscalizar su sujeción a las normas y debido funcionamiento.⁷ Por otro lado, la excepción la constituye el caso en que la sociedad civil se vea incapacitada de prestar el servicio educativo por sí misma, o bien, lo haga deficientemente -o derechamente no lo haga-, caso en el que el Estado deberá liderar excepcionalmente la prestación del servicio educativo en aquél lugar o lugares en el que se presenten los problemas mencionados, sin dejar de realizar el reconocimiento, protección y garantía respecto del resto de establecimientos



y constantemente fomentando y ayudando a la comunidad para que sea ella la que continúe la labor iniciada por el Estado.⁸

Adicionalmente, se asocia a esta visión cooperadora del Estado la exigencia de que le sea reconocido a los padres el derecho de elegir la educación que mejor estimen conveniente para sus hijos, en parte, por existir una multiplicidad de proyectos entre los que los padres pueden elegir el más acorde a sus ideales y valores;⁹ en parte, también, por el mismo rol cooperador que asume el Estado, el que coopera con los padres en su deber de educar a sus hijos sin suplantar su legítima posición.¹⁰

⁵ SAN FRANCISCO (2016): 333

⁶ SILVA BASCUÑÁN (2008): 240

⁷ ISAMIT (2016): 74

⁸ ISAMIT (2016): 74

⁹ ISAMIT (2016): 70

¹⁰ ISAMIT (2016): 71

2. FUNDAMENTOS PARA UN ESTADO COOPERADOR

Aquel rol estatal que es más conveniente para ser reconocido en materia educacional y de enseñanza es el rol del Estado cooperador pues viene a materializar una serie de principios esenciales que constituyen la base sobre la que se debe ir construyendo el Estado en el proyecto de nueva Constitución, principios que el rol totalizante no sólo desconoce, sino que abiertamente contraría.

2.1 Dignidad de la persona humana

La dignidad es, en un sentido iusnaturalista, una cualidad esencial de la persona humana que *“la hace trascendente a la historia, sujeto libre e igual al prójimo, cuyo destino es realizar un proyecto de vida”*.¹¹ Reconocer la dignidad humana implica señalar que la persona es lo más excelso del mundo material, por lo que se le debe especial respeto y trato.¹²

Un Estado totalizante implica desconocer la dignidad de la persona, en cuanto niega su naturaleza sociable que le permite reunirse con otras personas en búsqueda de un fin en particular el que, en el caso de la enseñanza, se trata de una finalidad encaminada al Bien Común en cuanto *“nos puede hacer mejores personas, contribuye a conservar la cultura humana y aspirar a una vida mejor”*.¹³

Mientras que un Estado cooperador, no sólo le reconoce dicha dignidad, sino que la protege y promueve por medio del fomento de la creatividad y sociabilidad en esta materia, actuando el Estado de sostén para que la sociedad pueda proveer el servicio educativo correctamente y que, en definitiva, la mejor educación posible esté al alcance de todos los miembros de la comunidad nacional.

2.2 Estado al servicio de las personas

En razón de la dignidad de la persona humana, el Estado debe siempre estar al servicio de la persona, pues lo contrario significaría afirmar que el Estado tiene una cualidad esencial que lo posiciona por sobre la persona, lo que es falso.¹⁴ El Estado requiere de personas para existir, sin ellas no es nada; mientras que una sola persona seguirá siendo lo que es aunque se encuentre sola en una isla. Lo anterior es relevante ya que históricamente no siempre se ha comprendido ni se ha sostenido la dignidad de la persona y la consiguiente servicialidad del Estado: los tristes recuerdos de la Alemania Nazi y los aún existentes regímenes comunistas son buen reflejo de lo que implica negar este principio.

La expresión de que el Estado está al servicio de la persona es la ayuda a la realización de los distintos fines que ella busque realizar -sea individual o comunitariamente- en el caso en que no lo pueda hacer por sí misma; o bien, no prohibir el trabajo, esfuerzo y persecución respecto de aquellos fines legítimos cuando la persona o grupo de personas sean capaces de hacerlo sin requerir de asistencia del Estado¹⁵ para lo cual se les dota de autonomía,¹⁶ siendo un fin legítimo aquél encaminado al Bien Común.¹⁷ En lo que es relevante para este insumo, la educación de la comunidad gestionada por la propia comunidad no sólo es legítima, sino un gran aporte al Bien Común. De esta manera, el Estado no es quién para prohibir la sociabilidad y creatividad humanas para proveer el servicio educativo, al contrario, debe contribuir a ese fin en lo que sea pertinente, pero sin suplantar a la sociedad civil.

¹¹ CEA (2008): 170

¹² CEA (2008): 170

¹³ ISAMIT (2016): 66

¹⁴ CEA (2008): 182

¹⁵ SAN FRANCISCO (2016): 324

¹⁶ CEA (2008): 177

¹⁷ CEA (2008): 183

2.3 Autonomía de la sociedad civil

Según el razonamiento del párrafo anterior, lógicamente se desprende que, si el Estado está al servicio de la persona humana y, por lo mismo, no puede suplantar a la sociedad civil ni prohibirle la persecución de fines legítimos y conducentes al Bien Común, entonces el Estado deberá garantizar la adecuada autonomía para que la persona o grupo de personas puedan alcanzar sus fines, metas, ideales, etc.¹⁸

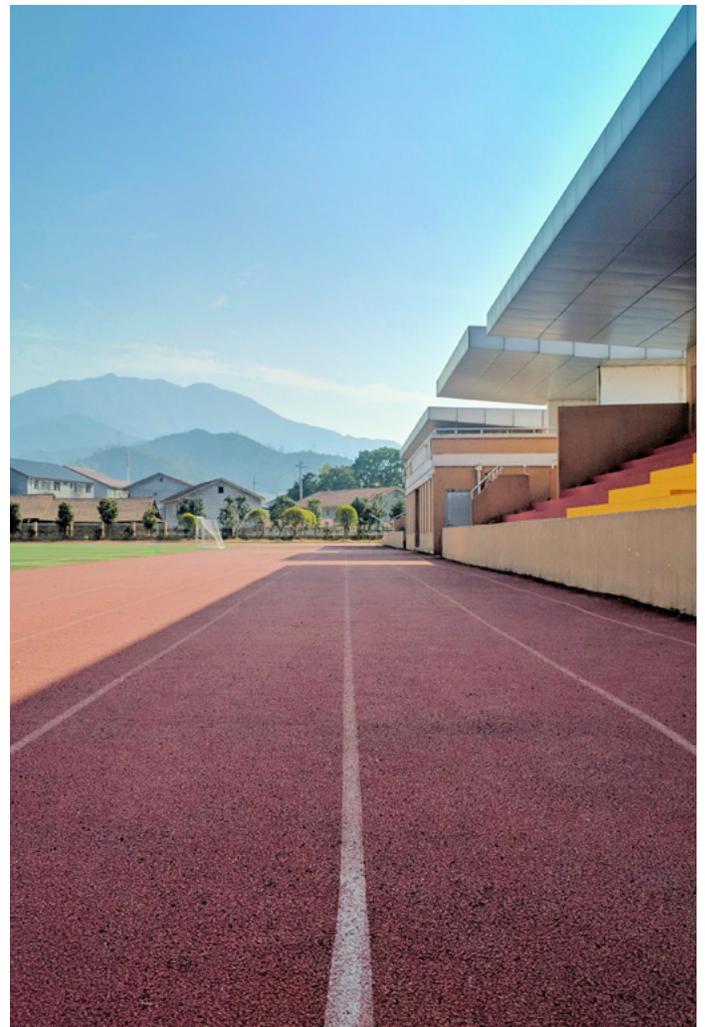
En el ámbito de la enseñanza, dado a que la meta es la provisión del servicio educacional, se le debe reconocer a la sociedad civil, en general, y al sostenedor educacional, en particular, la autonomía para abrir, organizar y administrar establecimientos educacionales;¹⁹ , asimismo, al establecimiento educacional -que no es sino una asociación de personas- se le debe reconocer la autonomía para establecer su propio ideario, proyecto educativo y currículum escolar,²⁰ sin perjuicio de la existencia de un currículum mínimo nacional.²¹

2.4 Multiplicidad de proyectos educativos

Asimismo, el fin de proveer el servicio educacional puede ser complementado en su persecución: puede perseguirse con un ideario católico, evangélico, judío, etc.; con algún método educacional en particular como Montessori o Singapur; con un currículum especializado en las ciencias, las artes, los deportes y actividad física, etc. De esta manera, la comunidad nacional contará con diversos establecimientos educacionales con énfasis en distintas áreas.²²

Bajo el mismo razonamiento anterior, el Estado tampoco puede limitar la persecución de dicho

fin unificando el ideario, proyecto educativo o currículum a nivel nacional, pues ellos son la expresión de la diversidad de talentos, aficiones e intereses humanos. Así, si el Estado los pretende limitar, no está sino limitando otras garantías que emanan de la dignidad humana²³ como la libertad de expresión y la libertad religiosa, y que como tales deben ser reconocidas y protegidas por la Convención Constitucional en el proyecto de nueva Constitución.



¹⁸ CEA (2008): 177

¹⁹ SILVA BASCUÑÁN (2008): 240

²⁰ STC 410-04

²¹ ISAMIT (2016): 74

²² SAN FRANCISCO (2016): 328

²³ SILVA BASCUÑÁN (2008): 238

3. CONSECUENCIAS DE UN ESTADO COOPERADOR

3.1 *Financiamiento público de la educación y enseñanza*

La primera y principal consecuencia del rol cooperador del Estado en materia de educación, es la financiación, con recursos fiscales, del servicio educacional que la sociedad civil presta a la comunidad. Esto, en el entendido de que la educación, cualquiera sea el prestador y en todos sus niveles, constituye una función y necesidad pública a la que todo aquel que esté legítimamente interesado en su satisfacción se le debe reconocer la facultad de hacerlo, sea el Estado, sea la Sociedad Civil. De esta manera, si bien el Estado puede legítimamente prestar el servicio educativo de manera excepcional, y evidentemente financiar su propia prestación, con mayor razón aún deberá hacerlo en lo que denominamos regla general del rol cooperador del Estado. A pesar de que la prestación en este caso es realizada principalmente por la Sociedad Civil, no significa que el rol del Estado sea secundario como mero espectador,²⁴ al contrario, sigue siendo relevante en cuanto debe asegurar, por medio de la financiación, una igualdad fáctica en aquellas garantías anexas a la libertad de enseñanza -como la libertad de los padres en la elección de la educación de sus hijos-.

3.2 *Respeto del ideario educativo de cada comunidad*

Sin embargo, el deber del Estado de financiar no puede jamás significar una justificación a una intervención estatal en la esfera de autonomía que éste le debe reconocer a la sociedad civil y a los establecimientos educacionales en virtud de la libertad de enseñanza, so pretexto de garantizar un adecuado gasto de los recursos públicos.²⁵ Como fue señalado, el Estado puede establecer mínimos en cuanto al currículum, pero no tiene título alguno para inmiscuirse en la

administración, ideario, proyecto educativo o, en definitiva, en todo aquello que el establecimiento educacional -como grupo humano- determine en cumplimiento de su fin, siempre y cuando ellos sean conforme y encaminados al Bien Común, pues, de lo contrario, es decir, de reconocer tal "título estatal", se instrumentaliza el financiamiento como medio de control estatal de dichos establecimientos.²⁶

A modo ejemplar, no le será lícito a un Estado cooperativo en lo educacional, pero laico en cuanto a lo religioso, la prohibición de uso de crucifijos, textos sagrados o vestimenta religiosa en las salas de clases a aquellos establecimientos que reciban fondos públicos para el financiamiento de la provisión de la educación, a fin de fomentar el respeto universal por todas las religiones. Tampoco podrá establecer como obligatoria una asignatura de "educación sexual y teoría de género" a cambio del financiamiento público, dado a que tal decisión valórica corresponde al establecimiento, no al Estado. Como se desprende de lo anterior, el deber del Estado de financiar no constituye una moneda de cambio que el Estado puede utilizar para debilitar la debida autonomía que, a la Sociedad Civil, en general, y a los establecimientos educacionales, en particular, les debe reconocer y proteger.

3.3 *Justo uso de los escasos recursos públicos*

Por último, el deber de financiamiento no es un deber absoluto. En atención a los recursos escasos que posee el Estado y al mayor estado de necesidad de ciertos sectores de la población, es un imperativo de justicia que el Estado centre sus esfuerzos y recursos fiscales en la ayuda primordial de aquellos quienes más lo necesitan.²⁷ Así, la financiación debe ser focalizada respecto

²⁴ SILVA BASCUÑÁN (2008): 217

²⁵ STC 2787-15; voto por acoger.

²⁶ Se recomienda atender al voto de minoría de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°2787 del año 2015.

²⁷ SAN FRANCISCO (2016): 328

de aquellas familias que, de no mediar la ayuda y cooperación del Estado, no podrán cumplir con su deber de educar a sus hijos. Si bien esta materia -la concretización del sistema de financiamiento educacional- es propia del ámbito legal, nada obsta a que el proyecto de nueva Constitución pueda incluir deberes del Estado al respecto.

Así, podemos resumir nuestra postura en los siguientes lineamientos:

La enseñanza constituye una función pública cuyo ejercicio corresponde a la sociedad civil en cooperación con el Estado.

El Estado deberá reconocer, asegurar y respetar la debida autonomía de la sociedad civil para la apertura, organización y administración de establecimientos educacionales en todos sus niveles, así como la autonomía de dichos establecimientos para establecer sus propios proyectos educativos, idearios y currículum, sin perjuicio de la facultad del Estado para establecer contenidos y materias mínimas que deberán ser incluidos en todo currículum. El Estado tiene, también, el deber de velar por el correcto ejercicio de la autonomía de los establecimientos educacionales, y que sus fines y propósitos específicos sean conducentes al Bien Común.

Siempre que la actividad de la sociedad civil sea deficiente, ineficaz o inexistente respecto del Bien Común, el Estado podrá ejercer todas las actividades reconocidas y aseguradas a la sociedad civil en materia educacional y de enseñanza. Sin embargo, el Estado deberá, en el ejercicio de dichas actividades, constante y permanentemente invitar y fomentar la acción de la sociedad civil a fin de que ella sea la que continúe con la acción iniciada por el Estado.

Las familias tienen el derecho y libertad de elegir la educación que más conveniente estimen para sus hijos. La elección se extiende a todo tipo de establecimiento educacional público y privado. El Estado establecerá un sistema estatal de financiamiento de la educación y enseñanza el que deberá asegurar la igualdad de trato entre establecimientos públicos y privados, y la focalización de los recursos fiscales en beneficio de las familias más desfavorecidas del país, para coadyuvarles en el cumplimiento del deber familiar de educar a sus hijos y asegurar una igualdad fáctica en el ejercicio de su libertad de elección.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CEA EGAÑA, José Luis (2008): *Derecho constitucional chileno*, Tomo I (Santiago, Ediciones UC, segunda edición).

HERNÁNDEZ, Macarena y RACYNSKI, Dagmar (2015): "Elección de escuela en Chile: De las dinámicas de distinción y exclusión a la segregación socioeconómica del sistema escolar", *Estudios Pedagógicos* XLI, N°2: pp. 127-141.

ISAMIT DÍAZ, Julio (2016): *Educación: una transformación pendiente. Pingüinos, patines y gratuidad* (Santiago, Ediciones LYD, segunda edición).

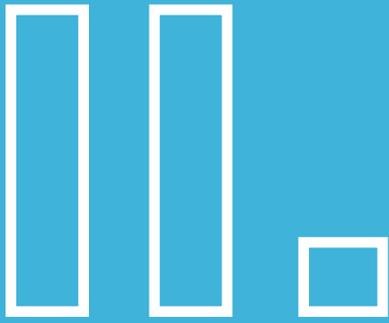
SAN FRANCISCO REYES, Alejandro (2016): "Subsidiariedad y justicia en la educación chilena", en ARQUEROS, Claudio e IRIARTE, Álvaro (edits.), *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad* (Santiago, Instituto Res Publica y Fundación Jaime Guzmán) pp. 317-346.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2008): *Tratado de Derecho constitucional*, Tomo XII (Santiago, Editorial Jurídica, segunda edición).

JURISPRUDENCIA CITADA

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS RESPECTO DE LAS NORMAS QUE INDICAN SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL RÉGIMEN DE JORNADA ESCOLAR COMPLETA DIURNA Y OTROS CUERPOS LEGALES (2004): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 410, 14 de mayo de 2004.

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES EN RELACIÓN AL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA ADMISIÓN DE LOS Y LAS ESTUDIANTES, ELIMINA EL FINANCIAMIENTO COMPARTIDO Y PROHÍBE EL LUCRO EN ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES QUE RECIBEN APORTES DEL ESTADO, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 9366-04 (2015): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 2787, 20 de enero de 2015.



HISTORIA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CHILE



Autora
Florencia Muñoz

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La educación se define como “el arte de enseñar o de instruir, esto es, un conjunto de actividades que objetivan el desarrollo de la capacidad física e intelectual del ser humano”.²⁸ Se trata de un concepto que va de la mano con la enseñanza y el aprendizaje, aun cuando no toda la sociedad perciba de la misma manera la forma de educar, es una noción que el legislador chileno ha incluido en su normativa desde los inicios, y que es necesaria para que el hombre alcance sus fines propios.

Se trata de un tema de especial importancia para Chile, lo que llevó a que fuera “el primer derecho positivo propuesto en el país”.²⁹ Sin embargo, no ha sido un asunto pacífico para la sociedad, sino que ha generado grandes disputas a lo largo de la historia chilena.

Con la llegada de los españoles a América se produjo un gran cambio cultural que permitió el encuentro entre una sociedad letrada, con otra en la cual prevalecía la oralidad, siendo este el primer atisbo educacional donde tuvo mucha importancia el instrumento evangelizador utilizado por los españoles. Los primeros centros educacionales fueron fundados en el Chile del siglo XVI por congregaciones religiosas, como los Jesuitas, lo que constituyó el primer indicio de educación en el país.²⁹ Estos centros tuvieron gran importancia durante mucho tiempo en Chile.

Más adelante, con el proceso de Independencia chilena, se instauró un sistema político que entendía que en el pueblo residía la soberanía, por ende, la educación se convirtió en una herramienta de formación para el ciudadano. Por lo mismo, “el Estado jugó un claro papel en la organización y provisión educacional para la población [...] donde la Iglesia y la sociedad

civil también tenían un espacio de participación importante”.³⁰ Además, es importante destacar que en un inicio la analfabetización en Chile era un problema para la mayor parte de la población, y con la creación de escuelas e instituciones educacionales esta fue disminuyendo cada vez más. Sin embargo, si bien la educación era un tema de gran relevancia para los políticos y sociedad de la época, hubo grandes diferencias y conflictos respecto a ello a lo largo de los años, principalmente durante los siglos XIX y XX.

a. Siglo XIX:

El siglo XIX, en materia educacional, comenzó con la apertura del Instituto Nacional en 1813, de la mano con la Independencia de Chile. Este centro educativo fue fundado por José Miguel Carrera, cuya finalidad fue influir en el bien público y en la formación de los ciudadanos.³¹ En esta misma línea, más adelante se fundó la Universidad de Chile en 1842, siendo un gran acontecimiento para la nación.

Uno de los principales hitos en materia educacional que marcó el siglo XIX fue la promulgación de la Ley General de Instrucción Primaria en 1860, durante el gobierno de don Manuel Montt. Esta ley establecía que la instrucción se daría bajo la dirección del Estado, además, señalaba que debía ser gratuita y que comprendía tanto a hombres como a mujeres, lo que constituye uno de los primeros indicios de la igualdad de la mujer. Sin embargo, esta ley quedó sin mayor efecto debido al desarrollo del país y el surgimiento de nuevos grupos sociales, generando una baja cobertura que no le permitió abarcar a todos los ciudadanos.

Más adelante, en 1872, bajo la presidencia de don Federico Errázuriz y dirigiendo el Ministerio de Educación don Abdón Cifuentes se promulgó

²⁸ Jiménez (2019): 670.

²⁹ Bowen Silva (2014): 2.

³⁰ Serrano, Ponce de León y Rengifo (2012): 274.

³¹ Senado de la República, 2014.

el Decreto de Libertad de Exámenes, cuyos objetivos eran principalmente la promoción de la educación a través de enseñanza privada, el fin al monopolio educacional del Estado, y el fomento a la creación de nuevas instituciones de educación. Pero todo esto generó una crisis política donde el Decreto fue cuestionado por el Congreso, lo que produjo después la renuncia del ministro y como consecuencia, se termina la libertad de exámenes secundarios. Durante estos años y los siguientes, “la enseñanza secundaria experimenta la primera gran crisis de pensamiento [...]. Allí se confrontan los conceptos de fe católica y progreso social, interpretados y relacionados en modos opuestos por conservadores y liberales”.³² Ante esta situación, los conservadores solicitarían independencia respecto de los estudios de colegios particulares, con el propósito de desarrollar proyectos educativos diversos de los estatales.

Durante este periodo es muy relevante la figura de Abdón Cifuentes en temas de educación y libertad de enseñanza, pues él tuvo la oportunidad de compartir con relevantes intelectuales católicos europeos en sus viajes por Europa y Estados Unidos, lo que consistió en una provechosa oportunidad de formación y exposición a las ideas y tendencias en materia de educación y libertad de enseñanza en boga en estas latitudes. Gracias a esto, “estaba convencido de que la educación pública debía permitir el despliegue de la educación privada, e hizo de la Libertad de Enseñanza una de sus banderas”.³³

Otro gran acontecimiento de este siglo fue la creación de la Universidad Católica en 1888, donde nuevamente será relevante la figura de Abdón Cifuentes, uno de los fundadores de dicha

institución. Él “recaudó fondos y fue durante más de veinte años el Secretario General de la nueva Universidad, además de profesor de Derecho Constitucional, formando a generaciones de abogados”.³⁴ Cifuentes fue defensor y promotor de la libre enseñanza durante más de 50 años, y, sin embargo, pasarían más de 70 años para que se permitieran las universidades privadas en Chile.

El siglo se cierra con la creación del Liceo de niñas de Santiago en 1894.

Si bien todas estas medidas y legislaciones no demostraron cambios inmediatos en el nivel educacional de la población, sí pudieron percibirse años más tarde, ya que “sus resultados no fueron menores, pues hacia 1930 la alfabetización llegaría a abarcar más de dos tercios de la población del país”,³⁵ lo que generó un cambio profundo para la sociedad chilena.



³² Cfr. Muñoz Gomá, 1993.

³³ Cfr. Muñoz Gomá, 1993.

³⁴ Cfr. Muñoz Gomá, 1993.

³⁵ Bowen Silva, 2014: 3.

b. Siglo XX:

El siglo XX se caracterizó por ser un periodo de grandes transformaciones económicas y sociales en Chile debido al auge del salitre posterior a la Guerra del Pacífico, por lo que trajo de la mano una serie de reformas sociales y, entre ellas, la educacional. Durante este periodo surge la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria que, a diferencia de la Ley General de Instrucción Primaria de 1860, buscaba garantizar a cada niño la posibilidad de acceder a la educación junto con el deber de exigir el cumplimiento de esta norma.

Esta ley fue producto de un extenso debate nacional que duró dos décadas en el Congreso, ya que por una parte los conservadores señalaban que, si la educación era obligatoria, el Estado podría usar este argumento para entrometerse en la familia, vulnerando así el derecho y deber que tienen los padres de educar a sus hijos. Sin embargo, quienes se oponían a esta visión sostenían que “la educación era un derecho del niño que el Estado debía garantizar si el padre no lo cumplía; pues los que no enviaban a sus hijos a las escuelas eran los más pobres y no tenían capacidad de ejercer ese derecho”.³⁶

Finalmente, el 26 de agosto de 1920, se promulgó la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, que estableció que los padres tenían la obligación de enviar a sus hijos a la escuela. Estos podrían cumplir con el deber eligiendo entre establecimientos públicos o privados, en virtud de su derecho y deber preferente de educar a sus hijos.

En su artículo 1 esta ley disponía que los padres y guardadores tendrían la obligación de proporcionar la educación primaria a los hijos y pupilos. Además, exigía que los padres debían enviar a sus hijos al colegio por lo menos por 4 años durante los primeros años de vida, de manera que se promoviera la educación

primaria y que estos adquirieran un nivel mínimo de conocimientos durante la primera etapa de su vida.

Además, como consecuencia, la ley impulsó la creación de nuevas escuelas a nivel nacional, ya que toda comunidad debía contar con una escuela primaria por cada mil habitantes, haciendo distinción entre hombres y mujeres. Asimismo, la ley comenzó a exigir a los docentes de estas escuelas contar con un título idóneo, para garantizar que se encontraban capacitados para enseñar.

Es importante destacar que, en el primer tercio del siglo XX, la educación alcanzó su mayor cobertura. “La suma equivalía a un total de 624.647 personas accediendo a algún tipo de educación formal. El periodo es especialmente significativo porque la cobertura primaria y la alfabetización cruzaron el umbral de la mayoría”.³⁷

Por último, otro gran hito relevante durante el siglo XX fue la promulgación de la Ley 18.962 o Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza de 1990, reemplazada posteriormente en 2019 por la Ley General de Educación, vigente hasta hoy. Esta ley fue creada por mandato del artículo 19 N°11 de la Constitución de 1980 que expresa en su inciso 5° que, “Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media [...]”. La idea principal de esta norma es establecer los requisitos mínimos que debe cumplir la enseñanza básica y media de manera que se cumplan ciertos estándares a nivel nacional esenciales y necesarios para cada nivel educacional. Esto fue fundamental para el desarrollo de las Universidades privadas y para el aumento significativo de la cobertura en educación.

³⁶ Cfr. Serrano; Ponce de León; Rengifo, 2013.

³⁷ Serrano; Ponce de León; Rengifo, 2013: 3.

2. Recorrido de la Educación en las Constituciones chilenas:

La educación en Chile es una materia de gran importancia y su reconocimiento ha variado en las distintas Constituciones del país. Si bien siempre ha sido un tema presente en ella, si comparamos las distintas Cartas Fundamentales que ha tenido Chile, es posible notar que se ha ido ampliando su garantía como derecho constitucional. A continuación, veremos algunos ejemplos de cómo la Carta Fundamental recogió y garantizó, a lo largo de la historia, de distintas maneras el concepto de educación en el país:

a. Constitución Política de la República de 1822:

Artículo 230: “La educación será Pública en todas las escuelas y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias”.

Artículo 232: “A este fin el Director Supremo cuidará de que, en todos los conventos de religiosos, dentro y fuera de la capital, se fijen escuelas bajo el plan general de educación que dará el Congreso”.

Esta Carta Fundamental se caracterizó por darle una especial relevancia al tema de la educación, pues contaba con un capítulo propio destinado a esta materia. En esta época, la educación se encontraba aun a cargo de la Iglesia Católica, lo que influyó fuertemente en la visión de la Constitución y su protección, pues era principalmente la Iglesia la que tenía el deber de educar a la población. Por otro lado, se concebía que el fin de la educación era “formar hombres útiles a la sociedad chilena”. Dicho cuerpo normativo, señalaba que la educación era obligatoria para los hombres y voluntaria para aquellas mujeres que tuvieran interés en educarse.

b. Constitución Política de la República de 1828:

Artículo 122: Son atribuciones de las Municipalidades:
5º. Establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos sus ramos”.

Esta Constitución simplemente se refirió a la educación en un par de artículos y no la consagró en un capítulo completo como lo hizo la de 1822. Estableció como un deber de las Municipalidades la disposición de la educación, por lo que ya no sería únicamente de las instituciones religiosas el deber de educar.

c. Constitución Política de la República de 1833:

Artículo 153: “La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministerio del Despacho respectivo le dará cuenta del estado de ella a toda la República”.

Artículo 154: “Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del gobierno”.

Mantuvo la atribución educacional a las Municipalidades al igual que la Constitución de 1828, pero además estableció como una obligación del Estado garantizar el derecho a la educación, por ello, la Carta Fundamental ordenó al Congreso a formar un plan general de estudios, que estaría bajo la potestad del Gobierno. Bajo esta Constitución se realizaron una serie de leyes y reformas al sistema educacional, como lo fue, por ejemplo, la Ley General de Instrucción Primaria y la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, siendo una época de grandes cambios en esta materia.

³⁸ Tabilo Navia, 2008: 23.

d. Constitución Política de la República de 1925:

Artículo 10: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7º La libertad de enseñanza.

La educación primaria es obligatoria.

Habrà una Superintendencia de Educación Pública, a cuyo cargo estarà la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno”.

En esta ocasión la Carta Fundamental establece la educación como un Derecho Fundamental del Estado, que debe ser asegurado y protegido por este. Por primera vez en Chile la obligatoriedad de la educación para todos es garantizada como un derecho constitucional, ya que anteriormente siempre era solo materia de Ley. A su vez este cuerpo normativo mantiene la atribución administrativa de la educación a las Municipalidades.

Tal como señala Sol Serrano, “La Constitución de 1925 recoge dos principios esenciales de la historia del Estado docente y sus conflictos: la libertad de enseñanza era una garantía constitucional; la educación pública la dirigía el Estado y reglamentaba a la privada, y la escuela sería obligatoria”.³⁹ Noción que estarà también presente en la actual Constitución de Chile.

e. Constitución Política de la República de 1980:

Artículo 19 N°10: “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. Corresponderà al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. [...] La educación básica y 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 [...]”.

Artículo 19 N°11: “La libertad de enseñanza 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. [...]

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos [...]”.

Respecto de la actual Constitución que rige en Chile, esta hace alusión a la educación en dos numerales del artículo 19, el N°10 y N°11, relativos al derecho a la educación y la libertad de enseñanza respectivamente. En el caso del artículo 19 N°10, se señala que el Estado actuarà de forma subsidiaria ante la incapacidad de los padres de educar a los hijos, de manera que el Estado de todas formas deberà velar por el cumplimiento de esta norma, pero que a su vez son los padres los que tienen el deber preferente de educar a sus hijos, pues èste es el orden natural, donde el primer llamado a educar corresponde a los padres y luego el Estado, debido a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Además, se establece la obligatoriedad de la educación, que hoy en día, con las reformas constitucionales, comprende hasta la enseñanza media, incluyendo también la promoción de la educación parvularia.

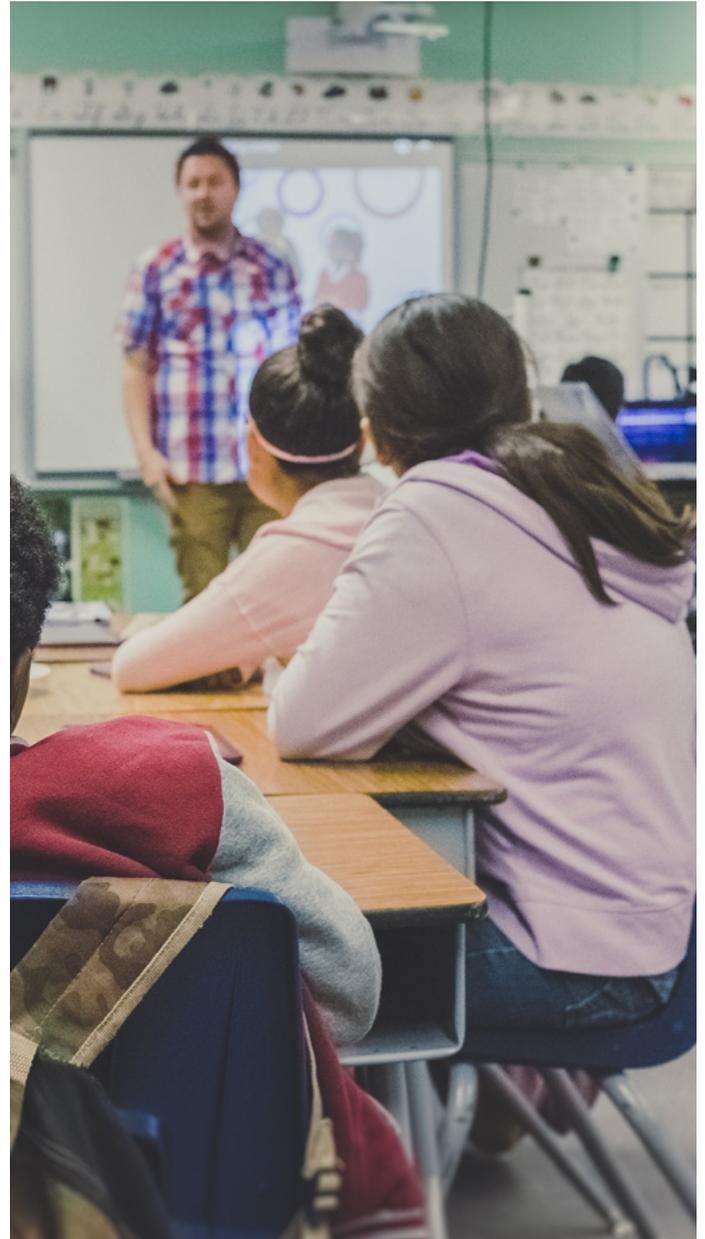
Por otro lado, el artículo 19 N°11 se refiere a la libertad de enseñanza, que tiene como antecedente la discusión durante el ministerio de Abdón Cifuentes entre conservadores y liberales y la promulgación del Decreto que permitió la Libertad de Exámenes, que se mencionó anteriormente. Esta norma además permite que los padres puedan elegir a su arbitrio el centro educacional de sus hijos en virtud de sus propias convicciones y valores. Con la incorporación de esta garantía se ha promovido, como nunca antes, el pluralismo de proyectos educativos y se ha facilitado una

³⁹ Serrano; Ponce de León; Rengifo, 2013: 3.

mejora importante en la cobertura a nivel educacional. Ha sido vital la protección de esta garantía a través del recurso de protección, como un medio eficaz para hacerla valer en la práctica.

Por otra parte, vale la pena destacar que la Carta de 1980 es la primera que consagró el principio de subsidiariedad, que, aplicado a la educación, ha tenido efectos muy beneficiosos para el desarrollo de proyectos educativos de mejor calidad en nuestro país. Como expresa Alejandro San Francisco: “el principio de subsidiariedad representa un gran bien para el dinamismo y desarrollo de la sociedad, cuando se comprende adecuadamente y se aplica en consecuencia [...] los grupos religiosos, las asociaciones de padres y las personas individualmente, pueden dar inicio a proyectos académicos, crear escuelas e iniciativas de acuerdo con el interés social. Esto permite dar una mayor diversidad y pluralidad de proyectos educativos [...] Un segundo beneficio es una mejor concentración del Estado en el ejercicio de sus propias funciones”⁴⁰.

Es posible apreciar que, a lo largo de la Historia de Chile, las Constituciones no han quedado fuera de la discusión sobre educación. Desde un comienzo, la educación ha sido un tema constitucional, pero no fue hasta la Carta de 1980 que se garantizó a sus ciudadanos. Se trata de un tema de especial relevancia pues habilita a las personas a vivir en sociedad, permitiendo su desarrollo en distintas etapas de la vida, de manera que es importante conocer el contexto histórico para entender la aspiración de la sociedad de la época en materia educacional.



⁴⁰ Alejandro San Francisco, Subsidiariedad y justicia en la educación chilena, en: Arqueros e Iriarte (2016): 319 – 320.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Jiménez, P. (2019). La educación como derecho social, humano y fundamental: principios y perspectivas de la educación moderna. *Revista de Investigações Constitucionais vol.6, n.3.*

Bowen Silva, M. (2014). Reseña Historia de la educación en Chile (1810 - 2010). *Historia vol. 1, num. 47.*

Serrano, S., León, M. P., & Rengifo, F. (2012). Historia de la Educación en Chile (1810 - 2010). *Revista Brasileira de Historia de educação.*

Senado de la República. (5 de Diciembre de 2014). *Senado de la República*. Obtenido de https://www.senado.cl/la-educacion-en-el-siglo-xix-a-traves-de-las-leyes-emblematicas/senado/2014-12-02/162845.html#vtxt_cuerpo_T6

Gomá, M. A. (1993). El Partido Conservador y su postura ante la educación secundaria. Ministerio de Abdón Cifuentes (1871 - 1873). *Historia, vol. 27.*

SAN FRANCISCO REYES, Alejandro (2016): "Subsidiariedad y justicia en la educación chilena", en ARQUEROS, Claudio e IRIARTE, Álvaro (edits.), *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad* (Santiago, Instituto Res Publica y Fundación Jaime Guzmán) pp. 317-346.

Serrano, S., León, M. P., & Rengifo, F. (2013). *Historia de la Educación en Chile (1810 - 2010), Tomo II.* Taurus.

Navia, M. C. (2008). *El Derecho Fundamental a la Educación en Chile*. Santiago: Repositorio UChile

Memoria Chilena. (s.f.). *Memoria Chilena*. Obtenido de <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-channel.html>

Larios, G. (2013). Personajes Públicos: Abdón Cifuentes, político y emprendedor social. *Instituto Res Pública.*



FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA



Autora
María Paz Romero

La libertad de enseñanza, reconocida en nuestra Constitución Política de la República en el artículo 19, N°11, es considerada hoy en día como uno de los derechos fundamentales necesarios para una vida en democracia. Una de las razones de su importancia radica en que sin ella se daría paso a un monopolio Estatal de la educación, un régimen bajo el cual se buscaría homogeneizar a la sociedad y limitar la diversidad de proyectos educativos. Esto sería un atentado a la democracia ya que la educación es la fuente para que los individuos se formen como personas integrales y desarrollen distintas habilidades que nutran a la sociedad de diversidad de opiniones y pluralidad de ideas. Por lo mismo, este derecho actualmente se encuentra sumamente protegido y desarrollado en el texto constitucional, con limitaciones expresas y taxativas.

Dado la importancia de lo anterior, es que en Chile se han suscitado varios debates en torno al efectivo ejercicio de la libertad de enseñanza y su pugna con un Estado docente a lo largo de su historia, siendo la primera figura en levantar este tema a nivel institucional Abdón Cifuentes en 1872. Mientras ejercía el cargo de Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública se hizo conocido por defender públicamente la libertad de enseñanza promoviendo la libertad de exámenes en cada colegio según su proyecto educativo, buscando así terminar con el monopolio y control que ejercía el Instituto Nacional en esta labor. Todo ello con la finalidad de resguardar los proyectos educativos frente al Estado.

Si bien han transcurrido más de un siglo, el asunto no ha dejado de ser motivo de controversia. Del mismo modo que el conflicto por la libertad de exámenes, en Chile siempre se ha dado una pugna respecto a quien le corresponde el deber preferente de impartir

servicios educacionales: los particulares o el Estado. Es otras palabras, ¿es la educación una actividad que debe ser propia del Estado, o más bien, el Estado sólo es un actor más dentro de todos los actores que legítimamente pueden proveer educación? Tal vez sea un poco de ambas cosas, pero lo importante es que todas estas preguntas constituyen el fondo de las visiones que han motivado los debates y controversias actuales respecto a cómo se debe llevar a cabo la educación en Chile y cual es el grado de intervención que corresponde al Estado en dicho ámbito.

Dentro del proceso histórico en el que nos encontramos, se volverán a discutir los principios fundamentales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos, sin duda se redefinirá el rol del Estado en relación a la sociedad. Es por ello que la discusión respecto a la educación y libertad de enseñanza encontrará puntos álgidos en cuanto a la forma en que estos derechos se ejercen. Por lo tanto, con miras a una nueva Constitución, es especialmente relevante recordar cuales son los fundamentos de la libertad de enseñanza y por qué este derecho fundamental, que ha estado presente en nuestra tradición constitucional, debiera también estar contemplado y protegido en la próxima Constitución para Chile. 1. Relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza:

Para comprender la importancia de reconocer la libertad de enseñanza como un derecho fundamental es crucial relacionarlo con el derecho a la educación. Si bien estos derechos están reconocidos de forma autónoma y tienen objetivos diferentes, no hay que desconocer la vinculación intrínseca que existe entre ambos, siendo la libertad de enseñanza un presupuesto necesario para ejercer el derecho a la educación. En otras palabras, el derecho a la educación se

expresa y materializa a través de la libertad de enseñanza. De este modo, son derechos independientes pero complementarios al mismo tiempo, o como algunos autores dicen: son dos caras de una misma moneda.⁴¹

1. ¿QUÉ ES LA EDUCACIÓN?

A lo largo de la historia han surgido diversas formas de comprender este concepto, ya sea según su finalidad, según sus resultados inmediatos, según sus medios, o según el sistema en el que se desarrolla, por mencionar algunos. Sin embargo, actualmente en la discusión pública se ha dado más énfasis a los medios institucionales y financieros que permiten el proceso educativo más que a la finalidad misma de la educación en sí.⁴² Por lo tanto, es importante volver al origen de este derecho fundamental consustancial a la persona humana y preguntarse en primer lugar, ¿para qué se educa?, para luego dirigir la discusión hacia cómo se debe educar y a quién le corresponde dicha tarea.

La Constitución vigente da un concepto de educación algo acotado pero bien orientado en su artículo 19, número 10, el cual dice que: “[l]a educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”.⁴³ No obstante, fue el legislador quien se encargó de complementar dicha definición, adoptando una larga descripción de la educación en la ley 20.370, la cual expresa que: “[l]a educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca

en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”.⁴⁴ Esta definición intenta ser lo más completa posible, pero su problema es que es muy extensa y mezcla muchas cosas distintas, lo cual no facilita su comprensión y, al final, el objetivo fundamental de la educación se difumina. Sin embargo, la primera parte es la más relevante ya que se relaciona con el sentido filosófico de la educación.

Esta definición intenta ser lo más completa posible, pero su problema es que es muy extensa y mezcla muchas cosas distintas, lo cual no facilita su comprensión y, al final, el objetivo fundamental de la educación se difumina. Sin embargo, la primera parte es la más relevante ya que se relaciona con el sentido filosófico de la educación.

En ese sentido, Millán-Puelles, -destacado filósofo de la educación- critica fuertemente la enseñanza meramente informativa, y por el contrario, promueve la enseñanza como la formación de la personalidad humana. En términos simples él propone –basado en Santo Tomás de Aquino– que el hombre, dotado de libertad e inteligencia, es un ser inacabado y por ello puede ir perfeccionándose. De este modo, concibe la educación como el proceso de humanización que busca inculcar valores y desarrollar las potencialidades de las personas en todos sus ámbitos para alcanzar toda la perfección posible. El sentido de “perfecto” no es más que alcanzar la plenitud posible.

⁴¹ VIVANCO (2007): 1.

⁴² IDEA PAÍS (2013): 1.

⁴³ Constitución Política de la República de Chile (1980).

⁴⁴ Ley General de Educación N°20.370, art. 2°.

De los distintos conceptos antes mencionados, es posible concluir ciertos elementos esenciales de la educación y su finalidad:

1. Es un proceso continuo a lo largo de la vida. La educación es un proceso de aprendizaje incesante y permanente que busca el perfeccionamiento de la personalidad en todas las etapas de la vida. No obstante, esta cobra especial relevancia cuando se trata de la educación de los niños y adolescentes, ya que ellos se encuentran en una etapa fundamental en el proceso de formación.
2. Es integral, es decir, tiene por objetivo el desarrollo espiritual, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico. Por ende, no se limita a la mera transmisión de ideas y contenidos, sino que abarca todos los ámbitos de la persona para que pueda desenvolverse en la vida en sociedad.
3. Es valórica, no neutra. Como se dijo anteriormente, el proceso educativo busca modelar la personalidad en base a valores, los cuales dependen del núcleo familiar, de la religión o creencias que se practique o de una cultura determinada. Dicha diversidad implica que los valores no pueden ser impuestos por el Estado, sino que debe existir una multiplicidad de proyectos educativos que permitan una educación afín a cada persona o familia.⁴⁵
4. A partir de las ideas anteriores, es posible afirmar que la educación debe darse en libertad. La libertad es un presupuesto necesario para la formación integral de las personas y el desarrollo valórico de la personalidad en todas las etapas de su vida.
5. Por último, la educación tiene una doble dimensión individual y social. Lo primero, hace referencia al desarrollo individual de cada persona en todos sus ámbitos para alcanzar su plenitud. Lo segundo, se debe a que las personas

no se educan aisladas, sino que todas forman parte de un tejido social al cual tienen el deber de aportar desde sus propias capacidades. Por ende, la educación es un bien querido por la sociedad, ya que aporta riqueza –humana, no económica (aunque no se excluye)– a la comunidad.

2. ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA?

a. Precisiones conceptuales:

La educación y la enseñanza muchas veces son utilizados como sinónimos, sin embargo, es necesario realizar ciertas precisiones conceptuales al respecto, pues no son lo mismo. Como se ha dicho anteriormente, la educación debe asociarse a la formación en valores, en cambio, la enseñanza corresponde al medio para la educación intelectual, es decir, constituye el mecanismo de transmisión metódica de conocimientos, habilidades y aprendizajes al pupilo. José Luis Cea se refiere a la enseñanza como la “entrega de elementos y antecedentes sobre la ciencia y la técnica, las humanidades o las artes, junto con criterios o parámetros para llevarlos a la práctica por el pupilo y evaluarlos”.⁴⁶ Por lo tanto, la libertad de enseñanza se consagra como un presupuesto necesario para el efectivo ejercicio del derecho a la educación.

En ese sentido, la educación tiene relación con la familia, ya que los padres son los primeros y los principales educadores. En cambio, la enseñanza tiene que ver con las escuelas, las cuales enseñan pero por delegación de los padres, los cuales tienen derecho a escoger aquella educación que sea más coherente con sus principios y conveniente para sus hijos.⁴⁷

En la Constitución vigente se consagra la libertad de enseñanza en el artículo 19, N° 11, el cual dice

⁴⁵ Por lo anterior es utópico pensar en un “Estado laico”, si por eso se entiende un Estado valorativamente neutro.

⁴⁶ IDEA PAÍS (2014): 3.

⁴⁷ Constitución Política de la República de Chile (1980).

que “*incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*”.⁴⁸ El término “incluye” permite colegir que no se circunscribe sólo a eso. En efecto, el concepto de libertad de enseñanza no es unívoco, sino que admite varias acepciones o facetas dentro de este. La amplitud de este concepto se debe también a los diversos actores que intervienen en el ejercicio de este derecho, ya sean los padres, profesores, establecimientos educacionales y el Estado. Por lo tanto, las tres principales aristas de la libertad de enseñanza son: (1) el derecho de los padres de escoger la educación de sus hijos; (2) el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; y (3) el derecho a la libertad de cátedra.

b. Fundamentos de la libertad de enseñanza:

Los fundamentos que justifican la libertad de enseñanza en todas sus facetas se relacionan con el grado de intervención que le corresponde al Estado en esta materia, ya que a fin de cuentas, la libertad de enseñanza “se erige como una protección frente al poder de la autoridad en esta actividad propia del ser humano: la transmisión de ideas –conocimientos y habilidades– de un individuo a otro”.⁴⁹ Por lo tanto, algunas de las ideas claves que sostienen la existencia de la libertad de enseñanza se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Los padres son los primeros educadores. Ellos tienen el deber y el derecho preferente de educar a sus hijos, y consecuentemente, de escoger dónde y cómo hacerlo de acuerdo a lo que estimen conveniente para sus hijos.
2. En este sentido, el Estado tiene el deber de asegurar el acceso a la educación básica y media, esto es, generar las condiciones y disponer de los medios necesarios para asegurar que todas las personas sean educadas, lo cual no significa

que tengan que ser necesariamente educadas por el Estado, ya que la enseñanza no es una actividad exclusiva de este.

3. Razones por las cuales no puede ser una actividad exclusiva del Estado:

a. Lo público es distinto a lo estatal. La educación es un bien público ya que interesa a toda la sociedad cultivar ciudadanos educados que sean un aporte para el desarrollo y convivencia del país. La educación es un bien público en la medida que es un aporte para el bien común, por ende, su promoción y ejercicio le corresponde a la autoridad política y a la sociedad civil (agrupación de familias) en su conjunto. Por lo tanto, cualquier persona interesada en satisfacer el bien público de la educación, como aporte al bien común de la sociedad, debe tener toda la libertad para hacerlo. En ese sentido, sus únicas limitaciones debiesen ser aquellas consagradas actualmente en la Constitución (art. 19, N° 11, inc. segundo): la moral, buenas costumbres, orden público y seguridad nacional. Todo esto entendiéndose que quienes son los primeros educadores y tienen el derecho preferente de elegir la educación de sus hijos son los padres.

b. Aunque el Estado sea el único interesado en procurar educación, este tampoco tiene las capacidades para otorgar cobertura y calidad en todo el país. Por lo tanto, el Estado necesita que existan más proyectos educativos de iniciativa privada que lo apoyen en esa tarea.

c. Otra razón por la que el Estado se debe asegurar que no sea el único que brinde educación es para evitar adoctrinamiento político, lo cual supone un riesgo para la democracia. “La educación es el eje central del desarrollo del país y un gran campo de influencia intelectual e ideológica, por eso

⁴⁹ SCHLEYER (2020): 8.

se trata de que ese campo de influencias sea variado y de que no esté en manos de ningún monopolio, estatal o privado”.⁵⁰ Actualmente esto resguarda a través del artículo 19, N° 10, inc. tercero de la Constitución.

4. Por ende, “el deber de brindar acceso [a la educación] sólo puede cumplirse a través de la oferta complementaria de servicios educativos de particulares, los cuales, como parte de la comunidad, tienen el deber de contribuir a su desarrollo (artículo 19, N° 10°, inciso séptimo)”.⁵¹

5. Como contrapartida, el Estado no sólo debe tolerar que existan diversos proyectos educativos particulares, sino que debe otorgar incentivos y facilidades para que estos proyectos se desarrollen. Esto significa que debe otorgarles ayuda económica o financiera, en la medida de sus posibilidades, y asegurarles su debida autonomía e independencia para organizarse y desarrollar sus proyectos. “Este derecho de las escuelas particulares de recibir financiamiento estatal se basa en la prioridad que tienen los padres de educar a sus hijos y en el hecho de que las escuelas prestan, en la práctica, un servicio público, al contribuir a la formación de futuros ciudadanos y facilitar que se garantice el derecho a la educación a todos los niños en edad escolar.”⁵²

6. El otorgamiento de ayuda financiera a los establecimientos educacionales que lo requieran debe entenderse como un deber y no como una atribución discrecional meramente voluntaria. Por lo tanto, la ayuda económica no puede estar condicionada a que dichos establecimientos se organicen de una determinada manera, ya que (1) se estaría vulnerando la libertad de enseñanza y con ella, la posibilidad de que existan proyectos educativos diferentes con sus propios métodos de enseñanza, finalidades, profesionales y

reglas internas que respondan a las diversas necesidades e intereses de la sociedad; y (2) constituiría un trato diferenciado injustificado entre establecimientos particulares afectos al poder económico del Estado y el del resto de los colegios.⁵³

La libertad de enseñanza es un derecho fundamental que constituye un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a la educación. Esta debe tener siempre en mira el desarrollo integral de la persona humana, y para su logro se requiere un esfuerzo conjunto de la sociedad civil y el Estado, sin que este último ahogue a la primera.

Si bien ambos derechos son como las dos caras de una misma moneda, muchas veces se encuentran en tensión. Ángela Vivanco señala que en el contexto de las complejas relaciones entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, el camino que debiera abordarse es “aquél que, reconociendo el derecho de las personas al acceso a la educación sin discriminaciones y desigualdades, no desconozca por ello el esfuerzo, la inversión y la importancia de la iniciativa privada en materia de libertad de enseñanza, enmarcando jurídicamente esta actividad pero evitando ahogarla para generar una determinada calidad de ella direccionada por el Estado”.⁵⁴ Por lo tanto, plantea que debe existir una equitativa regulación de ambos derechos pero sin la necesidad de subordinar o limitar uno sobre otro.

Por último, comprendiendo la Constitución como una unidad armónica, es posible identificar que la libertad de enseñanza no sólo está íntimamente ligada al derecho a la educación, sino que también está profundamente relacionada con varios derechos más, tales como, el derecho de asociación, el derecho a la libertad de desarrollar actividades económicas,

⁵⁰ IDEA PAÍS (2014): 7.

⁵¹ STC 2.787 (2015): c.12 (voto por acoger).

⁵² IDEA PAÍS (2014): 4.

⁵³ STC 2.787 (2015): c.13 (voto por acoger).

⁵⁴ VIVANCO (2007): 14.

libertad de contratación, derecho de propiedad, derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación, el derecho a la no afectación de los derechos en su esencia; y también ciertos principios tales como la autonomía de los cuerpos intermedio y el principio de servicialidad del Estado. De este modo, cuando llegue el momento de discutir la incorporación o modificación de la libertad de enseñanza en la nueva Constitución, hay que estar atentos a la forma en que dicha disposición conviva con el resto de los derechos y principios con los que se relaciona.

A fin de cuentas, una sociedad democrática y libre tiene la responsabilidad de asegurar y respetar la libertad de enseñanza, facilitando todos los medios para que existan proyectos educativos variados y autónomos, y protegiendo el derecho y deber preferente de los padres de escoger la educación de sus hijos.

Debemos estar agradecidos de que en nuestro país, bajo la Carta fundamental vigente, se haya consagrado tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza, con significativos beneficios prácticos para los jóvenes y niños de Chile, bajo la orientación del principio de subsidiariedad. Como dice Alejandro San Francisco: “el principio de subsidiariedad representa un gran bien para el dinamismo y desarrollo de la sociedad, cuando se comprende adecuadamente y se aplica en consencuencia [...] los grupos religiosos, las asociaciones de padres y las personas individualmente, pueden dar inicio a proyectos académicos, crear escuelas e iniciativas de acuerdo con el interés social. Esto permite dar una mayor diversidad y pluralidad de proyectos educativos [...] Un segundo beneficio es una mejor concentración del Estado en el ejercicio de sus propias funciones

[...] Un tercer aspecto que podría mencionarse se refiere a la mejor administración de los recursos del Estado, destinados a quienes más lo necesitan”⁵⁵.

⁵⁵ San Francisco (2016): 319 – 320.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALTAREJOS, Francisco (2005): “Antonio Millán-Puelles, filósofo de la educación”, *Estudios sobre Educación, Universidad de Navarra*, N° 9.

CEA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno: Tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición).

IDEA PAÍS (2014): “Educación Escolar en Chile: nuevas perspectivas para la discusión”. Disponible en: http://ideapais.cl/wp-content/uploads/2017/10/Informe__3ejespera1debate.pdf

IDEA PAÍS (2013): “La Libertad de Enseñanza en el Debate Público”. Disponible en: http://ideapais.cl/wp-content/uploads/2020/12/Libertad_de_Ense%C3%B1anza.pdf

PEÑACOBBA, Alejandra (2013): “La educación en Millán-Puelles: generar espacios de libertad, de humanización”. *EDETANIA* 44, p. 151-162.

SAN FRANCISCO REYES, Alejandro (2016): “Subsidiariedad y justicia en la educación chilena”, en ARQUEROS, Claudio e IRIARTE, Álvaro (eds.), *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad* (Santiago, Instituto Res Publica y Fundación Jaime Guzmán) pp. 317-346.

SCHLEYER, María Trinidad (2020): “*Libertad de Enseñanza*”, Libertad y Desarrollo. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2020/11/SIL-6o-octubre-1.pdf>

VIVANCO, Ángela (2007): “Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile”, *Pontificia Universidad Católica de Chile*, año 2, N°8.

NORMAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile (1980).

Ley General de Educación N°20.370 (2009).

Jurisprudencia Citada

Sentencia Tribunal Constitucional Rol 2.787 – 2015.

IV. □

LIBERTAD DE CÁTEDRA Y CULTURA DE LA CANCELACIÓN

Autor
Agustín Núñez



Como es sabido, la Constitución vigente asegura en su artículo 19 N°11 el derecho a la libertad de enseñanza. Al igual que todo el resto de las disposiciones constitucionales, esta garantía fundamental posiblemente será objeto de gran debate durante los próximos meses, momento en el cual la Convención Constituyente deberá redactar una nueva Carta Fundamental para Chile y someterla a votación por parte de la ciudadanía para su aprobación o rechazo. Debido a esto, es que surge la necesidad de realizar un breve análisis sobre uno de los contenidos jurídicos del derecho a la libertad de enseñanza que, pese a su inconmensurable trascendencia, pareciera no dedicársele el tiempo suficiente para su reflexión y que debería asentarse con mayor fuerza en el debate público, este es, la libertad de cátedra. Particularmente, en las próximas líneas se realizarán algunas consideraciones en lo que respecta a este derecho y, en especial, su vinculación con el fenómeno reciente de la cultura de la cancelación que pareciera estar poniendo en riesgo a la libertad de cátedra, según se explicará a continuación.

LIBERTAD DE CÁTEDRA Y SU VINCULACIÓN CON LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

No debería sorprender a nadie el hecho de que la libertad de cátedra presente una estrechísima relación con el derecho a la libertad de enseñanza. En efecto, la primera se erige como uno de los grandes contenidos jurídicos de la segunda. Si bien el artículo 19 N°11 de la Constitución vigente pareciera limitar el objeto de la libertad de enseñanza fundamentalmente en el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales por una

parte y el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos por otra, no tiene que agotarse el contenido de esta garantía únicamente en estos dos sentidos, sino que debe entenderse que el derecho a la libertad de enseñanza incluye, además, la libertad de cátedra. De hecho, Enrique Evans en una de las sesiones de la Comisión Ortuzar, redactora del texto constitucional vigente, así lo dio a entender señalando que “es así como hoy en día no hay tratadista de Derecho Constitucional que no acepte que la libertad de enseñanza en Chile implica la verdad y la realidad de tres valores o bienes jurídicos: el derecho esencial de los padres a educar a sus hijos y a elegir el maestro de ellos; el derecho de los particulares para abrir y mantener establecimientos educacionales, y la libertad de cátedra del maestro. Si se abren textos de Derecho Constitucional chileno, se encontrará que todos, en términos más o menos amplios, aceptan que la libertad de enseñanza consagrada en la Constitución implica la vigencia de estos tres bienes jurídicos”.⁵⁶ Por lo tanto, al analizar la libertad de enseñanza debe hacerse un repaso por todas y cada una de sus aristas y no quedarse únicamente con el tenor literal de la disposición constitucional, sino que también debe entenderse incluida, dentro de la garantía la libertad de cátedra.

LIBERTAD DE CÁTEDRA Y SU VINCULACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Mucho más patente es la relación entre la libertad de cátedra y el derecho a la libertad de expresión (garantizado en el artículo 19 N°12 de la Constitución vigente). Así, es posible sostener que existe una vinculación de género a especie donde la libertad de cátedra es una especie

⁵⁶ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. Sesión 135º, celebrada el 3 de julio de 1975.

de libertad de expresión, en cuanto versa exclusivamente sobre un cierto tipo de discurso, que es el propio del mundo académico.⁵⁷ A pesar de la evidente conexión, existen una serie de elementos que permiten distinguir con claridad ambos derechos. En efecto, a diferencia de la libertad de expresión en su sentido amplio, la libertad de cátedra se limita a un espacio y momento concretos (que es el ejercicio de la cátedra, o la enseñanza de una materia o disciplina particular). Además, hay variedad en cuanto al titular de las garantías, en el caso de la libertad de expresión el derecho está destinado a ser ejercido por cualquier sujeto y por su parte la libertad de cátedra solo se circunscribe al catedrático o profesor, que, habiendo cumplido un cierto grado de idoneidad y conocimiento respecto de una materia o disciplina en específico, se dedica a enseñarla y difundirla.⁵⁸

LIBERTAD DE CÁTEDRA Y SU VINCULACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Habiendo señalado la potente relación que existe entre la libertad de cátedra y las garantías de la libertad de enseñanza y de expresión, se hace imprescindible otorgar una definición que permita entender con precisión qué es específicamente la libertad de cátedra. Siguiendo al profesor Raúl Madrid, ésta consiste en “la potestad atribuida a los académicos para investigar en cualquier área del conocimiento, y para emitir opiniones científicamente sustentables en su calidad de miembros de una comunidad universitaria, sin que ello traiga sanciones de especie alguna por parte del Estado, de las autoridades universitarias ni

de los propios pares”.⁵⁹ Asimismo, hay algunos autores, como por ejemplo Liviu Andreescu, que señalan que la libertad de cátedra también se extiende a criticar a la institución para la que se desempeñan.⁶⁰

Como se percibe de la conceptualización, la libertad de cátedra guarda una especial relación con el mundo universitario. De este modo, algunos incluso la consideran parte del corazón mismo de la misión universitaria, ya que es esencial tanto para la investigación como para la docencia, y tiene tres componentes: la libertad de investigación, la libertad de enseñar y la libertad de publicar.⁶¹ En este sentido, la libertad de cátedra es esencial no solo para proteger el sistema democrático (al permitir la expresión de múltiples ideas y la crítica, sin censura previa), sino que también es fundamental para el progreso intelectual y material del país, lo que es evidente si se considera la trascendencia de las universidades en esta misión. A mayor abundamiento, de la definición también se desprende el hecho de que las opiniones emitidas por el académico en el ejercicio de su libertad de cátedra deben estar sustentadas científicamente y pertenecer al ámbito de su disciplina. De lo contrario, serán posturas privadas. En cuanto a los lugares en que deben ser difundidas las posiciones del académico, se ha entendido tradicionalmente que éstos comprenden la sala de clases, la oficina del profesor, y en general, toda otra instancia en la que se congregan académicos, alumnos o público en general con el objeto de tratar algún tema en el que es posible un discurso académico, sea en la propia universidad, en otra o ante una audiencia externa.⁶²

⁵⁷ MADRID (2015): 576.

⁵⁸ SALAMANCA (2019): 12.

⁵⁹ MADRID (2018): 32.

⁶⁰ ANDREESCU (2009): 559.

⁶¹ ALTBACH (2001): 205.

⁶² MADRID (2018): 33.

REGULACIÓN E IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

La Constitución de 1925, modificada el año 1971 por la Ley N°17.398, establecía expresamente en su artículo 10 N°7 incisos finales que “el personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. / Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran”.⁶³ Como se desprende, la Carta Fundamental de 1925 exigía al personal académico ofrecer a sus alumnos una variedad de posiciones respecto de su área de estudio y, además, establecía el derecho de los estudiantes universitarios a escoger, dentro de las distintas posturas exhibidas por los profesores, la que más se acomode a sus preferencias.

Por su parte, la Constitución de 1980 actualmente vigente, no reconoce explícitamente a la libertad de cátedra. Sin embargo, sí se puede desprender como consecuencia directa de otras garantías constitucionales, como ya se explicó. No obstante la ausencia expresa de regulación constitucional, la Ley N°21.091 sobre Educación Superior señala en su artículo 2 literal f) que el sistema de Educación Superior se inspira, dentro de otros, en el principio de la libertad académica, expresando que “la Educación Superior debe sustentarse en el respeto y la libertad académica, que incluye la libre expresión de opiniones, ideas e información; así como también en la libertad de cátedra, estudio, creación e investigación para los miembros de las comunidades académicas y docentes, sin discriminación arbitraria, dentro del marco establecido por la ley, respetando el proyecto institucional y su misión”.⁶⁴

De lo anterior, es posible deducir la trascendencia que tiene la libertad de cátedra: ésta consiste

en un derecho fundamental que no garantiza solamente la libertad del profesor, en el sentido de que puede transmitir a sus estudiantes las distintas posiciones dentro de su disciplina sin estar sujeto a presiones que busquen someter sus enseñanzas para que éstas se dirijan en una dirección determinada o concreta, sino que además protege los derechos y la formación de los alumnos al dotarlos de la libertad para rebatir las posturas que se les presentan, en un ambiente sano de debate, deliberación y contraste de ideas con el fin de alcanzar la verdad y acorde a los fines propios de la educación universitaria.

De lo anterior, es posible deducir la trascendencia que tiene la libertad de cátedra: ésta consiste en un derecho fundamental que no garantiza solamente la libertad del profesor, en el sentido de que puede transmitir a sus estudiantes las



⁶³ LEY N°17.398 de 1971.

⁶⁴ LEY N°21.091 de 2018.

distintas posiciones dentro de su disciplina sin estar sujeto a presiones que busquen someter sus enseñanzas para que éstas se dirijan en una dirección determinada o concreta, sino que además protege los derechos y la formación de los alumnos al dotarlos de la libertad para rebatir las posturas que se les presentan, en un ambiente sano de debate, deliberación y contraste de ideas con el fin de alcanzar la verdad y acorde a los fines propios de la educación universitaria.

LÍMITES DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Si bien es cierto que la libertad de cátedra cumple un rol imprescindible, no por esto quiere significar que sea un derecho ilimitado y sin fronteras. En primer lugar, es evidente que, al ser la libertad de cátedra una especie dentro del género de la libertad de expresión deberá sujetarse a los límites dispuestos en el artículo 19 N°12 de la Constitución vigente la cual señala que el ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar no está exento de responder por los delitos y abusos que determine la ley. Asimismo, al ser la libertad de cátedra uno de los contenidos jurídicos de la libertad de enseñanza, deberá respetar los límites impuestos por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, según dispone el artículo 19 N°11 de la Constitución vigente.

Además, en el ejercicio de la libertad de cátedra no deben sobrepasarse los deberes de respeto y de no discriminación arbitraria, en cuanto debe prohibirse la ofensa directa o discriminación injustificada hacia algún estudiante determinado, más aún, considerando que las opiniones que está emitiendo el alumno se enmarcan en su propio derecho a la libertad académica.

Sumado a esto, la doctrina ha entregado una serie de criterios adicionales que buscan canalizar la libertad de cátedra. Así, por ejemplo, el respeto que debe darse a los demás derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. También se ha señalado que debe impedirse el abuso del derecho, como sería aquella actitud del profesor que consiste en transmitir opiniones que no guardan relación con la materia impartida o que son fruto exclusivamente de una opción ideológica transmitida con una exclusiva finalidad proselitista o denigratoria.⁶⁵

LIBERTAD DE CÁTEDRA Y CULTURA DE LA CANCELACIÓN

A pesar de que la libertad de cátedra ha sido uno de los elementos más importantes en la configuración de las universidades contemporáneas en especial en la cultura occidental, en la actualidad algunas voces sostienen que, aunque todavía se defiende en teoría y de manera formal, en la práctica parecería haber perdido vitalidad y relevancia para la comunidad universitaria, de modo que los ideales modernos de libertad de expresión y tolerancia se habrían hecho más opacos, y la universidad se inclinaría a adoptar prácticas que serían incluso menos favorables a la libertad que las de la sociedad en general.⁶⁶ Este fenómeno es simple de percibir. Basta con observar cómo a través de las redes sociales y en general, a través de todo tipo de medios, se ha sometido a un profundo escarnio público a profesores universitarios por el solo hecho de haber expuesto en sus cátedras ciertas posiciones que se alejan de los consensos y dogmas imperantes en la discusión pública o

⁶⁵ MADRID (2013): 357.

⁶⁶ LEY N°21.091 de 2018.

por considerarse políticamente incorrectas por ciertos grupos de la sociedad.

A este fenómeno se le ha denominado “cultura de la cancelación”, es decir, es un neologismo que busca explicar el hecho de retirar apoyo social o manifestar repudio público hacia ciertas personas (en este caso profesores universitarios) como consecuencia de determinados comentarios o acciones que son calificados como ofensivos, o porque esas personas transgreden ciertos valores pretendidamente democráticos.

Uno de los países que ha desarrollado con mayor profundidad la doctrina de la libertad de cátedra y que actualmente ha teorizado en torno a la cultura de la cancelación es Estados Unidos. En efecto, el país norteamericano es uno de los Estados que con mayor fuerza defiende la libertad de cátedra, la de los proyectos universitarios y las expresiones al interior de los campus.⁶⁷ No obstante que históricamente la jurisprudencia de dicho país ha mantenido una tradición de la libertad de expresión basada en cierto liberalismo, donde se ha protegido ampliamente la libertad de cátedra, actualmente esta tendencia ha ido evolucionando, entre otras cosas, producto de la cultura de la cancelación. Así, y siguiendo a Pérez, los *millennials* estadounidenses parecen creer más que las generaciones anteriores en que el Estado puede imponer limitaciones a discursos que puedan resultar ofensivos para minorías. Esto ha impactado en el ámbito académico. De hecho, en 2017 un 61% de los estudiantes estadounidenses creía que el clima de sus campus impide a muchos expresar su opinión porque otros pueden encontrarlo ofensivo.⁶⁸

Según Madrid, la supuesta pérdida de importancia de la libertad de cátedra en la doctrina y la práctica académica norteamericana podría encontrarse unida a dos fenómenos: la supuesta existencia de una estrategia de dominación del lenguaje, conocida como corrección política y la estandarización de la universidad como una institución eminentemente política.⁶⁹ Últimamente, se ha escrito mucho sobre el primero de estos fenómenos. Por ejemplo, el autor Axel Kaiser analiza la corrección política desmesurada que según él intentan imponer ciertas ideologías y que está provocando el colapso de la esfera pública como espacio de diálogo y debate de ideas. En efecto, señala que el discurso de la corrección política dominante actualmente pretende acallar voces que resulten incómodas o intolerables. Su propósito consistiría en evadir a toda costa el enfrentamiento honesto y racional de ideas para, en lugar de ello, cosechar una espontánea aclamación pública basada en emociones impermeables a la evidencia y la lógica.⁷⁰



⁶⁷ PÉREZ (2020): 40.

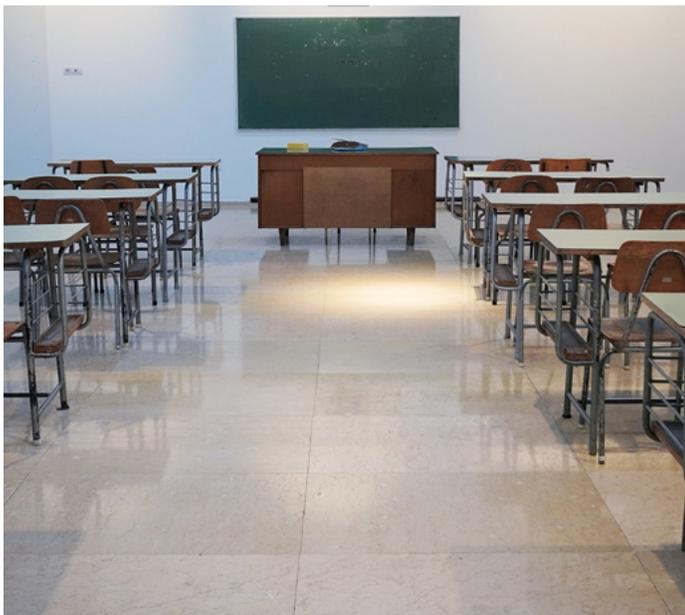
⁶⁸ PÉREZ (2020): 41.

⁶⁹ MADRID (2018): 34.

⁷⁰ KAISER (2020): 33.

Evidentemente, y como se señaló anteriormente, la libertad de cátedra tiene limitaciones. Sin embargo, el problema fundamental de la cultura de la cancelación radica en que se censura profesores universitarios simplemente por el hecho de enseñar de un cierto modo o realizar comentarios que son contrarios a los socialmente aceptados o al discurso predominante. Las consecuencias de este fenómeno son sumamente nocivas, ya que afectan la esencia misma de las universidades, es decir, el debate racional de ideas, el respeto a la pluralidad de opiniones y la promoción del pensamiento crítico en vistas del progreso intelectual. Así, si se aceptara la idea de que los académicos deben evitar la enseñanza o la emisión de comentarios que puedan ser potencialmente desaprobados por los estudiantes, las universidades perderían parte de su razón de existir, que es la confrontación racional de argumentos con el fin de alcanzar la verdad.

Asimismo, la libertad de cátedra por efecto de la cultura de la cancelación corre el riesgo de transformarse en un derecho



sumamente dependiente de la concepción que tenga la comunidad sobre lo que es o no es socialmente aceptable en el momento concreto de la emisión del comentario por parte del profesor. Por ejemplo, la cultura de la cancelación actúa frecuentemente cuando el estudiantado considera que una posición transmitida por el académico dentro del aula es ofensiva. En este sentido, la jurisprudencia estadounidense ha manifestado preocupación, en cuanto ha considerado que la definición de lo que es ofensivo tiende a ser subjetiva e ir más allá de ofensas bien establecidas, a veces involucrándose con asuntos a menudo debatidos. Más aún, se afirma que cualquier materia de desacuerdo parece ser tenida como ofensiva⁷¹

¿QUÉ HACER?: DISCUSIÓN CON PROYECCIÓN CONSTITUCIONAL

Desde luego, este fenómeno no es de fácil solución, porque la mayor parte del debate radica en que se trata de un conflicto social y cultural, más que jurídico. A pesar de la complejidad de la controversia sobre la cultura de la cancelación (considerando que puede ser tratada desde múltiples puntos de vista), ésta permite abrir la discusión sobre un tema con clara proyección constitucional que es cómo se debe proteger la libertad de cátedra en tiempos de cancelación. Respecto a esto, parecería ser prudente que los Convencionales Constituyentes tengan en cuenta esta situación e intenten hacerse cargo del problema desde las propias facultades que les han sido atribuidas, es decir, a través de lo que plasmen en la nueva Constitución. Así, la Carta Fundamental podría contemplar un reconocimiento expreso del derecho a la libertad de cátedra, incluyendo como límite fundamental de la garantía la

⁷¹ PÉREZ (2020): 43.

no discriminación arbitraria. Además, podría añadirse el derecho de los estudiantes a recibir formación en base a diversas posturas, las cuales contienen aquellas que no son las socialmente dominantes, con el fin de enriquecer el debate en vistas al progreso intelectual. Todo esto debería estar acompañado de una acción constitucional que permita proteger efectivamente el ejercicio de estos derechos y de una judicatura comprometida firmemente con la importancia de proteger el ambiente de deliberación y no censura dentro del ámbito universitario.

Hay que dejar en claro que la libertad de cátedra no debe ser limitada en exceso y menos con conceptos indeterminados y ambiguos, más aún, considerando su trascendencia en la transmisión y generación de conocimientos. Así, el ejercicio de este derecho debe ser restringido fundamentalmente en cuanto se vulnere la igualdad ante la ley a través de discriminaciones arbitrarias (obviamente también deben contemplarse los demás límites que se mencionaron anteriormente), pero no cuando el discurso se considere “ofensivo”, “socialmente inaceptable”, “políticamente incorrecto” u otras nociones vagas.

Asimismo, las universidades tampoco deberían contar con reglamentos internos que limiten la libertad de cátedra de un modo expansivo, a través de la utilización de frases inciertas u oscuras. Esto ha sido respaldado por una serie de autores. Así, se ha señalado que las universidades no deben adoptar códigos de conducta que puedan atentar contra la libertad de expresión. Ello porque, en primer lugar, esos códigos son en extremo, vagos, lo que redundaría en el castigo basado no en conductas concretas, sino, más bien, en ideas políticas o visiones de mundo, lo que provoca en muchos temor de decir lo que piensan si se trata de un asunto

controvertido.⁷² Además, no hay evidencia de que censurar los discursos desaliente las ideas en que se basan. Por el contrario, la evidencia muestra que el discurso censurado, por el hecho de serlo se vuelve más atractivo.⁷³

A modo de cierre, no queda más que recalcar la importancia del derecho a la libertad de cátedra y que éste sea protegido con mayor fuerza durante los próximos años. En efecto, el ejercicio de la libertad de cátedra es uno de los pilares fundamentales que permiten el progreso de las sociedades y, en consecuencia, hay que comenzar a devolverle la importancia que merece, siendo el proceso constituyente que estamos próximos a iniciar como país una buena oportunidad para comenzar a debatir públicamente sobre este tema. La libertad de cátedra cumple un rol irremplazable en la búsqueda por la verdad, en la formación y desarrollo de estudiantes, fomenta el debate de ideas y la capacidad crítica. Unido a esto, también debe potenciarse el derecho de los estudiantes a rebatir las ideas que se les presenten, dejando en claro la importancia de la confrontación discursiva y científica por sobre el escarnio público de quienes piensan distinto. Solo así, las universidades y, en general la sociedad toda, volverán a ser lugares de debate público donde cada opinión importa por igual, sin importar su remitente y donde todos contribuyen a través del debate (y no solo aquellos que se apoderan del discurso oficial) al progreso intelectual y material.

⁷² PÉREZ (2020): 45.

⁷³ PÉREZ (2020): 46.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. Sesión 135º, celebrada el 3 de julio de 1975. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2021. Disponible en: https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf

ALTBACH, Philip (2001): "Academic Freedom. International Realities and Challenges", en *Higher education*, Vol. 41, N°1/2: pp. 205-219.

ANDREESCU, Liviu (2009): "Individual Academic Freedom and professional Acts", en *Educational Theory*, Vol. 59, N°5.

LEY N°17.398 (09/01/1971), Modifica la Constitución Política del Estado.

LEY N°21.091 (29/05/2018), Sobre Educación Superior.

MADRID, Raúl (2015): *El concepto de libertad de cátedra* (Santiago).

MADRID, Raúl (2013): "El derecho a la libertad de cátedra y el concepto de Universidad", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, N°1: pp. 353-369.

MADRID, Raúl (2018): "¿Existe todavía el derecho a la libertad de cátedra? Dos corrientes polémicas en la academia norteamericana contemporánea", *Revista de Derecho*, Vol. XXXI, N°1: pp.31-50.

PÉREZ, Rodrigo (2020): "Protegiendo la libertad de emitir opinión en los campus universitarios: una mirada al discurso ofensivo desde la experiencia estadounidense", *Derecho Público Iberoamericano*, N°16: pp. 39-67.

SALAMANCA, Darío (2019), *Libertad de cátedra en Chile: un análisis doctrinario y jurisprudencial*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

KAISER, Axel (2020): *La Neoinquisición* (Santiago, Ediciones El Mercurio).



EL DERECHO PREFERENTE DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS



Autor

Luis Fernando Mackenna

Este derecho/deber de los padres ha estado presente la discusión pública en los últimos años en relación con diversos proyectos de ley, entre los que destacan la ley de educación sexual integral y la ley general de educación. Son muchas las menciones que se hace a este derecho en el discurso público pero pocas las explicaciones y análisis más profundos a esta garantía tan relevante para la formación de las personas y para el curso natural de las sociedades.

El Tribunal Constitucional define el derecho y deber de educación preferente de la siguiente manera:

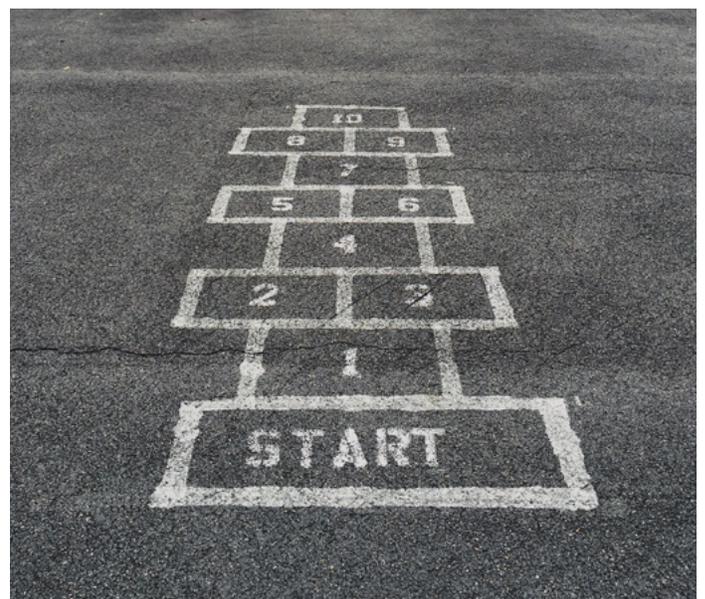
“El derecho de educación preferente de los padres, en cuanto derecho, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe”.⁷⁴

Esta garantía asegura a los padres el derecho a dar la educación que más se condiga con sus ideales, preferencias o religión mediante la libre elección del establecimiento educacional de sus hijos y, por otro lado, la educación informal que decidan darle dentro del núcleo familiar. Esta concepción se contrapone a

una de determinación estatal absoluta de contenidos y sirve para evitar adoctrinamientos e intromisiones estatales en la educación de los menores de edad entregando a los padres la preferencia a la hora de tomar decisiones en la materia.

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL

Nuestra actual constitución regula este derecho en su Artículo 19 N° 10 inciso tercero reconociendo a los padres “El derecho preferente y el deber de educar a sus hijos” y obligando por su parte al Estado a “otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”. En el numeral siguiente (N° 11) el constituyente continúa profundizando y agrega el derecho a “escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” que es una consecuencia del numeral anterior. Siendo los padres los primeros educadores son ellos los llamados a elegir el establecimiento educación que más se ajusta a sus valores y principios.⁷⁵



⁷⁴ REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD (2008).

⁷⁵ CANDIA (2008): 2.

Esta formulación del derecho, a juicio del constitucionalista Gonzalo Candia, trae implícito “el reconocimiento constitucional de un “pluralismo educativo institucionalizado”. Ello porque la garantía de la libre elección supone como presupuesto la existencia de establecimientos con visiones diversas. Tan sólo esa diversidad permite, en la práctica, hacer real el derecho de los padres. Si existe una pluralidad de establecimientos, entonces tiene sentido que los padres puedan escoger de forma libre aquel que más concuerde con su “visión de mundo””.⁷⁶ Esta garantía tiene una serie de problemas prácticos en su aplicación y no siempre se puede ejercer eficazmente ya que su correcto ejercicio depende de la existencia de proyectos educativos diversos y la posibilidad de acceder a ellos que se puede ver impedida ya sea por problemas de cercanía o capacidad económica de los padres. El constitucionalista José Luis Cea aclara frente a las problemáticas mencionadas lo siguiente: “Estas condicionantes no atentan en contra de la esencia del derecho reconocido porque, como toda libertad siempre estará sujeta a las posibilidades reales y que en el hecho existan para su ejercicio”.⁷⁷

Esta facultad para elegir el establecimiento educativo trae consigo una serie de consecuencias prácticas en relación al vínculo que se genera entre los padres y el establecimiento educacional que eligen – amparados en este derecho/deber- para educar a sus hijos:

- a. En primer lugar, los padres se ven obligados a aceptar los criterios valóricos del establecimiento. Esta obligación se traduce en un deber de lealtad de los padres respecto de la escuela o colegio en cuanto ambos sostienen un mismo ideario educativo;
- b. Pero este deber de lealtad no sólo vincula a los padres, sino al propio establecimiento.

En la práctica se traduce en la necesidad de que el colegio o escuela tenga un cuerpo docente comprometido con el ideario. Si el establecimiento dice seguir determinados principios, pero sus profesores no los sostienen y custodian frente a los alumnos en el proceso educativo, entonces hacen ilusorio el ejercicio del derecho de los padres;

c. También los padres asumen que todo establecimiento valoricamente determinado tiene derecho a otorgarse a sí mismo un ordenamiento interno basado, precisamente, en el marco del ideario aprobado por ambos;

d. Fundados en ese marco reglamentario, los establecimientos pueden imponer sanciones disciplinarias internas ante la infracción tanto de parte de los padres como de los hijos - del ideario sostenido;

e. El incumplimiento de este deber de lealtad por parte de los padres o de los alumnos respecto del ideario y del reglamento interno que lo traduce, necesariamente faculta al establecimiento para terminar la relación contractual entre ambos.

Como se adelantó, este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 19 N° 11 que establece “el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” ya que son estos establecimientos fruto de la iniciativa privada los que facilitan la realización del derecho al extender la oferta educacional dando diversidad al sistema educativo.

En cuanto al régimen internacional de derechos nos encontramos con una regulación bastante similar a la nacional. En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer el derecho a la educación agrega además en su artículo 26 inciso tercero el

⁷⁶ REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD (2008).

⁷⁷ CANDIA (2008): 2.

derecho preferente de los padres de la siguiente forma: “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.⁷⁸

Por su parte, el Pacto Interamericano de Derechos Humanos establece el derecho con un énfasis en la educación religiosa y moral de la siguiente forma: “4. Los padres, y en su caso los tutores, tiene derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.⁷⁹

Podemos concluir que el rol preponderante de los padres al elegir la educación de sus hijos por sobre el Estado es una materia donde existe una fuerte armonía a nivel de regulación internacional y el tratamiento constitucional actual. Sin embargo, en los últimos años se ha dado un fuerte debate en relación con el alcance de este derecho preferente en contraposición a contenidos mínimos exigidos por el Estado a través del Ministerio de Educación y la posibilidad de existir establecimientos educacionales públicos con idearios religiosos o establecimientos con ideario religioso o valórico que reciban fondos del estado.

Si creemos que realmente existe un derecho por parte de los padres de elegir la educación de sus hijos resulta lógico que el Estado, respondiendo a esta necesidad y derecho de elegir el tipo de educación, tenga dentro de sus establecimientos opciones para distintos cultos dando mayor fuerza a este derecho. Para la profesora Ana María Celis “Es especialmente importante para la libertad religiosa el rol de las religiones y creencias en el espacio público. Los establecimientos educacionales son espacios sociales de una importancia vital y deben ser lugares donde se produzca la mayor satisfacción de derechos fundamentales. Cualquier iniciativa que entienda que la neutralidad del Estado –el Estado laico– implica la exclusión

de cualquier posibilidad de formación religiosa libre, definitivamente pierde tal neutralidad, y limita el disfrute de derechos fundamentales esenciales para la formación de nuestros alumnos”.⁸⁰

Es fundamental que en una nueva constitución se proteja este derecho y rol preponderante de los padres en la educación de sus hijos ya que delegar esta función al Estado trae consigo consecuencias y eventuales riesgos indeseables como son la homogenización de la población, el adoctrinamiento de los jóvenes por parte de la mayoría circunstancial que se encuentre gobernando y la alienación de los padres del proceso educativo de sus hijos al que por naturaleza son los primero llamados.

El derecho preferente de los padres es a fin de cuentas una armonización de múltiples garantías y libertades que se manifiestan en la crianza de la prole “la existencia del derecho a la educación en conjunto con la libertad de enseñanza y la libertad de elección permiten a las sociedades que protegen adecuadamente estos tres derechos fundamentales y los armonizan proteger y fomentar otros derechos humanos, tales como la libertad de conciencia, la libertad de culto, la libertad de expresión, entre otras, garantizando así sociedades libres, plurales y democráticas”.⁸¹



⁷⁸ DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHO HUMANOS.
⁷⁹ PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.
⁸⁰ CELIS (2015): 16
⁸¹ VERGARA (200): 174

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CELIS Ana María y ZÁRATE Sebastián (2015): *Libertad de enseñanza y libertad religiosa: los establecimientos escolares con orientación religiosa en Chile* (Santiago, Repositorio UC).

SILVA BASCUÑAN, Alejandro (2008): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo XII, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición).

CANDIA FALCÓN, Gonzalo (2008): "El derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional de sus hijos y la libertad de enseñanza de los establecimientos. Comentario a la sentencia Henríquez González" *Microjuris*.

VERGARA, Alberto y otros (2020): *Conceptos fundamentales para el debate constitucional* (Santiago, Ediciones UC).

REQUERIMIENTO INCONSTITUCIONALIDAD DE "TODO O PARTE" DEL DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO N° 48, DEL MINISTERIO DE SALUD QUE APRUEBA LAS "NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD (2008): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 740, 18 de abril de 2008.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, París (10 de diciembre de 1948).

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, San José (22 de noviembre de 1969).

SEXTO INSUMO CONSTITUCIONAL:

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Equipo
Instituto Res Publica