Breve fundamentación y propuesta para la redacción de los articulados relativos al derecho preferente y deber de los padres a la educación de sus hijos y

al derecho a la libertad de enseñanza en una eventual nueva Constitución en Chile

El derecho preferente y deber de los padres a la educación de sus hijos.

Un Estado democrático debe asegurar, promover y garantizar los derechos fundamentales de las personas, en cuanto expresiones de su altísima dignidad.

El derecho preferente y deber de los padres a la educación de sus hijos, así como el derecho a la libertad de enseñanza, son garantías fundamentales a partir de los cuales se debe cimentar un sistema que asegure un adecuado acceso y una real calidad de educación para todos los niños y jóvenes de nuestro país.

Es por eso que las demandas en torno a una educación gratuita y de calidad no deben ir en detrimento de estos dos derechos fundamentales. Por el contrario, estas garantías son bases irreductibles, previas a la concepción del Estado, cuyo valor es inherente a la dignidad de la persona. De ahí que deban ser particularmente aseguradas, promovidas y garantizadas.

La educación es esencial a la persona. El ser humano no nace ya hecho, necesita del cuidado y acompañamiento de quienes más lo conocen y lo aman. Necesita de un proceso mediante el cual vaya desplegando sus facultades, habilidades, aptitudes e intereses, disponiéndose para estar al servicio de los demás. De esta manera, una verdadera educación debe estar orientada a la formación de la persona en orden a su fin último, acompañando al educando hacia el bien, de manera que pueda disponer de los medios para alcanzar su mayor plenitud. De acuerdo a eso, los padres tienen como uno de sus fines esenciales la formación de los hijos, transmitiéndoles todo aquello que estimen más adecuado para su desarrollo integral.

En este sentido, una nueva Constitución debe asegurar, en primer lugar, el derecho preferente y deber de los padres, primeros y principales educadores, para escoger el tipo de educación que quieren para sus hijos, eligiendo entre diversas propuestas educativas según sus propios valores, convicciones y creencias morales y religiosas.

Este derecho está o debe estar coherentemente armonizado con la búsqueda del interés superior de los niños y jóvenes, entendido como la mayor realización espiritual y material posible, guiándolos en el ejercicio de sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana conforme a la evolución de sus facultades (Código Civil, art. 222).

De esta forma, esta garantía fundamental implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que este derecho sea respetado, ya que, al vulnerarse el derecho de los padres de educar a sus hijos, se vulnera también el derecho de los niños a recibir la educación que sus padres estimen conveniente.

Por tanto, el derecho preferente y el deber de los padres a la educación de sus hijos se debe complementar armónicamente con los derechos de los hijos, puesto que son realidades que emanan de la naturaleza y la dignidad humana y, en este caso particular, de la relación filial entre padres e hijos. Es por eso que la cuestión basal es que al Estado sólo le compete el ineludible y siempre heroico deber de reconocer, promover, garantizar y proteger los derechos tanto de los padres como de los hijos, sin oponerlos ni ocupar el lugar que naturalmente les compete a los padres en la formación de sus hijos.

De hecho, si examinamos los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país y, por tanto, jurídicamente vinculantes, el principio que reconoce el derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos, ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 12.4).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 26, N° 3 establece que: "los padres tendrán el derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18, N° 4, señala que: "los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, N° 3, determina que: "los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, ... de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Esta evidencia arroja claridad acerca de que este derecho no es una creación de la Constitución chilena de 1980. Lo que ésta hace es consagrar un derecho fundamental que tienen los padres por el solo hecho de ser padres, garantía que la eventual nueva Constitución también debe asegurar. Los padres son quienes más y mejor tienen, o debieran tener, el conocimiento de sus hijos y la voluntad de acompañarlos hacia su bien. De ahí que aquella donación por la cual los hijos reciben la vida deba ser complementada por la natural relación de acompañamiento de aquella vida, la educación, con el fin de asegurar que los hijos sean promovidos hacia el mayor bien posible.

Es por eso que lo que le compete al ordenamiento jurídico no es crear ni menos desconocer este derecho, sino más bien reconocerlo y garantizarlo. Por ser un derecho del que gozan preferentemente los padres, el Estado tiene un rol subsidiario o auxiliar, en ningún caso sustituto.

Del mismo modo, es importante señalar que, tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional, no existe ninguna limitación establecida expresamente que restrinja el derecho de los padres de educar a sus hijos. Esto se desprende del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”, artículo 18.4: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los

padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la

educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”, artículo 12.4: “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”), tratados en donde se reconoce el derecho de los padres de educar a sus hijos, sin que se establezca ningún límite a este derecho.

Así mismo, este derecho no constituye límites respecto a lo que el titular del derecho puede hacer, sino que más bien impone límites a lo que el Estado puede o no puede hacer.

Este hecho es fundamental: el derecho de los padres de educar a sus hijos (así como la libertad de enseñanza, como veremos) no es la excepción, sino más bien la regla. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de aceptar, respetar y proteger este derecho, no haciendo un favor o concesión a los padres, sino que más bien está cumpliendo con su obligación.

Tanto es así que los límites a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sólo son aceptables en cuanto se trate de la manifestación de religión o pensamiento, y siempre y cuando tales limitaciones estén prescritas por ley y sean estrictamente necesarias, en conformidad con el mismo artículo 4 del PIDCP. Incluso el Comentario General N° 22 del Comité de Derechos Humanos reconoce que “no se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral”. De este modo, al Estado se prohíbe, en consecuencia, el adoctrinamiento que no respete las creencias y convicciones de los padres.

La autoridad o potestad de servicio que tienen los padres para acompañar a los hijos en su desarrollo integral es un cimiento fundamental sin el cual aquellos no pueden educar ni éstos recibir educación por medio de la recta obediencia.

Dicho todo lo anterior es que proponemos el siguiente articulado fundamental para la redacción de una eventual nueva Constitución en materia del derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a recibir una educación que procure su bien integral en cada etapa de su desarrollo.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Este derecho incluye la garantía de elegir libremente el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

El rol de los órganos del Estado en materia educacional es siempre de ayuda y apoyo, nunca de sustitución del rol de los padres. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de estos derechos”.

Derecho a la libertad de enseñanza.

El derecho a la libertad de enseñanza está íntimamente ligada al derecho recién examinado. La libertad de enseñanza se erige como una protección frente al poder de la autoridad en la actividad de la educación.

Bajo este derecho a la libertad de enseñanza se comprenden el derecho a crear instituciones educativas, la libertad de cátedra, el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos,

Esta libertad está íntimamente ligada a otros derechos, tales como la igualdad ante la ley y a no ser discriminado arbitrariamente, la libertad de emprendimiento económico, la libertad de asociación, la libertad de contratación y la no afectación de los derechos en su esencia. Concretamente, deriva de la primacía de la persona frente al Estado, en virtud de lo cual no puede anular al individuo ni siquiera a pretexto de alcanzar el bien común.

Cinco son los tratados internacionales suscritos por nuestro país que consagran este derecho:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) sólo incorpora este derecho en relación al derecho de los padres a elegir la educación de los hijos. El artículo 26 de la Declaración dispone: “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

2. La Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones de la Esfera de la Enseñanza (1960) reconoce la libertad de enseñanza desde la perspectiva del derecho de los padres a escoger establecimientos para sus hijos distintos a los públicos, sin perjuicio de las normas mínimas que deben respetar, y dar a sus hijos una educación religiosa o moral conforme a sus convicciones. Además, contempla la creación y mantenimiento de establecimientos separados por motivos de orden religioso o lingüístico, y también de centros privados siempre que busquen añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las proporcionadas por el poder público.

3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (suscrito por Chile el 16 septiembre de 1969, ratificado el 10 de febrero de 1972 y promulgado el 28 de abril de 1989), en su art. 13 N°3 reconoce la libertad de enseñanza desde tres puntos de vista: primero, como la libertad de los padres a elegir escuelas para sus hijos distintas a las públicas, aunque se les puede exigir cumplir normas mínimas que el Estado establezca en materia de enseñanza; segundo, que los padres hagan recibir a sus hijos la educación religiosa o moral que esté de acuerdo a sus convicciones; y tercero, la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, respetando el objeto de la educación y las normas mínimas prescritas por el Estado.

4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica (1969), señala dentro de la libertad de conciencia y de religión, se considera el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación moral y religiosa de acuerdo a sus convicciones, en su artículo 12, N° 4: “los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

5. La Convención de los Derechos del Niño (1990) luego de señalar el contenido del derecho a la educación, dispone que ninguna de esas normas obsta a la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, respetando los fines que se debe dar a la educación y las normas mínimas que prescriba el Estado.

Por su parte, la Ley General de Educación en su artículo 3 señala que el sistema educativo se inspira en una serie de principios, entre los cuales cabe destacar aquí el de autonomía (“el sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan”) y el de diversidad (“el sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las poblaciones que son atendidas por él”).

La cuestión fundamental aquí contenida es que el Estado cumpla con el deber de subsidiar y fomentar la fundación y organización de establecimientos educacionales que posean proyectos educativos diversos, así como a su vez asegurar educación pública y gratuita para quienes la prefieran.

En virtud de este principio es que el legislador debe poder materializar el rol auxiliar que tiene el Estado en materia educacional, estableciendo mecanismos para que el Estado apoye y promueva un sistema educacional que contemple diversidad de propuestas educativas, así como formas de financiamiento y requisitos mínimos para cada nivel de enseñanza escolar.

De este modo, formulamos la siguiente propuesta al articulado fundamental para la redacción de una eventual nueva Constitución en materia de libertad de enseñanza:

“La Constitución asegura a todas las personas:

La libertad de enseñanza, la que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

Los establecimientos educacionales podrán enseñar un ideario o proyecto educativo propio y definido de forma libre, con las limitaciones impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

En ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza, todo establecimiento educacional podrá oponerse a impartir contenidos que atenten contra su ideario o proyecto educativo institucional.

El Estado no podrá imponer contenidos que impliquen promover una visión única sobre la persona, la sociedad, la política o la religión. La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso universal a ellas.

Es deber del Estado asegurar la calidad de las instituciones de educación, así como respetar y velar por su autonomía.

Corresponderá al legislador establecer los mecanismos para que el Estado entregue apoyo económico a los establecimientos educacionales que lo requieran, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en este artículo.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”.

Ignacio Hüe W.

Director Centro de Desarrollo Escolar

Universidad Finis Terrae