

CONFLICTO DE DERECHOS: DERECHO A LA EDUCACIÓN, LIBERTAD DE ENSEÑANZA, LIBERTAD DE EMPRESA.

OPECH, Julio de 2006.

A. ¿POR QUÉ ES NECESARIO CAMBIAR LAS LEYES CONSTITUCIONALES?:

1. **Constitución de la República:** Libertad de enseñanza, libertad de empresa y derecho a la educación

La Constitución de la República, en su artículo 19, establece un total de 26 derechos y deberes constitucionales. En el artículo 20 de la misma Constitución se establece, un mecanismo de “recurso de protección” **sólo para algunos de estos deberes y derechos**. Esto implica que por la privación, perturbación o amenaza de algunos de ellos, el ciudadano afectado puede concurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, la que está obligada a adoptar, de inmediato, las providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho, y asegurar la debida protección.

La libertad de enseñanza (art. 19 n. 11) goza de esta **garantía constitucional**, así como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 n. 21), el derecho a no ser discriminado por el estado y sus organismos en materia económica (art. 19 n. 22), el derecho a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (art. 19 n. 23) y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Lamentablemente el derecho a la educación (art. 19 n. 10) no goza de esta garantía constitucional, como tampoco el derecho a la seguridad social (art. 19 n. 18). Por lo tanto, en nuestra Constitución prima el derecho de los sostenedores por sobre el derecho de los ciudadanos a la educación.

2. **La Ley Orgánica Constitucional de la Enseñanza LOCE**

La LOCE, en concordancia con la Constitución, no articula adecuadamente la preferencia del derecho a la educación por sobre el derecho a la libertad de enseñanza (art. 3° LOCE¹), ni sobre la libertad de empresa. Por otra parte no asegura la calidad de la educación, pues fija requisitos irrisorios para el reconocimiento oficial de los colegios e instituciones de educación superior por parte del Estado.

Las **consecuencias** de esto son principalmente que:

- La educación funciona como mercancía y no como derecho social.
- Los sostenedores que reciben subvención estatal pueden lucrar.
- Los sostenedores privados que reciben subvención estatal, pueden seleccionar estudiantes, por lo que se segmenta el sistema escolar y se impide una evaluación

¹ art. 3° LOCE: “el Estado tiene el deber de resguardar especialmente la Libertad de Enseñanza”.

adecuada de la calidad de la educación. Señalemos al respecto que el Tribunal Constitucional, al revisar la constitucionalidad de la ley de Jornada Escolar Completa (2004), dejó en claro que para impedir la selección de alumnos en colegios con subvención pública, deben hacerse modificaciones a la LOCE.

- La regulación de la Educación Superior solo contempla aspectos de privatización (Título III de la LOCE).
- La LOCE no regula la participación de los actores de la comunidad educativa, manteniendo en el Sostenedor la potestad de tomar decisiones. Señalemos que, en la ley de JEC que regula los consejos escolares, estos son solo consultivos.

B. PROPUESTA DE CAMBIOS

- Se requieren cambios profundos en la Constitución y en la ley LOCE. Chile necesita leyes constitucionales de educación que hagan primar el derecho de la educación por sobre el derecho a la libertad de enseñanza, a la propiedad y a la libre empresa.
- Necesitamos una nueva Ley Orgánica Constitucional de Educación (no de enseñanza) que hable de la educación que queremos para los ciudadanos y que garantice una educación pública de calidad integral.

I. Reforma Constitucional:

1.- Reforma del artículo 19, número 10 (Derecho a la educación).

- Actualmente “los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”. Más adelante indica que “corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles....”
- Si bien puede ser deseable garantizar que los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos, parece razonable consignar que **es deber del Estado garantizar o resguardar el derecho a una educación escolar de calidad integral para todos los niños y jóvenes**. Es necesario definir que corresponde al Estado “**resguardar el derecho a la educación**”, no solo “promover” o “fomentar” como aparece hoy en el artículo 19 n. 10°. A su vez, es importante incluir la **calidad integral**, como parte del derecho a la educación a resguardar, más allá de simple cobertura escolar.
- La indicación constitucional enviada por el Gobierno incluye: “resguardar el derecho a la educación” y “velar por la calidad de esta”...no se habla de calidad integral.

2.- Reforma del artículo 19, número 11 (Libertad de enseñanza).

- Es necesario matizar el derecho constitucional a la libertad de enseñanza. Hasta ahora las sentencias del Tribunal Constitucional ha afirmado la prioridad de este derecho sobre casi todos los otros derechos, incluso la potestad del estado de regular las condiciones para el ejercicio del mismo derecho; e incluso la obligación de impetrar subvención del estado.

- Actualmente la “libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”. Además, “la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” (art. 19, n.11°).
- Es fundamental que la “libertad de enseñanza” (en principio deseable) esté **condicionada por el bien común, la no discriminación y la abstención del lucro** (tal como, al menos en el papel, está definido para la educación superior).
- La indicación constitucional enviada por el Gobierno incluye la cláusula: “libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, *en conformidad a la ley*”. Esta modificación tiene por objeto abrir la posibilidad de determinar por ley los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación y condicionar la libertad de enseñanza a esta ley. De ser aprobada esta modificación, su utilidad dependerá de la definición que haga esta futura ley sobre lo que se entiende por calidad de la educación (¿se incluirá la no discriminación? ¿se hará una definición integral de calidad?).

3.- Reforma del artículo 20.

- Es imprescindible **incluir el derecho a la educación (art. 19, n. 10°) dentro las garantías** de recurso de protección que establece el artículo 20; y específicamente en el párrafo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; es decir dentro del párrafo de los derechos sociales, y no solo en el párrafo primero que resguarda más bien derechos individuales. Esto para Chile abriría un proceso de garantías a los derechos sociales y colectivos, y no solo a los individuales.

II. Reforma a la LOCE:

1. Debe proteger en primer lugar el derecho a la educación (cobertura) y a la calidad de la educación en condiciones de equidad (art. 2° y art. 3°).

2.- El derecho a la libertad de enseñanza debe resguardarse y promoverse por el estado de acuerdo a la Ley, siempre y cuando el ejercicio de este derecho no afecte el **bien común** (debe reformarse el art. 6°, que establece, tal como la Constitución, que la enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional). Este **derecho debe estar relacionado con exigencias** mayores o menores en función de cómo quiera realizarse la libertad de enseñanza:

- Establecimientos de enseñanza **particular pagada**, reconocida por el estado, que no aspiran a recibir financiamiento del Estado, pero que pueden recibir donaciones (una parte de las cuales corresponde a impuestos que no se pagan a SII): cumplimiento de normas generales de condiciones materiales de calidad, condiciones de profesionalidad, respeto a las leyes y derechos, cumplimiento de OF Y CM de currículum, no lucro (como en educación superior).
- Establecimientos que además quieran **financiamiento del Estado**:
 - Cumplimiento además de: no selección de alumnos; participación de los actores de la comunidad con derecho a revisión de cuentas, reglamentos de disciplina, etc. con carácter decisorio (Consejos Escolares

resolutivos obligatorios); supervisión y coordinación territorial; convenios de desempeño, etc.

3.- Derecho a elección de los padres se garantiza:

- a. Asegurando una calidad general suficiente y en proceso constante de mejora en todo el sistema escolar, que posibilita la elección real a todos, y no solo a los que pueden pagar mucho.
- b. Asegurando un financiamiento suficiente en función de políticas adecuadas que aseguren la calidad con equidad territorialmente, en los centros de la red pública y en aquellos centros de iniciativa privada que cumplen con las condiciones de utilidad pública señaladas.

4.- Derecho a la libre empresa, etc... (LUCRO), solo para los establecimientos privados sin ningún tipo de fondos públicos (ni subvenciones, ni donaciones con fines educativos).

5.- Elevar los requisitos exigidos para el reconocimiento de colegios y para desempeñarse como sostenedor. Estos deben relacionarse con **el bien común, la no discriminación y la abstención del lucro** (art. 21).

POSIBLE ESQUEMA DE LA NUEVA LOCE

1. Derechos articulados y precedencia de derechos claras para los jueces; tal como se señala arriba.
2. Definición de educación en Chile:
 - a. A lo largo de la vida: permanente
 - b. En todo ámbito: ciudad o territorio o sociedad educativa
 - c. Que incluye los medios de comunicación y ntic
 - d. Incluye deporte, cultura, arte, recreación.
3. Escuelas como instituciones centrales en la formación de personas, ciudadanos y trabajadores chilenos:
 - a. Sentidos de la educación con proyecto país
 - b. Niveles educativos obligatorios
 - c. Preescolar
 - d. Educación superior
 - e. Actividades complementarias de educación, cultura, arte, deporte, etc.
4. Objetivos generales de la educación obligatoria.
5. Características generales de centros de preescolar
6. Características generales de centros de educación obligatoria.
7. Características generales de otros centros educativos
8. La educación pública y la educación subvencionada de utilidad pública
9. Calidad y evaluación del sistema
10. Profesores: derechos y deberes
11. Dirección de los centros
12. Derechos y deberes de los estudiantes
13. Derechos y deberes de grupos desfavorecidos y minorías: indígenas, mujeres, minusválidos, poblaciones pobres, inmigrantes, hospitalizados, etc.
14. Comunidad educativa y participación: consejos escolares.

15. Financiamiento