

# Los proyectos de reforma constitucional en materia de educación: Análisis de una incógnita

**Julio Alvear Téllez**

Profesor Derecho Constitucional

Universidad del Desarrollo

Doctor en Derecho

Universidad Complutense de Madrid

**Resumen:** el artículo aborda la actual problemática de la educación chilena desde la perspectiva constitucional, con oportunas referencias a las iniciativas legales que existen sobre la materia. El balance, en general, resulta insatisfactorio al comprobarse que las reformas propuestas se asientan, en su mayoría, sobre débiles bases teóricas, se fundan en diagnósticos parciales o excesivamente ideologizados, y ocupan técnicas jurídicas ineficaces para lograr los objetivos que se proponen. Fallas en la que no cae la iniciativa presidencial, a la que, sin embargo, hay que enrostrar la adopción de criterios exclusivamente cuantitativos en la solución de la crisis.

\*\*\*

El estatuto constitucional de la educación tal como se consagra en el artículo 19 N°s 10 y 11 es bastante razonable y equilibrado: reconoce el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y consagra los rasgos básicos e insustituibles del sistema educativo chileno, anclado en la función subsidiaria del Estado, el valor social de la educación, la universalidad de su acceso en los niveles básico y medio y el régimen prestacional mixto.

Sin embargo, en los últimos años ha emergido una insatisfacción gradual respecto al modo como viene operando el sistema. En sus puntos álgidos, dicha insatisfacción ha sido objeto de una notoria manipulación política a fin de amplificar sus alcances y cuestionar el sentido global del estatuto constitucional chileno, particularmente en lo que se refiere a la función de la libre iniciativa y al rol subsidiario del Estado. Pero la insatisfacción existe, es real, y tiene hondos componentes expresivos de una serie de dificultades económicas y culturales. Económicas, porque las familias chilenas cargan con un peso mayúsculo a la hora de financiar la educación de sus hijos. Culturales, porque la educación ha devenido en profesionalización, y ésta en promesa de mejora de la calidad de vida, lo que en muchos está lejos de hacerse rea-

lidad, o se logra a altos y permanentes costos para la vida personal, familiar e incluso psíquica.

¿Es responsable de estas dificultades nuestro estatuto constitucional de la educación? ¿Es una falla del sistema o de los operadores del sistema que no han aplicado con equilibrio sus principios en el ámbito legal y/o reglamentario? O finalmente estamos ante un problema de débil gestión de recursos jurídicos ya suficientes y satisfactorios?

Las interrogantes precedentes abren al menos tres alternativas de solución, supuesto el adecuado diagnóstico de los hechos:

1) Que el problema radique en el actual diseño constitucional de la educación, lo que haría necesario modificarlo, enmendarlo sustancialmente o sustituirlo.

2) Que el problema radique en las opciones legales o reglamentarias que han concretado o desarrollado el presente marco constitucional, lo que exigiría su enmienda, sea adicionando nuevas opciones, sea suprimiendo las que existen, sea consolidándolas con oportunas rectificaciones. El marco constitucional sería en sí mismo satisfactorio para los fines educacionales que necesita el país; lo que se requeriría es perfeccionar su implementación a nivel legislativo y/o reglamentario.

3) Que el problema caiga en la inadecuada gestión del actual diseño constitucional y legal, por lo que toda solución normativa correría el riesgo de fracasar si no se afronta el problema en esta dimensión técnica, pero a la vez sociológica y cultural.

Respecto al último punto, hay consenso en torno a los problemas de gestión en el ámbito de la educación escolar municipalizada. Pero se discute ampliamente la adecuada tipificación de otros problemas según afecten o no a los respectivos intereses sectoriales: el destino eficiente de los recursos que reciben las universidades estatales; el "lucro" supuesto, real o encubierto de las universidades privadas (y de las universidades tradicionales no estatales e incluso de las estatales); la falta de transparencia en el manejo de los recursos privados adscritos a fines educacionales; la defección de la disciplina escolar como modelo positivo y compartido de la educación básica y media, etc.

Constatado lo precedente, haremos una descripción de las propuestas de reforma constitucional que en la materia se han presentado en los últimos meses. Posteriormente se evaluarán sus aciertos y fallas, con algunas referencias a los proyectos de ley que las desarrollan. Finalmente, se analizarán las incógnitas que despiertan estas propuestas proponiendo algunas líneas generales de solución.

## I) Proyectos de reforma constitucional en materia de educación

### Antecedentes:

Resulta desconcertante observar que en connivencia con las manifestaciones estudiantiles que han sugestionado al país, se han presentado ocho proyectos de reforma constitucional sin que ello sea estrictamente necesario. Y se anuncian otros.

Existe, en primer lugar, una tendencia a creer que los problemas se saldan por sí solos, por arte de magia, mutando la letra de la Constitución. De tal manera que si pretendemos obtener, por ejemplo, una "educación de calidad", avanzamos sustantivamente si insertamos el concepto en el texto constitucional. Pero ¿cómo insertamos un término de textura abierta de tan amplias pretensiones? ¿A modo de ideal, promesa, meta, estándar o derecho subjetivo? La exigencia concreta de lo jurídico exige precisiones ulteriores que hacen preguntar si realmente es útil convenir en este género de cuestiones a nivel constitucional.

En segundo lugar se constata que estos proyectos cargan con un déficit de técnica normativa. Se olvida, demasiado presurosamente, que el estatuto constitucional vigente sobre educación no es una norma cerrada, sino un marco abierto dentro del cual caben diversas configuraciones por parte del legislador. Este cuenta con diversas opciones, entre ellas, v. gr., propender a una "educación de calidad" fijando ciertos estándares mínimos que deben ser cumplidos por las instituciones de enseñanza. En otras palabras, no es necesario modificar la Constitución para rectificar oportunamente las fallas de nuestro sistema. Salvo que se quiera tocar su texto por motivos ideológicos o de odiosidad política, cual es la perspectiva que en realidad está sirviendo de apoyo a los proyectos más dinámicos sobre la materia y que nada tienen que ver, dígame de paso, con la solución realista de nuestras dificultades educacionales.

La siguiente tabla<sup>1</sup> da cuenta de los proyectos de reforma constitucional presentados en los últimos meses:

BOLETÍN	FECHA	MOCIÓN O MENSAJE	TEMA	REFUNDIDO
7.748-04 Senado	22/6/11	ALLENDE, ESCALONA, LETELIER, MUÑOZ, ROSSI.	Proyecto de reforma constitucional sobre educación.	(7788-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7907-04 / 7867-04 / 7961-04 )

<sup>1</sup> Damos gracias a María José Fernández, ayudante de la Dirección de Investigación de la Universidad del Desarrollo, por la confección de esta tabla y la recopilación de los datos correlacionados.

BOLETÍN	FECHA	MOCIÓN O MENSAJE	TEMA	REFUNDIDO
7.788-04 Senado	13/7/11	LAGOS WEBER, NAVARRO, QUINTANA, ROSSI.	Proyecto de reforma constitucional en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza.	(7748-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7907-04 / 7867-04 / 7961-04 )
7.851-04 Senado	9/8/11	GÓMEZ, LAGOS WEBER, NAVARRO, QUINTANA, RUIZ-ESQUIDE.	Proyecto de reforma constitucional sobre tutela del derecho a la educación pública, gratuita y de calidad.	(7748-04 / 7788-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7907-04 / 7867-04 / 7961-04 )
7.867-04 Senado	16/8/11	CANTERO, ESPINA, LARRAÍN, , QUINTANA ZALDIVAR.	Proyecto de reforma constitucional para asegurar la calidad de la educación.	(7748-04 / 7788-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7907-04 / 7961-04 )
7883-04 Senado	30/8/11	CHAHUÁN	Cautela el derecho a la educación mediante el recurso de protección	(7748-04 / 7788-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7907-04 / 7867-04 / 7961-04 )
7.907-04 Senado	6/9/11	GIRARDI, LETELIER	Garantiza el derecho a la educación	(7748-04 / 7788-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7867-04 / 7961-04 )
7.959-04	28/9/11	RUIZ-ESQUIDE, SABAG, IGNACIO,	Sobre derecho a la educación y libertad	(7748-04 / 7788-04 /

BOLETÍN	FECHA	MOCIÓN O MENSAJE	TEMA	REFUNDIDO
WALKER, PATRICIO,		de enseñanza WALKER, ZALDÍVAR.	7851-04 /	7883-04 / 7907-04 / 7867-04 / 7961-04 )
7.961-04	28/9/11	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SEBASTIÁN PIÑERA	Sobre calidad y financiamiento de la educación	(7748-04 / 7788-04 / 7851-04 / 7959-04 / 7883-04 / 7907-04 / 7867-04)

De acuerdo al orden cronológico que figura en el cuadro precedente, analizaremos los proyectos en particular distribuyéndolos en tres grupos:

- **Proyectos que presentan un carácter “rupturista”**. Suponen que el problema de la educación en Chile es consecuencia del actual diseño constitucional, por lo que se hace necesario enmendarlo sustancialmente o sustituirlo. Consideran repudiables todos o algunos de sus principios constitutivos, o, más aún, rechazan de un modo global las bases inspiradoras de la actual institucionalidad. Desde una perspectiva política, el tópico de la educación es un expediente para ajustar cuentas con la Constitución, a la que consideran maléfica.

- **Proyectos de tinte “oportunista”**. Pretenden consagrar imperativamente, a nivel constitucional, lo que en el actual marco fundamental se permite de manera potestativa dentro de las legítimas opciones de desarrollo legislativo. Orientados únicamente por la contingencia y el sentido político partidista, confunden los distintos planos de nuestra crisis educacional acoplándolos a un mismo diagnóstico, todo, digámoslo en jerga chilena, para “salir del paso”. Utilizan el recurso constituyente para satisfacer simbólicamente promesas que debieran ser satisfechas *in recto* en otros ámbitos de la realidad jurídica y social.

- **Proyectos “profundizadores”**. Están destinados a explicitar normas o principios que se deducen de la Constitución, pero que se los quiere hacer más claros ante la dinámica de urgencia de los problemas actuales. Connotan una continuidad sustancial con el estatuto vigente, aunque se pliegan al prurito injustificado de enmienda del texto constitucional, cuyo contenido se va licuando por su disponibilidad.

## II) Proyectos que presentan un carácter “rupturista”

Comenzamos con el primer grupo. Para esta categoría el análisis en concreto del estatuto sobre la educación y sus eventuales problemas es secundario, pues lo que importa sobremanera es colocar como premisa de todo diagnóstico el hecho de que la Constitución de 1980 es perversa. El silogismo es simple: la ley fundamental es nociva; luego, sus disposiciones en materias de educación también lo son. En consecuencia, deben ser reformadas sustancialmente. Las propuestas que se articulan en torno a este modelo son cuatro:

(i) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Navarro, Lagos, Quintana y Rossi, en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza (Boletín N° 7.788-04 del 13 de julio del 2011), en adelante **moción 1**.

(ii) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Gómez, Lagos Weber, Navarro, Quintana y Ruiz-Esquide, sobre tutela del derecho a la educación pública, gratuita y de calidad (Boletín 7.851-04, del 9 de agosto del 2011), en adelante **moción 2**.

(iii) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Girardi y Letelier, sobre garantía del derecho a la educación (Boletín 7.907-04, del 6 de septiembre del 2011), en adelante **moción 3**.

(iv) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Allende, Escalona, Letelier, Muñoz y Rossi, sobre educación (Boletín N° 7.748-04 del 22 de junio del 2011), en adelante **moción 4**.

A continuación exponemos las propuestas de reforma contenidas en estos cuatro proyectos, intentando armonizarlas entre sí. Posteriormente identificamos y describimos lo que nos parecen ser sus ideas centrales en lo que tienen de común y de diferencial. Al final, realizamos un balance cuyo objeto no es describir, sino que valorar las interrogantes que estas iniciativas abren.

### 1) Modificaciones propuestas: una visión de conjunto.

La **moción 1** busca reformar sustancialmente –al menos así lo declara– el estatuto constitucional vigente sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira en una serie de principios que invoca como tales:

i) Un nuevo concepto de educación pública, cuyo contenido hay que inducirlo de la lectura del proyecto en su conjunto. Expresamente se habla de una “*educación pública, gratuita, de calidad y no discriminatoria*”, a lo que hay que agregar el carácter igualitario-nivelador y el utopismo democratista, entre otros conceptos.

ii) Repudio a la municipalización y asignación al Estado de la tarea de proveer educación pública, gratuita, de calidad y no discriminatoria (sic, igualitaria), a través de entidades creadas por ley distintas a las municipalidades.

iii) Restricciones a la libertad de enseñanza. El proyecto elimina la restricción relativa a la seguridad nacional e incorpora los conceptos de bien común y función social a los cuales debe supeditarse dicha libertad.

iv) Término del lucro con dineros del Estado. El proyecto dice reconocer la legitimidad del fin de lucro cuando se trata de la actividad empresarial que se ejerce con recursos privados, pero lo prohíbe cuando éste se ejerce con recursos del Estado. Del mismo modo, se afirma terminar con el “resquicio” que permite que la educación privada con aporte estatal sin fines de lucro constituya en paralelo sociedades con fines de lucro que la desnaturalizan y la convierten en educación de mercado.

v) Derecho a la educación amparado por el recurso de protección, el cual no se estableció en su época por mala fe, esto es, *“bajo la excusa de que los derechos sociales estarían bajo esta tutela en la medida que el desarrollo económico del país lo permitiera”*.

vi) Repudio al “régimen neoliberal” establecido en la Constitución de 1980. Este criterio está presente en toda la exposición de motivos, aunque no se le invoca –probablemente por razones de prudencia– en los principios inspiradores del proyecto.

Los criterios precedentes sirven para proponer el reemplazo del artículo 19 N° 10 de la Constitución por el que sigue:

“10. La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene por objeto su pleno desarrollo espiritual y material, enmarcado en el respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable, democrática y activa en la sociedad.

El Estado creará, financiará y administrará un sistema de educación público y gratuito, que garantice a todas las personas el acceso igualitario a éste, de conformidad a lo establecido en la ley.

Los padres tienen el derecho a exigir una educación de calidad. Corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

La educación básica y media son obligatorias. En el caso de la educación media, este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

El Estado promoverá la educación parvularia.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos su niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

La **moción 1** también sustituye el artículo 19 N° 11 de la Constitución, tema que es abordado por otro artículo de la presente edición de “Actualidad Jurídica”.

En la **moción 2** se reconocen al menos dos ideas basales:

i) Un nuevo concepto de educación, vinculado a ciertos ideales políticos genéricos tal como son cultivados por los movimientos socialistas contemporáneos de corte marcusiano.

ii) El diseño de un nuevo derecho fundamental: el “*derecho a la educación pública, gratuita y de calidad*”, cuya satisfacción corresponde al Estado, garantizado además por el recurso de protección.

El proyecto adiciona ciertas palabras al texto constitucional a fin de configurar el nuevo derecho, con expresa obligación del Estado de financiarlo:

i) En el numeral 10 del artículo 19 se agrega la frase “*de calidad, y la gratuidad de la Educación Pública*”.

ii) En el inciso sexto del numeral 10 del artículo 19 se intercala entre las palabras “fomentar” y “el”, la siguiente frase: “*y financiar*”.

iii) Se incorpora en el inciso sexto del numeral 10 del artículo 19, entre las palabras “*educación*” y “*en*”, la palabra “*pública*”.

iv) Se agrega en el inciso primero del artículo 20 el numeral “*10*”.

La **moción 3** propone reformas con el objeto de fijar el deber del Estado de garantizar el *acceso igualitario a la educación de calidad*, con expresa alusión a

la educación superior. De la lectura del proyecto se desprenden al menos las siguientes ideas fundamentales:

i) El derecho a la educación es hoy ineficaz porque está modalizado por el *"régimen neoliberal"*. En la Constitución de 1980 la educación es (a) *"un derecho de papel"*, (b) un *"muy buen negocio"*, facilitado por la legislación que le dio ejecución.

ii) Precisando la última idea, se sostiene sin ambages que la educación superior privada es una mera fachada del lucro. El proyecto busca prohibir los beneficios económicos a las universidades privadas, salvo que cumplan ciertas condiciones que señala.

iii) La libertad de enseñanza es pura y simplemente una coartada de la lógica del mercado. Y el problema de la municipalización, coartada a su vez de la libertad de enseñanza, que empuja al Estado hacia la parálisis en materia educacional.

iv) El modelo de la Constitución de 1980 ha producido una educación escolar desfinanciada, abandonada por el Estado, versus una educación privada segmentada y elitista, todo lo cual solo puede ser subsanado a través del rol del Estado como *"interventor directo en el proceso educativo"*.

v) Añoranza de la Constitución de 1925: dicha carta, estableciendo un modelo público y privado, consagraba la educación pública como atención preferente del Estado. En este sentido, se diseña un derecho a la educación en todos sus niveles y sin más requerimientos que contar con las aptitudes y capacidades personales para acceder y mantenerse en ella, todo lo cual supone un compromiso del Estado con su función pública.

El proyecto modifica el art. 19 N° 10° de la siguiente forma:

i) Intercala en su inciso tercero entre las expresiones *"Corresponderá al Estado"* y *"otorgar especial protección al ejercicio de este derecho"*, la palabra *"garantizar"*.

ii) Agrega en su inciso sexto entre las expresiones *"Corresponderá al Estado, asimismo"* y *"fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles"*, la expresión *"garantizar el acceso igualitario y"*

Asimismo, se reforma el artículo 19 N° 11:

i) Se incorpora la expresión *"y el deber (del Estado) de prestar, en igualdad de condiciones, una educación de calidad"*.

ii) Se derogan los incisos 2° y 3°.

iii) Se incorpora en su inciso quinto, entre las expresiones "Una ley orgánica constitucional establecerá" y "los requisitos mínimos que deberán exigirse", la expresión "*las limitaciones a que se sujetará el ejercicio de este derecho y*".

iv) Se adiciona a la palabra educación "media", la expresión "*y superior*", como objeto de deber estatal.

Finalmente se propone la modificación del artículo 20, agregando el numeral "10°".

La **moción 4** busca reformar sustancialmente los incisos sexto y séptimo del artículo 19 N° 10, alterando la fisonomía del derecho a la educación tal como hoy lo conocemos. Invoca los siguientes motivos, aunque no ordenados sistemáticamente:

i) Continuidad con la Constitución de 1925, cuyas disposiciones se afirma actualizar en torno a tres categorías: noción de aseguramiento de la calidad de la educación; obligación del Estado de procurar financiamiento de la educación pública; financiamiento a entidades privadas que no persiguen fines de lucro.

ii) Incompatibilidad de la Constitución de 1980 con las ideas precedentes. Si bien ésta, al decir del proyecto, concibe el derecho a la educación como un derecho subjetivo de acceso al servicio que debe ser mantenido directa o indirectamente por el Estado, y como un derecho social que obliga efectivamente al Estado a otorgar a cada individuo la posibilidad real y efectiva a la educación, no establece lo más importante: (a) la obligación de asegurar la educación de calidad, (b) los requisitos para optar a los fondos del Estado; (c) que la educación sea pluralista, democrática y no selectiva.

iii) Ejemplo del derecho comparado que regula el control y la calidad en la educación.

iv) Necesidad de reordenar los deberes del Estado en materia de educación, estableciendo la obligación específica sobre la calidad; el financiamiento y la administración del sistema educativo público.

En su parte dispositiva, el proyecto reemplaza los incisos sexto y séptimo del artículo 19 N° 10 por el siguiente texto:

"Corresponderá al Estado, asimismo, resguardar el derecho a la educación, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; asegurar la calidad de ésta; estimular la investigación científica y tecnológica, la

creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.

El Estado financiará un sistema de educación de administración estatal. Sólo la educación estatal y la privada gratuita, pluralista, democrática, no selectiva y que no persiga fines de lucro recibirán del Estado una contribución económica que garantice su funcionamiento y calidad, de conformidad a la ley”.

A modo de complemento, agrega un inciso final al artículo 19 N° 11, que dispone que *“la ley determinará los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación”*.

## 2) Análisis de los tópicos comunes y diferenciales

Proponemos a continuación la identificación de las ideas específicas comunes a las cuatro mociones en comento, notando, cuando es oportuno, sus matices diferenciales.

### a) Malignidad de la Constitución chilena

La **moción 1** sostiene que:

- La Constitución *“consolida el proceso de desestructuración y ruptura de las relaciones económicas y sociales que inspiraron al Estado chileno surgido a mediados del siglo 20”*, inspirado en las *“grandes mayorías”* y cuya mejor expresión fue el *“Estado docente”*;

- La Constitución es *“expresión de una refundación neoliberal de la sociedad y el Estado chileno en sus aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, las que no hubieran sido posible en un sistema democrático y que solo se viabilizaron por un régimen de fuerza constituido al margen de un Estado de Derecho”*.

- Durante los gobiernos de la Concertación nada ha cambiado. La Constitución sigue siendo ilegítima por su exponencial déficit democrático: *“La recuperación de la democracia, en la cual la sociedad civil jugó un papel relevante, no trajo como consecuencia cambios sustanciales a dicho orden económico y social, al contrario, las rectificaciones que en esta materia se han introducido han profundizado las contradicciones entre dicho orden y una democracia plena”*.

La **moción 2** afirma que la reforma constitucional es *“un eje fundamental de la reforma a la educación chilena”*, dado que la educación es un medio para realizar el ideal de igualdad y de democracia que la actual Constitución y su concepto de Estado impiden.

La **moción 3** expone que la Constitución de 1980 impulsó un *“régimen neoliberal”* incompatible con los derechos de naturaleza social como la educación y el rol activo que le cabe al Estado en la materia.

La **moción 4** presupone que nuestra Ley Fundamental ha atribuido al Estado poderes meramente pasivos, que han impedido integrar la educación a un sistema *“democrático y pluralista”*.

### b) Significado último de la crisis educacional

Para la **moción 1** la crisis en educación es perjudicial en sus ultimidades por afectar el valor de la igualdad, entendido a la manera colectivista y niveladora, en potencial choque con la libertad, a la que hay que sacrificar si es necesario.

La **moción 2** expone la crisis con una lectura de fuerte contenido ideológico, aunque implícita y sugerida. Concibe a la educación como medio para realizar al *“ciudadano”* en el sentido rousseauniano del término. Hay que educar al pueblo para que sea parte activa de la democracia asumida como paradigma de felicidad social en la que se realizarán axiomáticamente los valores de la modernidad: la igualdad, la tolerancia, la justicia social, etc. La insatisfacción sería fruto del incumplimiento de tales ideales.

Es claro que el diseño constitucional en materia educativa no cumple con estos roles utópicos. El problema es que ningún texto normativo puede realizarlos.

La **moción 3** estima que la educación está en crisis porque su estructura y función ha sido modalizada por el *“régimen neoliberal”*, el que ha sumido a la enseñanza en todos sus niveles en el vértigo maléfico del lucro.

La **moción 4** postula que desde el régimen militar no se han creado en Chile las condiciones para que el derecho a la educación pueda ejercerse *“de una manera real y efectiva”*.

### c) Fundamento político de la reforma constitucional

La **moción 1** sostiene que las demandas centrales de las movilizaciones estudiantiles son la *“defensa de la educación pública”*, el *“fin al lucro”* y el término del actuar remiso del Estado bajo *“los gobiernos que ha tenido Chile en los últimos 37 años”*. En tal contexto, es necesario emprender un *“cambio de estructura”*; más aún, una *“reforma de fondo a la Constitución de 1980”* que *“obligue a modificar y perfeccionar el conjunto de una normativa que no es compatible con los requerimientos de profundización democrática que la sociedad chilena exige a un gobierno surgido de la voluntad soberana del pueblo”*. La tarea pendiente consiste

entonces nada más ni nada menos que en *“desatar los nudos constitucionales, herencia del régimen militar”*.

La **moción 2** sugiere la importancia de reformar la constitución para formar *“ciudadanos libres, preparados para el ejercicio de la democracia y la responsabilidad social”*. Solo así se podrá alcanzar una genuina libertad, obtener justicia social y ganar *“la batalla contra la desigualdad”*.

La **moción 3** expone abiertamente que es necesario *“eliminar o derogar de la Carta Fundamental todas aquellos conceptos y principios de corte neoliberal de que fue provista en la materia y que han permitido y justificado el desarraigo del Estado de su función pública educacional y el lucro indiscriminado financiado por todos los chilenos”*.

#### *d) Nuevo concepto de Estado y de su rol en la educación.*

La **moción 1** identifica explícitamente a un gran adversario que hay que avasallar: el principio de subsidiariedad. El es el responsable del abandono de la educación a diversos títulos. Incluso es responsable de la municipalización de la educación estatal y sus fracasos. De ahí que sea necesario oponer un nuevo concepto de Estado: el *“Estado solidario”*, único capaz de *“sentar las bases de un país más humano”*. Se trata de un Estado con una función directiva, en donde no queda claro ni su eventual rol interventor ni su precisa incompatibilidad con el carácter subsidiario rectamente comprendido.

El proyecto plantea que *“será el Estado el encargado de proveer educación pública, gratuita, de calidad y no discriminatoria, a través de entidades creadas por ley distintas a las municipalidades”*.

Para la **moción 2**, el Estado debe encarnar un rol activo en la educación a fin de formar *“buenos”* ciudadanos, acordes con los valores de la contemporaneidad. Tiene así la *“responsabilidad de proveer”* directamente la educación, particularmente la escolar, *“asegurando el cumplimiento de los principios de gratuidad, universalidad y calidad”*.

La **moción 3** asigna al Estado, más allá de la contingencia de tener que asumir con mayor protagonismo la tarea educadora (lo que es compatible con el principio de subsidiariedad), la función de *“interventor directo en el proceso educativo”* en todos sus niveles. Hasta el presente habría sido solo *“guardián del cumplimiento correcto de las normas”*, perímetro pasivo al interior del cual se entiende que opera el principio de subsidiariedad. En este contexto, el Estado subsidiario habría dejado un déficit difícil de superar: educación estatal desfinanciada y abandonada; educación privada segmentada y elitista.

El proyecto parece rechazar el carácter de marco normativo que tiene el actual estatuto constitucional, dentro del cual caben diversas opciones legislativas en materia de educación. En este contexto, recrimina a la LOCE por *“conferir a los padres de familia la responsabilidad (derecho y deber) de educar a sus hijos mientras el Estado procura asegurar que existan alternativas”*. Lo que habría configurado *“un Estado que se asume ajeno al proceso mismo de la educación”* y que *“no puede por tanto ofrecer calidad de la educación, que es lo que se ha insistido en asegurar como derecho en el debate actual”*.

El rol del Estado subsidiario ha sido nefasto. El fracaso de la municipalización, la mala calidad de la educación especialmente en el sector privado y el excesivo afán de lucro han sido sus frutos más característicos. No está de más citar el alcance de esta grave imputación: *“el Estado abandonó la administración fiscal de la educación secundaria, la que pasó a un régimen municipal desfinanciado y virtualmente quebrado hasta nuestros días y el sector privado masificó su oferta de una educación de baja calidad, desregulada, sin control ni supervisión estatal, cara y además subvencionada, lo que ha permitido la proliferación de un abundante número de nuevos emprendedores “sostenedores”, muchos de ellos inescrupulosos, que han lucrado con cargo a los subsidios que otorga el Estado”*.

La fórmula para salir del atolladero es radical. El texto del proyecto habla por sí solo: *“que se eliminen o deroguen de la Carta Fundamental todos aquellos conceptos y principios de corte neoliberal de que fue provista en la materia y que han permitido y justificado el desarraigo del Estado de su función pública educacional y el lucro indiscriminado financiado por todos los chilenos; e incorpore los conceptos y principios propios de un Estado comprometido con la función pública que le corresponde en la educación de nuestros niños y jóvenes”*.

La **moción 4** postula como uno de sus objetivos centrales *“reordenar los deberes”* del Estado en torno a la educación. Al efecto, el Estado se debe primariamente al *“sistema público educativo”*, que ha de financiar y administrar. Los establecimientos privados serán dignos de apoyo estatal mientras sean *“pluralistas, democráticos y no selectivos (sic)”* y en tanto no persigan fines de lucro. La ley determinará los mecanismos básicos para asegurar estas condiciones, amén de la calidad de la educación.

#### **e) Novel objeto de la educación**

De acuerdo al inciso primero del artículo 19 N° 10 de la Constitución, *“la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”*. Los proyectos en curso alteran en diverso grado la fisonomía de esta definición.

La **moción 1** dispone que el desarrollo de la persona está al servicio del proceso de socialización democrática y de los derechos humanos, categoría esta última que en nuestro medio es más política que jurídica. La educación pública será la encargada de realizar estos ideales, concepto que recuerda al viejo Estado docente y planificador de raigambre ilustrada.

La **moción 2** perfila la educación como un medio para lograr profesionales cualificados técnicamente y ciudadanos formados en los *"valores de la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto por el medio ambiente, la identidad y las raíces culturales e históricas de nuestra sociedad y (de) nuestros pueblos originarios"*. Tras estos lugares comunes se encuentra un nuevo concepto de la cultura, la política y la economía que a partir de ahora deben modelarse de acuerdo al criterio del *"desarrollo democrático"* y del igualitarismo. Todo lo cual, se entiende, será realizado por un sistema educativo de *"calidad"* a cargo del Estado, financiado a través del alza de los tributos y de la *"recuperación de los recursos naturales"*.

La **moción 4** postula una educación de calidad, esto es, *"pluralista y democrática"* fundada en un sistema de administración estatal *"gratuito"* y *"no selectivo"*. Estos calificativos son todos de textura abierta, de alta carga emocional en su posible componente ideológico, por lo que abren múltiples interrogantes a la hora de orillar su concreción.

#### **f) Configuración del derecho subjetivo a la educación**

Para la **moción 1** el *derecho a la educación* junto a la *libertad de enseñanza*, tal como se encuentran consagrados en el artículo 19 N<sup>os</sup> 10 y 11, son *"enclaves autoritarios"* (sic). No se explicita cómo un derecho libertad podría convertirse en tal peregrina figura: si por su naturaleza, sus atributos, su origen o su fin. Lo único que se sugiere al respecto es que la educación debe transformarse en un derecho subjetivo de prestación inmediata e igualitaria por parte del Estado en cuanto a su acceso, gratuidad y calidad, descartando, en su ethos, cualquier estándar selectivo.

La **moción 2** consagra explícitamente un derecho subjetivo a *"la educación pública, gratuita y de calidad"*. El Estado *"asume la responsabilidad de proveerla, asegurando el cumplimiento de los principios de gratuidad, universalidad y calidad en la educación preescolar, básica y media"*.

En la exposición de motivos, el proyecto no se pronuncia acerca de la responsabilidad estatal de proveer una educación superior *"pública, gratuita y de calidad"*. Pero en las modificaciones propuestas al artículo 19 N<sup>o</sup> 10 y 20 no introducen ningún tipo de restricción a la posibilidad de extender a este ámbito el derecho subjetivo así configurado.

La **moción 3** expone que a partir de la Constitución de 1980 se consagró un derecho a la educación no solo *“desprovisto de la garantía constitucional de orden procesal para hacerlo efectivo”*, sino además cautivo del lucro, objeto de un *“muy buen negocio en todos sus niveles y modalidades”*. Así, en el régimen vigente, el derecho a la educación pasó a ser, como hemos citado, un mero *“derecho de papel”*.

De ahí que sea imperativo convertir el derecho a la educación en un derecho subjetivo de atributos reales: una facultad *“efectiva, realizable y exigible”* en todos los niveles, que se tiene *“sin más requerimientos que contar con las aptitudes y capacidades personales para acceder y mantenerse en ella”*.

No queda claro, en la exposición de motivos, qué es lo exigible, o, más aún, justiciable, de este derecho. Por las adiciones sugeridas al art. 19 N° 10, queda abierta la posibilidad de exigir al Estado *“el acceso igualitario”* a la educación en todos sus niveles, sin ulterior precisión. Respecto a la educación de calidad, se incorpora como *“deber de Estado”* en el texto del artículo 19 N° 11, pero al quedar así garantizado por el recurso de protección, deviene en derecho subjetivo de tutela jurisdiccional.

La **moción 4** postula que el *“ejercicio”* del derecho a la educación *“exige la acción de los poderes del Estado, que han de crear las condiciones para que el derecho pueda ejercerse de manera real y efectiva”*. De esta manera, la facultad se configura como un *“derecho social”*, según se establece explícitamente en el proyecto, puesto que *“obliga al Estado a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas e intelectuales y, en definitiva, de su personalidad”*. Los deberes que el texto vigente del artículo 19 N° 10 asigna al Estado se mantienen, pero ahora parecen ser objeto de un derecho subjetivo. Derecho que exigiría también el ejercicio de tres obligaciones adicionales: asegurar la calidad de la educación, obtener financiamiento estatal para ella, y garantizar que el proyecto educativo sea pluralista, democrático y no selectivo.

### **g) Extensión de la garantía del derecho a la educación**

Los cuatro proyectos en análisis enmiendan el artículo 20 CPR extendiendo el recurso de protección al derecho del artículo 19 N° 10, pero con diversas consecuencias.

La **moción 1** busca que la acción de protección cubra el *“pleno ejercicio”* del derecho a la educación, con lo que quedaría garantizada la prestación inmediata e igualitaria por parte del Estado en cuanto a su acceso, gratuidad y calidad. Si ello es posible, no es algo que preocupe al proyecto.

A la **moción 2** le interesa tutelar especialmente *el derecho a la educación pública, gratuita y de calidad*. La gratuidad se refiere a que *“el Estado debe proveer de los recursos necesarios para garantizar de manera plena el derecho sin ningún tipo de restricción socioeconómica”*. La dificultad para hacer efectiva la justiciabilidad de este derecho, en sus tres atributos, es patente.

La **moción 3** no da luces acerca del alcance específico del recurso de protección en materia educativa. Pero de las modificaciones al derecho a la educación y a la libre enseñanza se deduce que le preocupa sobremanera garantizar *“el acceso igualitario”* a la educación en todos sus niveles, así como volver justiciable la educación de calidad.

La **moción 4** fija la procedencia del recurso de protección siempre que se cumplan las condiciones establecidas para el derecho a vivir en un medio libre de contaminación. Es decir, en materia de educación se exige que la acción u omisión sea ilegal e imputable a una autoridad o persona determinada.

#### *h) Nueva configuración de las relaciones entre derecho a la educación y libertad de enseñanza*

La **moción 1** rompe sin ambages el equilibrio constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. El proyecto imagina que una va en desmedro de la otra, lo que le lleva a afirmar la *“primacía”* del derecho a la educación *“sobre la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad y a la libre empresa educativa”*. Introduce al respecto restricciones a la libertad de enseñanza *“supeditándola”* a los conceptos de *“bien común”* y de *“función social”*. Los motivos no quedan claros, pero se aprecia una visión restrictiva de la libertad de enseñanza, como si fuese un derecho de beneficio puramente individual y no social.

La **moción 2** no toca la libertad de enseñanza. Pero conceptualmente denota que solo el derecho a la educación es de carácter social y de interés superior. De ahí que sea necesario *“entender la educación como una inversión social y no meramente individual, necesaria para la batalla contra la desigualdad y el alcance de la libertad y la justicia social”*.

Para la **moción 3** la libertad de enseñanza, tal como ha sido concebida por la Constitución de 1980, es pura y simplemente una coartada de la lógica del mercado, en perjuicio de la educación estatal. El texto del proyecto es sintomático: *“más controversial aún es la afirmación de que el Estado tiene el deber de resguardar especialmente la libertad de enseñanza. Bajo esa premisa, la educación es entendida como un producto de consumo, regido por la lógica del mercado, y aunque luego se especifica que el Estado debe financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso de la población a la enseñanza básica, al ser traspasado*

*una parte importante del financiamiento a las municipalidades, diferenciadas en recursos, estas no pueden competir en igualdad de condiciones”.*

En el caso de la educación superior, la proliferación de instituciones que ha originado este nuevo mercado probaría *“lo lucrativo del negocio”.*

### ***i) El lucro y la restricción del pluralismo en el sistema educativo***

La **moción 1** pone término a lo que llama *“lucro con dineros del Estado”*: *“el proyecto reconoce la legitimidad del fin de lucro cuando se trata de la actividad empresarial que se ejerce con recursos privados, pero lo prohíbe cuando éste se ejerce con recursos del Estado. Del mismo modo, se termina con el resquicio que permite que la educación privada con aporte estatal sin fines de lucro constituya en paralelo sociedades con fines de lucro que la desnaturalizan y la convierten en educación de mercado”.* El proyecto no se pronuncia sobre la eventual ilegitimidad de instituciones educativas con fines de lucro que no tienen pretensiones de recibir recursos del Estado.

La **moción 2** se preocupa de fortalecer la educación pública desvinculándola de cualquier criterio lucrativo. Es más, al atribuirle el carácter de *“gratuita”* entiende, como hemos referido, que *“el Estado debe proveer de los recursos necesarios para garantizar de manera plena el derecho sin ningún tipo de restricción socioeconómica”.* La propuesta omite juicio sobre la hipotética ilegitimidad del lucro en la educación no estatal.

La **moción 3** sostiene con crudeza y sin visos de justificación que la educación superior privada es, en su conjunto, simplemente una mera fachada del lucro. Citando a una conocida autora, dispara: *“detrás de las fachadas de casas o edificios que se llaman universidades, suelen esconderse actividades y operaciones que poco o nada tienen que ver con la academia, la investigación universitaria o la formación de científicos y profesionales: las inmobiliarias, las “prestaciones de servicios”, las sociedades anónimas cerradas o limitadas que esconden su verdadera actividad y otras formas habituales ya en ese ambiente, configuran un panorama donde el lucro –aunque se le cambie de nombre– es motor y protagonista central”.*

*Según la autora, estas entidades tienen “una doble dimensión: para unos es simplemente ganar dinero como sea, y la educación pasa a ser simplemente una mercancía o un servicio que se otorga a cambio de un elevado arancel que pagan los alumnos clientes. Para otros, el negocio tiene un sentido de más largo plazo y se entronca con la “misión” de generar una sociedad acorde con los postulados de quienes la controlan”.*

El proyecto pondera que en Chile la ley exige que las universidades sean corporaciones o fundaciones sin fines de lucro. *“Sin embargo, en la realidad, las*

*universidades privadas obtienen cuantiosas utilidades, mientras sus verdaderos dueños usan diversos subterfugios para lograr captar más dinero, provenientes de elevados aranceles que pagan los "estudiantes clientes", para seguir haciendo funcionar la máquina de esta peculiar industria".*

Este diagnóstico genérico sirve de fundamento para establecer la prohibición de beneficios económicos a las universidades privadas (básicamente rebajas tributarias derivadas de donaciones, aportes estatales destinados a la educación, créditos preferentes de la banca y acceso al Fondo de Investigación Científica y Tecnológica).

Para la **moción 4** sólo la educación estatal y la privada gratuita es digna de tal nombre, en la medida en que además sean pluralistas y democráticas. No obstante, el proyecto no se pronuncia directamente sobre la ilegitimidad eventual de una educación privada con fines de lucro que no reciba aporte estatal.

### 3) Valoración general

Al menos seis órdenes de interrogantes originan las reformas propuestas por los proyectos "rupturistas":

i) Las mociones examinadas incurren en el error de no distinguir entre la cuestión *financiera* del acceso a la educación y la cuestión de su *calidad*. Ambas suponen estrategias distintas en la identificación de los problemas así como criterios de solución diversos.

ii) Para aplicarla indistintamente a ambas cuestiones, se recompone el concepto de educación con elementos ideológicos (igualitarismo) o político-partidistas (democratismo) que no son esenciales, salvo desde una perspectiva socialista militante, en todo caso no compartida por gran parte de la población. Debe decirse que tales elementos no son vinculantes para el desarrollo de la personalidad del educando. Por el contrario, pueden volverse un obstáculo si implican la exigencia de asumir una escala de valores poco receptiva a las legítimas jerarquías de la inteligencia y de la voluntad, tan propias del ser humano. El esfuerzo individual, el mérito, el cultivo de los talentos superiores, la autodisciplina de los sentidos, la "*politesse*", etc., son todas categorías opuestas al baremo de nivelar por abajo o de someter al individuo al imperio vulgar de quienes se dicen representantes del colectivo.

Tales elementos, por lo demás, son fácilmente manipulables como arma de estrategia logística al interior de las aulas por los agentes de la llamada "revolución cultural", lo que en su aplicación extrema conduce al adoctrinamiento, violador de las libertades fundamentales básicas de los educandos.

iii) El deber del Estado de sostener en todos sus componentes (crear, financiar y administrar) un sistema de educación público y gratuito puede volver extremadamente ineficiente su gestión. La admiración por el modelo directo y universal de la educación estatal que permea estos proyectos es puramente sentimental y poco realista, dada la actual configuración de la cobertura educacional (escolar privada, subvencionada, estatal; superior estatal, tradicional no estatal y privada). Además es poco dúctil a las diversas experiencias y necesidades de la sociedad y parece provenir más de exigencias dogmáticas de cuna ideológica que del deseo de superar realmente los problemas educacionales tal como ellos existen.

No obstante, es de notar que ninguna de las mociones examinadas propone acabar con la educación privada.

iv) Que el Estado garantice a todas las personas el acceso igualitario al sistema educacional es una propuesta poco seria si no se definen los parámetros de la igualdad. Entregar la definición de tales parámetros al albur de la ley tiene la ventaja de dejar escapar la dimensión utópica del igualitarismo para venir a concretarse en estándares legales objetivos. El problema de fondo, sin embargo, se mantiene: "lo igualitario" es un sueño utópico que de manera alguna equivale a la justa igualdad de oportunidades, que hoy tanto se necesita.

v) No resulta claro, sobre todo en materia educacional, qué debe entenderse por "educación que persigue fines de lucro". El término lucro es para estos efectos demasiado ambiguo y requiere ulteriores precisiones. En su exposición de motivos, pese a referirse latamente al problema, la moción 4 no esclarece el concepto. ¿Debemos incluir en la especie a las formas societarias que reinvierten todos sus excedentes? La respuesta queda necesariamente en manos del legislador, por lo que no se comprende la utilidad de estatuir constitucionalmente este tipo de categorías.

De cualquier manera, los proyectos "rupturistas" omiten proponer en sede constitucional la ilegitimidad *per se* de la educación privada con fines de lucro.

vi) Las mociones 1 y 3 parten de una premisa equívoca: que existe un vínculo esencial entre lo que llaman "Estado neoliberal" y la municipalización de la educación pública. La premisa es gratuita: los dos elementos no se vinculan necesariamente ni en lo conceptual ni en lo histórico. La falta de rigurosidad en el entramado lógico de las ideas, en las referencias históricas y en la precisión de los términos en uso es aquí pavorosa.

En primer lugar, la Constitución no ha consagrado un Estado neoliberal, sino un Estado subsidiario, que no es lo mismo.

En segundo lugar, ¿qué quiere destacarse con el término “neoliberal”? ¿El repliegue del Estado? Pero la Constitución nunca ha estatuido tal repliegue; por el contrario, el artículo 19 N° 10 impone deberes estatales activos en materia de educación. Si ello no se ha cumplido, o en qué grado, no parece ser un problema del modelo de educación, sino una cuestión de adecuado desarrollo legislativo, de gestión administrativa y de mentalidad cultural.

Por otro lado, el término “neoliberal” no es un concepto canónico en las ciencias políticas. Se discute tanto la terminología como el núcleo (bastante oscuro) de su significado. Puede agrupar o no desde los liberales libertarios a los conservadores, pasando por los anarquistas que promueven la libre iniciativa y la retirada del Estado. En otras palabras, el término no puede servir como referencia conceptual adecuada, menos para una reforma constitucional.

En tercer lugar, hay experiencias de municipalizaciones exitosas a partir de modelos de Estado diversos, más liberales o sociales, según el enfoque. Y en Chile hay sectores de la educación municipalizada que han sido bastante exitosos, como aludiremos más adelante. Por lo que no tienen sentido rechazar por principio la educación municipalizada sin distinguir los planos. Si bien hay que reconocer los hondos problemas que su implementación ha tenido en nuestro país.

### **III) Proyectos de tinte “oportunista”**

Una sola propuesta es la que se articula sobre la base de esta clave. La denominamos “oportunista” porque no se vislumbra un marco político o jurídico general o particular que le sirva de justificación. Lo que sobresale es la razón de oportunidad de satisfacer ciertas peticiones coyunturales en torno al tema. Se trata del proyecto de reforma constitucional iniciado por el senador Francisco Chahuán, sobre cautela del derecho a la educación mediante el recurso de protección (Boletín 7883-04, del 30 de agosto del 2011), en adelante **moción 5**. Esta moción presenta las siguientes ideas:

#### **a) Exclusión del derecho a la educación del recurso de amparo**

La moción expone de un modo bastante elemental la definición e importancia del recurso de protección, para luego constatar lo que todos sabemos: que a diferencia de la libertad de enseñanza, el derecho a la educación no es objeto de esta garantía.

#### **b) Motivo por el cual debe subsanarse la omisión**

Enseguida, el proyecto adelanta un esquema argumental para subsanar la exclusión: el derecho a la educación, afirma, es insoluble de la libertad de enseñanza. Luego su protección también lo es.

### c) Materia del recurso

A juicio del proyecto, siendo los agravios al derecho a la educación tan variados, todos deben quedar incluidos, en principio, en la garantía del recurso de protección:

“Este derecho a la educación, que comprende también el aseguramiento del acceso a la misma por parte de la población y la calidad de ella, puede ser igualmente privado, perturbado o amenazado en su legítimo ejercicio, por causa de actos u omisiones arbitrarios, que para el restablecimiento de su imperio requiere de providencias judiciales a instancias del afectado.

Esta situación puede darse cuando la calidad de la educación es deficiente o el sistema no se financia por el Estado para asegurar el acceso igualitario a ella, o, por último, si por cualquier razón se priva a los educandos de recibir la enseñanza a que tienen derecho.

De esta forma, estimamos que el recurso de protección, como acción cautelar, debe incluir también el caso de que el derecho a la educación sea conculcado, en la forma ya descrita”.

La **moción 5** concluye proponiendo simplemente la inclusión “del guarismo “10” al artículo 20 CPR.

#### *Valoración general*

Ni en la exposición de motivos ni en la enmienda constitucional propuesta parece tomarse en cuenta la naturaleza misma del recurso de protección, que versa siempre sobre derechos justiciables.

Y lo que hace justiciable un derecho no es simplemente la declaración constitucional, sino además la realidad concreta de su objeto, la eficacia de su núcleo esencial y la adecuada delimitación de sus atributos. Colocar como materia del recurso de protección facultades *in genere* que no tienen correlato con objetos reales, sino simplemente ideales o incluso soñados es un despropósito que solo conduce al aumento exponencial de conflictividad de facultades permanentemente insatisfechas. Parece mucho más sensato entregar a otras técnicas jurídicas la paulatina satisfacción del derecho a la educación, v. gr., en el plano económico, a través de un diseño adecuado de distribución y gestión de los recursos financieros del Estado y de un mayor nivel de transparencia de los recursos privados.

#### IV) Proyectos “profundizadores”

Agrupamos aquí a todos los proyectos de reforma constitucional que reconocen una continuidad sustancial con el estatuto vigente. El denominador común es el propósito declarado de profundizar algunos aspectos del derecho a la educación, reforzando atributos que se encuentran implícitos en el texto constitucional o que han sido obliterados en los últimos años por una dinámica ajena a su función social.

Los proyectos en cuestión son tres:

(i) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Cantero, Espina, Larraín, Quintana y Zaldívar, para asegurar la calidad de la educación (Boletín N° 7.867-04 del 16 de agosto del 2011), en adelante **moción 6**.

(ii) Proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Ruiz-Esquide, Sabag, Walker, Ignacio, Walker, Patricio, y Zaldívar, sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza (Boletín N° 7.959-04 del 28 de septiembre del 2011), en adelante **moción 7**.

(iii) Proyecto de reforma constitucional iniciado por mensaje del Presidente de la República, Sebastián Piñera, sobre calidad y financiamiento de la educación (Boletín N° 7.961-04 del 28 de septiembre del 2011), en adelante **mensaje**.

A continuación exponemos las propuestas de reforma contenidas en estos tres proyectos, intentando armonizarlas entre sí. Posteriormente identificamos y describimos lo que nos parecen ser sus ideas centrales en lo que tienen de común y de diferencial. Al final, realizamos un balance cuyo objeto no es describir, sino que valorar.

##### 1) Modificaciones propuestas: una visión de conjunto.

La **moción 6** introduce dos modificaciones relevantes al artículo 19 N° 10 de la Carta, fundadas en el principio de aseguramiento de la calidad de la educación:

i) Agrega como deber de Estado el “fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles mediante el establecimiento de estándares de calidad”.

ii) Incorpora un inciso final nuevo: “El Consejo Nacional de Educación, organismo autónomo y con personalidad jurídica, será el encargado de fijar los estándares de calidad de la educación y velar por su cumplimiento. Una ley orgánica constitucional señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido

*Consejo y determinará las garantías básicas que permitan otorgar una educación de calidad”.*

La **moción 7** busca perfeccionar el derecho a la educación en armonía con la libertad de enseñanza, aunque en concreto, como veremos, introduce conceptos incongruentes que justifican más de una propuesta confusa y peligrosa en la materia. El proyecto explicita en orden sus criterios inspiradores:

i) Consagración del deber estatal de asegurar la existencia de un sistema de educación superior.

ii) Definición del quehacer universitario con garantía explícita de sus derechos subsecuentes: libertad de cátedra y derecho de las asociaciones libres de estudiantes a participar en la vida de esta comunidad.

iii) Reconocimiento del deber estatal de financiar a las universidades estatales. Se estima conveniente no indicar en el texto constitucional los términos ni alcances de este aporte. En cuanto a los estudiantes, se encarga a la ley establecer fórmulas de subvención o beca que permitan apoyar a quienes no pueden pagar por sí mismos sus estudios.

iv) Establecimiento del deber estatal de velar por la calidad de la educación. El proyecto aclara que no se garantiza que la educación vaya a ser siempre de calidad. Lo que se hace, estrictamente, es atribuir una responsabilidad al Estado.

v) Remisión al legislador común para la regulación del ejercicio de la libertad de enseñanza. Se elimina la referencia a la ley orgánica, pues a juicio del proyecto ello rigidizaba innecesariamente la regulación y expresaba desconfianza en las mayorías parlamentarias simples.

vi) Incorporación del derecho a la educación a la lista de garantías susceptibles de ser alegadas vía recurso de protección, con prevenciones acerca de su procedencia.

Las pautas precedentes sirven de apoyo para introducir tres nuevos incisos y una enmienda al artículo 19 N° 10, dos modificaciones al artículo 19 N° 11 y una adición al artículo 20 de la Constitución:

i) Se intercala el siguiente nuevo inciso sexto en el artículo 19 N° 10: *“Es deber del Estado garantizar la existencia de un sistema de educación superior que provea formación universitaria, profesional y técnica.*

ii) Se incorpora el siguiente nuevo inciso séptimo en el artículo 19 N° 10: *“Las universidades reconocidas por el Estado otorgan grados y títulos en conformidad a*

la ley. Son autónomas, en todo caso, para definir sus metodologías de aprendizaje y los contenidos de los planes de estudio. El personal académico universitario es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro de los márgenes del proyecto educativo y programas de la institución que le alberga y respetando siempre el derecho a los alumnos a conocer distintas doctrinas y teorías. Las universidades deben reconocer el derecho de los estudiantes a formar asociaciones que, expresando sus opiniones e intereses, participen activamente en la vida de dichas comunidades”.

iii) Se agrega el siguiente nuevo inciso octavo en el artículo 19 N° 10: “La ley establecerá financiamiento directo para las instituciones estatales de educación superior. Corresponde al Estado, además, arbitrar un sistema de ayudas económicas para las personas que, accediendo a instituciones de estudios superiores, estatales o privadas, no puedan pagar por sí mismas los costos respectivos”.

iv) Se intercala en el actual inciso sexto del artículo 19 N° 10 (que en virtud del proyecto pasa a ser el noveno) “velar por la calidad de ésta” entre los deberes del Estado en materia de educación en todos sus niveles.

v) Se incorpora al final del primer inciso del artículo 19 N° 11 “respetando las normas legales que la regulen” como criterio general de limitación del ejercicio de la libertad de enseñanza.

vi) Se sustituye el inciso final del artículo 19 N° 11 por el siguiente: “La ley 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. La ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, así como los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación”.

vii) Se intercala en el artículo 20 la expresión “10°” a fin de extender el recurso de protección al derecho a la educación. No se alude en el texto a ninguna prevención, la que queda únicamente como criterio interpretativo en la exposición de motivos del proyecto.

El **mensaje**, por su parte, se inspira en principios múltiples a fin de arribar a un marco consensuado que permita solucionar la crisis de la educación de acuerdo a la Constitución vigente. Los principios son los siguientes:

i) Garantía de acceso al primer nivel de transición en la educación parvularia, consagrando el establecimiento de un sistema de financiamiento fiscal que abarque desde dicho nivel hasta la educación de enseñanza media.

ii) Reconocimiento de un sistema mixto de educación superior, en el cual co-existen instituciones privadas e instituciones públicas; y el aseguramiento del acceso y la permanencia en dichas instituciones, cuando se cumpla con las características de idoneidad, en conformidad a la ley y a los requisitos definidos por dichas instituciones.

iii) Deber estatal de establecer un sistema de financiamiento para que las personas que cumplan con los requisitos referidos precedentemente puedan ingresar y permanecer en las instituciones de educación superior, públicas o privadas;

iv) Deber estatal de velar por la calidad de la educación, atribuciones que se ejercerán a través de las instituciones que la ley ha creado –y venga a crear en el futuro– para dichos efectos, como son la Superintendencia de Educación y la Agencia de la Calidad de Educación.

Sobre las bases precedentes, se propone incorporar al artículo 19 N° 10 de la Constitución dos modificaciones y una adición:

i) Se reemplaza el inciso cuarto por el siguiente: *“Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al primer y segundo nivel de transición, conforme a la ley, sin que éstos constituyan requisito para el ingreso a la educación básica”.*

ii) Se reemplaza el inciso sexto por el siguiente: *“Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; velar por la calidad de la misma, a través de las instituciones que para estos efectos cree la ley; y estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.*

iii) Se incorpora el siguiente inciso séptimo pasando el actual a ser inciso octavo: *“Corresponderá al Estado establecer un sistema de financiamiento que permita, en conformidad a la ley, el acceso a las instituciones públicas o privadas de educación superior y la permanencia en ellas, a quienes cumplan con los requisitos de selección y permanencia que dichas instituciones definan”.*

## 2) Análisis de los tópicos comunes y diferenciales

### a) Beneficios de la Constitución en materia educativa

Fundándose en datos científicos irrefutables, la **moción 6** constata los grandes avances que ha tenido la educación en Chile al amparo del actual marco constitucional y legal, particularmente en lo que dice relación con el acceso a la educación. Vale la pena reproducir el pasaje pertinente:

“En materia de acceso a la educación, hemos dado pasos significativos en las últimas décadas, lo que se traduce en que, por ejemplo, si comparamos el porcentaje de personas que tienen algo de educación secundaria en Chile para toda la población es más bajo que el mismo indicador para la OECD; pero si se compara este promedio sólo con el grupo que hoy tiene entre 25 y 35 años, Chile tiene un porcentaje de cobertura más alto. Así, como país, debemos tener una mirada optimista respecto del avance en el combate para reducir la desigualdad y mejorar la movilidad social: ella es posible y lentamente comienzan a verse resultados concretos entre los más jóvenes.

Por otro lado, si se analizan los aumentos de cobertura en materia de educación superior, también han sido muy significativos los logros de nuestro país en las últimas décadas. Hoy en día cerca de un millón de chilenos asisten a alguna institución de educación superior, sea esta en alguna de las universidades del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas (CRUCH) o privadas, o bien en un centro de formación técnica o un instituto profesional. En 1980 el número de estudiantes en la educación superior ascendía a 118.000.

Con todo, y tal cual lo ha planteado el actual Gobierno, no hay desafío más relevante que invertir decididamente en la educación preescolar. Es aquí donde estarán concentrados nuestros esfuerzos como sociedad en el corto plazo, ya que sabemos es aquí donde mayores éxitos podremos lograr para contrarrestar las diferencias que se producen como consecuencia del origen socioeconómico de los estudiantes”.

La **moción 7** parte de la base de que la institucionalidad educativa en Chile es sólida y el derecho a la educación una realidad. Lo que se requiere es una continuidad que profile mejor la primera y robustezca más el segundo ante las actuales necesidades sociales. Al respecto, precave contra el *“lirismo constitucional”*, que solo con bonitas palabras pretende enmendar la realidad y contra el *“frenesí populista”* siempre presto a comprometer *“prestaciones desmesuradas”* o a asegurar *“algún tipo de paraíso en la tierra”*.

El camino jurídico para lograr tales objetivos incluye (a) un mejor marco constitucional para el estatuto legal que el sistema educativo necesita; (b) criterios orientadores que se impongan como principios inspiradores de las políticas públicas; (c) articulación más perfecta del derecho a la educación a fin de lograr una mayor conciencia de su carácter de derecho fundamental; (d) “no” a prestaciones desmesuradas; “sí” a la competencia del Estado para cumplir con sus responsabilidades en materia de educación.

El **mensaje** saca a luz los progresos de la educación en las últimas décadas: ampliación de la cobertura, extensión de la jornada escolar, incremento de los

años de escolaridad, mejora de la infraestructura y de las remuneraciones de los docentes, etc. *“Nunca tantas personas habían estudiado en Chile, ni lo habían hecho por más años, ni –a pesar de lo mucho que queda todavía por hacer en la materia– en mejores aulas”.*

El proyecto destaca expresamente que la reforma que propone es un continuo con el actual estatuto constitucional por los beneficios del diseño de sus componentes (i) derecho a la educación, (ii) libertad de enseñanza y el (iii) rol del Estado.

***b) La educación como valor constitucional:  
nunca ha dejado de tener un rol social***

La **moción 6** resalta el valor social de la educación: es el instrumento de movilidad social más relevante y la mejor manera de que los sectores desposeídos puedan superar sus niveles de pobreza. De ahí que *“en todos los ámbitos, nacionales e internacionales, se reconoce a la educación como un derecho humano y se definen las consecuencias de dicha categorización”.*

La **moción 7** subraya que lo más típico del constitucionalismo europeo y americano es que las Cartas Fundamentales contemplan las definiciones básicas del derecho a la educación y del sistema de enseñanza. Chile ha seguido esta tradición desde la Carta de 1833 y ahora se impone un reconocimiento más profundo del derecho.

El **mensaje** connota la necesidad de fortalecer la calidad y los mecanismos de financiamiento adecuados de la educación para beneficio del país.

***c) Significado de la actual crisis en educación***

Fundada en la Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004), la **moción 6** reconoce que la situación de la educación en Chile es bastante deficitaria particularmente en lo que se refiere a su dispar calidad así como a la tasa de deserción, incompatibles con los estándares de un país desarrollado.

La **moción 7** da cuenta del diagnóstico que en su tiempo hiciera el proyecto de reforma constitucional presentado por Michelle Bachelet dirigido a reforzar y ampliar el reconocimiento del Derecho a la Educación (Boletín 4222-07, de 6 de Junio de 2006). Actualizando dicha propuesta, la moción describe diversos problemas de disímil importancia y de variada naturaleza: inexistencia de un sistema de educación superior asegurado y financiado por el Estado, omisión de una definición adecuada del quehacer universitario con sus derechos subse-

cuentas; falta de calidad en la educación, que afecta sobre todo a los sectores más débiles.

El **mensaje** comparte el diagnóstico de los proyectos anteriores: el déficit de la educación chilena se encuentra fundamentalmente en *“el acceso a una educación escolar y superior de calidad”*, lo que afecta especialmente a los sectores menos pudientes, perpetuando situaciones injustas y odiosas desigualdades. Por otro lado, el proyecto subraya que en Chile alrededor del 95% de las personas en edad apropiada cursa educación primaria, cifra que alcanza al 90% tratándose de la educación secundaria y a cerca del 50% en el caso de la educación superior. Pero únicamente un 10,3% de los programas que ofrecen las instituciones de educación superior se encontraban acreditados a diciembre de 2010.

**d) Concepto constitucional de educación desideologizado, en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos**

La **moción 6** expone el estrecho vínculo conceptual que une el artículo 19 N° 10 de la Constitución con los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones auténticas:

“De esta forma, en Chile el artículo 19, numeral 10, reconoce a todas las personas el derecho a la educación, disponiendo expresamente que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Y si consideramos que el desarrollo de la persona está encargado al Estado en virtud del inciso tercero del artículo 1° de la CPR, pues éste *“está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual, debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”*, uno de los mandatos primordiales es propender a una educación que satisfaga esos requerimientos.

Asimismo, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas dispone que: *“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”*.

El proyecto cita además las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contenido en el documento Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1999, respecto al artículo 13 antes citado y la declaración del Comité de la Conferencia Consultiva Internacional sobre Educación en la Escuela, contenida en el documento "Temas sustantivos que surgen al implementar el Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", adoptado en Madrid, con fecha 12 de noviembre de 2001. En ambos documentos se destaca la responsabilidad del Estado de disponer recursos para la educación, por la importancia que este derecho tiene para desarrollar otros derechos y salir de situaciones de marginación económica y social.

En un logrado párrafo, la **moción 7** alude al concepto de educación a partir de una notable cita de Aristóteles. No está de más reproducir el texto:

"De las muchas cuestiones importantes de las que puede ocuparse la comunidad política ninguna es tan trascendente como la educación. En efecto, y más que en ningún otro asunto, en la configuración del sistema educacional está en juego, ni más ni menos que la definición de la naturaleza y el futuro la sociedad de que se trata.

La expresada es una verdad comprendida desde hace mucho tiempo. Escribiendo hace 2400 años, y al empezar el libro VIII de su *Política*, Aristóteles señala "Nadie podrá dudar que el legislador debe dirigir su atención sobre todo a la educación de los jóvenes, pues el descuido de la educación hace daño a la Constitución. El ciudadano debe ser educado para ajustarse a la forma de gobierno bajo la cual vive. Esto por cuanto cada gobierno tiene un carácter peculiar que fue el que el que originalmente lo formó y continúa preservándolo. El carácter democrático crea la democracia y el carácter de la oligarquía crea la oligarquía, y siempre, en todo caso, mientras mejor el carácter, mejor el gobierno".

El **mensaje** desenvuelve un concepto de educación centrado en la perfección o realización de la persona, acorde con el actual estatuto constitucional. Supuesta la calidad y universalidad de su acceso, no la desvincula del mérito y del esfuerzo, parámetros esenciales para obtener avances reales en la materia. En este punto tan importante, el proyecto se aleja de los sueños utópicos igualitarios que orientan las propuestas rupturistas y que tanto daño pueden provocar a la educación, por el prurito de nivelarla por abajo.

Dado los recientes conflictos de todos conocidos, destaca en la propuesta del Gobierno la equilibrada noción de educación:

"La educación ocupa un lugar destacado en nuestro Programa de Gobierno debido a que es fundamental para avanzar hacia la sociedad de oportu-

nidades, basada en la confianza en las personas, que esta Administración aspira a construir.

El énfasis en la educación es, en efecto, vital para quienes creemos que en todas las personas habitan potencialidades que una buena formación puede sacar a la luz y que, en un contexto de libertad, ellas pueden orientar fructíferamente hacia la felicidad personal y el bienestar social.

La educación permite que las personas descubran y desarrollen sus talentos, que tengan una mayor probabilidad de alcanzar la felicidad por medio de la autorrealización y que puedan hacer una contribución más valiosa a la vida de sus semejantes. Además, puede ser una gran palanca de movilidad social ayudando a forjar una sociedad dinámica, que premie el mérito y el esfuerzo, sin dejar a nadie atrás. Es, en suma, condición necesaria de una sociedad próspera, libre y justa.

Quienes han tenido una buena educación pueden llegar hoy más lejos que nunca, pero quienes han carecido de ella pueden quedar muy detrás de los más aventajados”.

*e) Explicitando el rol activo del Estado subsidiario y su papel en la calidad y accesibilidad de la educación*

Para la **moción 6**, de la Constitución de 1980 y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se deduce que la educación debe otorgar capacidades a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, fijando con ello estándares de calidad que van más allá de la mera cobertura educativa (educación gratuita a todas las personas). Por ello, es el Estado el sujeto obligado a fijar normas o estándares mínimos obligatorios para todos aquellos que presten servicios educacionales, sin afectar por ello la libertad de enseñanza.

Surge de esta manera una noción más adecuada de Estado subsidiario en donde se subraya su función activa:

“Este derecho humano a la educación, amparado tanto en los textos internacionales como en nuestra Carta Fundamental, exige al Estado un rol protagónico, por constituir una poderosa herramienta para superar la marginalidad económica y social, permitir el pleno desarrollo de la persona y capacitarla para participar en una sociedad libre, y ser, también, el medio indispensable para el ejercicio efectivo de otros derechos. En concreto, el Estado está convocado a fijar las normas o estándares mínimos para que ello se transforme en un abanico de nuevas posibilidades para todas las personas”.

La **moción 7** también delimita la labor del Estado presuponiendo la dimensión activa del principio de subsidiariedad. Y lo hace fijando las tareas específicas que ya hemos reseñado.

El **mensaje** destaca el rol que ha tenido el Estado en materia de “educación escolar de calidad”: creación de los liceos públicos de excelencia; incremento de la subvención escolar, especialmente para los más vulnerables; instauración de la beca “Vocación de Profesor”, para atraer a los mejores a las aulas; promulgación de la Ley sobre Calidad y Equidad de la Educación, que incentiva el buen desempeño de directores, profesores y alumnos; promulgación de la ley que establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización, mediante la cual se crea la Agencia de Calidad de la Educación y la Superintendencia de Educación.

El proyecto indica también las iniciativas que el Estado espera llevar a cabo en el futuro próximo: traspaso de los colegios municipales a entidades públicas locales que aseguren un mejor desempeño de tales establecimientos; aumento de becas para la educación superior; abaratamiento de los créditos universitarios disponibles; perfeccionamiento del sistema de acreditación y aseguramiento de la calidad de la educación superior, actualmente vigente.

Desde la perspectiva del diseño del rol estatal, el mensaje afirma que la educación y la enseñanza son ámbitos que la Constitución consideró regulables por el Estado, por lo que al legislador le cabe ordenar su ejercicio a través de normas generales. Pero, en este plano, los deberes estatales deben siempre ser cumplidos con pleno respeto de los derechos y libertades en juego. Lo que no inhibe su carácter activo, compuesto por siete géneros de conducta que el proyecto cita de acuerdo al artículo 19 N° 10 de la Carta:

- a) “Proteger” el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos;
- b) “Promover” la educación parvularia;
- c) “Financiar” un sistema gratuito de educación básica y media, y el segundo nivel de transición;
- d) “Fomentar” el desarrollo de la educación;
- e) “Estimular” la investigación científica y tecnológica, así como la creación artística; y
- f) “Proteger” e “incrementar” el patrimonio cultural de la Nación.

A estos deberes el proyecto propone adicionar explícitamente la obligación del Estado de velar por la calidad de la educación.

**f) Reforzando la educación de calidad no por la técnica del derecho subjetivo, sino por la vía de las políticas públicas**

Para la **moción 6**, la educación de calidad no es tanto un objeto real y concreto cuanto una meta que compromete la actividad normativa y gubernativa del Estado. El proyecto es bastante claro a la hora de identificar razonablemente el problema de la "calidad":

"Por tanto, rescatando los avances que ha hecho Chile en materia de cobertura y considerando las recomendaciones internacionales, hoy nuestra sociedad ha querido avanzar también en materia de calidad de la educación. Como sabemos, la calidad no es una meta que se pueda obtener mediante alguna medida aislada o que baste para ello aunar buenas intenciones. Se hace necesario contar con medidas coherentes, con voluntad política y con instancias de colaboración y coordinación de todos los sectores.

Nuestra institucionalidad comienza en el nivel constitucional. Es allí donde descansan, en último término, las grandes aspiraciones nacionales, cual es el caso, precisamente, de la convicción lograda ya hace tiempo y potenciada mediante declaraciones y movilizaciones estudiantiles, sobre la calidad de la educación".

En este cuadro, el objetivo del proyecto no es refundar la Constitución, sino acoger con "*realismo y responsabilidad, sin caer en demagogia*", las aspiraciones refrendadas incluso a nivel internacional sobre la referida calidad en la educación, teniendo presente que, en todo caso, es la ley la encargada de especificar y desarrollar materialmente los estándares de calidad, tal como existe, v. gr., en materia de salud con las garantías de tipo AUGE. Se alude a que este es el camino que han seguido las Constituciones de las naciones que presentan los mejores indicadores internacionales en materia educacional en las pruebas PISA y TIMSS, como son Finlandia, Holanda, Corea del Sur y Japón.

Por otro lado, la calidad no puede desvincularse de las justas diferenciaciones que provienen "*de la capacidad individual de cada alumno*".

En el tópico, es interesante destacar el realismo de este proyecto, ajeno a las declamaciones estatistas e igualitarias de las propuestas que hemos llamado "rupturistas":

"Se debe tener presente que no basta la consagración de una norma jurídica para producir, por sí misma, los efectos que se quieren lograr. Es necesario

desarrollar, o continuar desarrollando, los instrumentos específicos que el nivel normativo reclama en sus niveles inferiores a la Constitución, y de la cual proceden otros textos, como los frutos de un árbol sustancioso. Así, al incluir la calidad de la educación en el nivel constitucional, se obliga también a todas las autoridades de Gobierno, a los legisladores, a los tribunales que interpretan la ley y a todos los sectores nacionales, incluyendo a los sostenedores, rectores de establecimientos, asesores pedagógicos y muy especialmente al profesorado. Son éstos los que verán reflejada en el texto constitucional una aspiración compartida por todos, de lograr la calidad de la educación que, en último término, responde en su mayor medida al trabajo de aula del personal docente, ya que es ahí donde finalmente debe darse el verdadero cambio en la educación, más que en la modificación de textos jurídicos”.

La **moción 7** es en este ámbito una excepción. Opta por la vía complementaria de la técnica del derecho subjetivo para garantizar el estatuto de la educación. Y lo hace extendiendo la cobertura del recurso de protección al artículo 19 N° 10 de nuestra Carta Fundamental.

La iniciativa, errónea a nuestro juicio, es contrapesada por una exigencia de concreción del objeto del derecho:

“Finalmente, se incorpora el derecho a la educación a la lista de garantías susceptibles de ser alegadas vía recurso de protección. Es importante aclarar que esa acción tutelar no habilita a los ciudadanos para que exijan de un tribunal un conjunto indeterminado a priori de prestaciones sobre la base de nociones abstractas (cuestión que daría lugar a una judicialización peligrosa), sino que autoriza a la persona que ha sido afectada directamente por un acto ilegal o arbitrario para acudir a una Corte para que ésta disponga que se cumpla la normativa vigente. Ni más ni menos”.

El **mensaje** afirma que quiere “profundizar” la reforma constitucional aprobada el año 2007 consagrando el deber estatal de promover y facilitar a través de un variado conjunto de iniciativas y políticas el acceso a una educación de calidad desde los primeros años de vida hasta la educación superior.

Precisa que los deberes que asigna al Estado tanto el artículo 19 N° 10 en su redacción vigente como en la actual propuesta son “*mandatos optimizadores de políticas públicas*”. Agrega que “*cada uno de estos mandatos apuntan a que el Estado genere las políticas que permitan la promoción de una educación de calidad*”.

### **g) Equilibrio reafirmado entre derecho a la educación y libertad de enseñanza**

La **moción 6** no toca el equilibrio relacional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, tal como ha sido establecido por las disposiciones constitucionales pertinentes.

La **moción 7** es incongruente en la materia. Por un lado, destaca la armonía del modelo, pero por otro sostiene que la Constitución ha privilegiado la libertad de enseñanza “sobre” el derecho a la educación, por lo que habría que restablecer el equilibrio. He aquí el texto:

*“Uno de los problemas de la Constitución de 1980 es que, en el tema que analizamos, ella ha priorizado la libertad de enseñanza y ha preterido el derecho a la educación. El propósito principal de esta reforma, entonces, es restablecer el equilibrio entre ambos derecho, en la línea de la tradición republicana chilena y de las exigencias de la sociedad”.*

No se entiende por qué se ha priorizado un derecho a costa del otro. ¿En razón de qué factor el estatuto de la libertad de enseñanza permite el descuido del derecho a la educación? ¿O es el estatuto de la educación el que es insuficiente? Pero si es así, ¿qué tiene que ver tal insuficiencia con la protección de la libertad de enseñanza?

Las interrogantes quedan sin respuesta en el proyecto. Y la enmienda que sugiere al respecto tampoco permite elucidarlas, pues en lo único que se avanza es en autorizar al legislador común a regular el ejercicio de la libertad de enseñanza, eliminando la referencia a la ley orgánica. Medida injustificada, que en nada suma o resta –en sí mismo considerada– al estatus del derecho a la educación.

El **mensaje** dedica acápite específicos al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, mostrando cómo ésta favorece a la primera, y como aquel se inserta en ésta. Concluye afirmando que el sano pluralismo de una sociedad democrática exige que se respeten plenamente ambos derechos.

### **h) Legitimidad del sistema educacional mixto**

La **moción 6** da por sentada la legitimidad del sistema educacional mixto.

La **moción 7** rechaza expresamente el monopolio estatal de la educación. La libertad de enseñanza y el derecho a la educación deben complementarse de tal manera que se *“reconozca y facilite el despliegue de las energías, talentos y perspectivas de la pluralidad de individuos y asociaciones que, integrando la comunidad nacional, quieren enseñar y educar”.*

El **mensaje** identifica oportunamente las bases del sistema educacional mixto destacando, por un lado, todos sus componentes tanto estáticos como dinámicos, y, por otro, su calidad de centro donde convergen derechos fundamentales concurrentes. Es útil repasar el texto, de gran riqueza dogmática:

“Las bases constitucionales del sistema educacional en Chile suponen la existencia de un sistema donde coexisten agentes públicos y privados, lo cual es indispensable para que exista un verdadero pluralismo en la enseñanza, libertad de cátedra y respeto a la libertad de conciencia, de culto y de religión. El principio articulador de ambos es la sana ponderación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. La Carta Fundamental de nuestro país lo reconoce y protege el ejercicio de ambos derechos así como la promoción de la educación en todos sus niveles, cuestión que esta reforma constitucional viene a fortalecer”.

### 3) Valoración general

Los proyectos que hemos denominado “profundizadores” entregan criterios de solución útiles al actual problema educacional:

i) Identifican los avances en la materia en las últimas décadas al amparo del actual modelo constitucional: extensión del acceso a la educación escolar, aumento de cobertura en la educación superior, y últimamente reconocimiento de la importancia de la educación preescolar. Identifican asimismo los problemas: falta de calidad en la educación, sobre todo en la escolar municipalizada y subvencionada; falta de acceso a una educación superior de calidad. Tópicos, en todo caso, que requieren de precisiones que se ofrecen en mayor o menor medida.

ii) Se formula un concepto de educación desideologizado, de acuerdo con la Constitución Política. Se trata de una educación que se finaliza no en utopías políticas o en modelos de reingeniería social, sino en el juego de derecho y libertades que capacitan para el desarrollo de la personalidad y el cultivo de valores cívicos ampliamente compartidos. Su función social es patente, sea como medio para desenvolver otros derechos, como palanca de movilidad social o como instrumento de superación de situaciones de marginalidad. En este sentido, los proyectos convienen en recalcar que en Chile, según la Carta Constitucional, la educación es un derecho fundamental de responsabilidad del Estado.

iii) Se consagra el deber del Estado de velar por una educación de calidad, en el sentido que se desprende del propio estatuto constitucional de que el derecho a la educación supone estándares aceptables en la materia. La ley es la encargada de desarrollar materialmente los estándares de calidad, cuyo

efectivo cumplimiento queda en manos de órganos especializados del Estado (Superintendencia de Educación, Agencia de la Calidad de Educación y otros que se vengán a crear).

iv) El mensaje contiene, sin duda, las propuestas más completas y equilibradas. Recoge las aspiraciones sustanciales de las mociones 6 y 7, así como algunas iniciativas parciales de los proyectos "rupturistas" en los que se puede establecer un consenso común.

El mensaje apunta a tres direcciones concurrentes: (a) primero, al compromiso del Estado en el financiamiento fiscal y acceso gratuito a la educación parvularia; (b) segundo, al deber del Estado de establecer un diseño de financiamiento que permita el acceso a un sistema mixto de educación superior; (c) tercero, a la obligación estatal de velar por la calidad de la educación a través de instituciones especializadas.

No es intención del proyecto que la Constitución garantice el "acceso igualitario" a la educación superior. De un modo más justo, ponderado y realista, vincula la igualdad de oportunidades al cumplimiento lógico de los requisitos de selección y permanencia que cada institución defina de acuerdo con la ley y sus propios proyectos educativos, en el contexto de un sistema mixto que beneficia a todos. La armonía entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza es clave.

Queda al desarrollo de la ley, como corresponde dentro del actual marco constitucional, la solución a múltiples problemas que aquejan al sistema educativo vigente. Por de pronto, como hemos indicado, el gobierno anuncia en su mensaje diversas iniciativas legales: traspaso de los colegios municipales a entidades públicas locales que aseguren un mejor desempeño de tales establecimientos; aumento de becas, abaratamiento de los créditos disponibles y perfeccionamiento del sistema de acreditación y aseguramiento de la calidad.

## **V) Proyectos de ley en materia educativa: *plurimae leges, mala res publica***

Junto a las propuestas de reforma constitucional se han presentado en el último tiempo una gran cantidad de proyectos de reforma legal. Sorprende el número y su orientación doctrinal diversa. Hasta mediados de noviembre del presente año de 2011, se encuentran en trámites doce iniciativas, según la tabla que insertamos a continuación:

BOLETÍN	FECHA	MOCIÓN O MENSAJE	TEMA
7.520-04	10/3/11	ALINCO, DE URRESTI, GUTIÉRREZ, MONTES, PASCAL.	Modifica Art. 12 de Ley N° 20.370, General de Educación, para impedir que el rendimiento académico o la situación socio-económica sean motivo de selección escolar
7.760-04	5/7/11	ESCALONA, FREI, GÓMEZ, NAVARRO, ROSSI.	Proyecto de ley sobre requisitos de funcionamiento de universidades no estatales, en relación con el lucro
7.784-04	12/7/11	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SEBASTIÁN PIÑERA.	Crea el examen de excelencia profesional docente y la asignación de excelencia pedagógica inicial
7.856-04	10/8/11	BIANCHI, CANTERO, ESCALONA, LETELIER, QUINTANA.	Proyecto de ley que prohíbe aportes estatales a entidades que persigan fines de lucro en la educación.
7.872-04	17/8/11	CARMONA, GUTIÉRREZ, TELLIER.	Permite participación de estudiantes y funcionarios no académicos en las instituciones de educación superior.
7.874-04	17/8/11	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SEBASTIÁN PIÑERA.	Proyecto de ley sobre reprogramación de créditos universitarios
7.894-04	1/9/11	AUTH, CORNEJO, DE URRESTI, GONZÁLEZ, LORENZINI, MARINOVIC, MONTES, SEPÚLVEDA, SILBER, VENEGAS.	Modifica el D.F.L. N° 2 de Educación de 1996, en materia de financiamiento compartido.
7.913-04	6/9/11	CANTERO, ESPINA, LARRAÍN, PÉREZ, QUINTANA.	Sobre transparencia de instituciones educativas que reciban aportes del Estado.
7.915-04	20/9/11	ARAYA, ASCENCIO, BROWNE, CHAHIN,	Instituye el fuero estudiantil para dirigentes de los centros de alumnos

BOLETÍN	FECHA	MOCIÓN O MENSAJE	TEMA
		GOIC, SAFFIRIO, SEPÚLVEDA, TORRES, VENEGAS, WALKER.	y de las federaciones de estudiantes de enseñanza secundaria y/o de educación superior
7.929-04	13/9/11	GÓMEZ, LAGOS WEBER, QUINTANA, RINCÓN, ROSSI.	Relativo a transparencia de establecimientos educacionales que reciben aportes estatales
7.940-03	27/9/11	BAUER, GUTIÉRREZ, HASBÚN, HERNÁNDEZ, HOFFMANN, MOLINA, RECONDO, ULLOA, WARD, ZALAUQUETT.	Modifica la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos del Consumidor, incorporando en el artículo 3° una nueva letra g), prohibiendo a los establecimientos de educación seleccionar a sus alumnos a partir de los antecedentes comerciales de sus padres.
Firma	10/11/11	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SEBASTIÁN PIÑERA.	Reforma a la educación superior.

La cantidad de iniciativas nos recuerda la sabiduría del aforismo latino *plurimae leges, mala res publica*. En efecto, la situación sería caótica si no fuera por el proyecto de ley de reforma a la educación superior presentado al cierre de esta edición por el Presidente de la República, que ordena las diversas temáticas dentro de una propuesta de sentido global.

No podemos entrar aquí al análisis siquiera general de todos estos proyectos de ley. Solo de una manera preliminar podemos anotar que su relación con el estatuto constitucional de educación es compleja:

a) Hay proyectos claramente "*rupturistas*". Son aquellos que rompen con el modelo educacional vigente, sea porque ponen en jaque algunos de los principios constitucionales que inspiran el actual sistema legal, sea porque perturban el equilibrio que actualmente existe entre los bienes educacionales básicos. Se puede prever que dichos proyectos no satisfarían el "test" de constitucionalidad, por lo que presuponen la modificación sustancial del actual diseño.

b) Hay proyectos de ley *ambiguos*: trizan sin quebrar el actual modelo educativo. Proponen enmiendas que, por un lado, solucionan de un modo contingente

algunas fallas del sistema educacional, pero lo hacen sin mayor preocupación de coherencia con el estatuto constitucional vigente.

c) Hay finalmente proyectos de ley “*rectificadores*”: suponen una continuidad esencial con el actual sistema educativo, enmendando algunos abusos o fallas que han operado bajo su sombra.

Particular importancia reviste el aludido proyecto de ley sobre reforma a la educación superior firmado por el Presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera, el día 10 de noviembre del presente año. Se trata de una iniciativa “*rectificadora*” en tres ámbitos fundamentales: la “*calidad de la educación*”, la transparencia en la información y el financiamiento<sup>2</sup>.

En lo que respecta a la “*calidad de la educación*” superior, el mensaje propone ocho medidas:

i. Creación de un nuevo Sistema de Acreditación para la educación superior, más exigente y riguroso, y más eficiente en la identificación de las deficiencias.

ii. Perfeccionamiento del sistema de admisión a través de la formación de un ranking escolar que beneficie principalmente a los alumnos con menores ingresos.

iii. Establecimiento de una Subsecretaría de Educación Superior.

iv. Mejora de la acreditación de las instituciones de educación superior técnico profesional y creación de un sistema que entregue información completa y fidedigna sobre las características de estas instituciones y los niveles de empleabilidad y remuneraciones de sus egresados.

Asimismo se propone instituir una mayor continuidad entre la educación secundaria y superior, facilitando la integración entre títulos y grados, con pleno reconocimiento de estudios previos.

v. Inyección de recursos para proyectos de innovación e investigación, e incentivos para la creación de centros de excelencia, dotándolos de equipamiento adecuado.

<sup>2</sup> Para lo que sigue, nos hemos basado en la información proporcionada por el Ministerio de Educación en su portal sobre la reforma a la educación superior. <http://www.reformaeducacionsuperior.cl/> (15 de noviembre de 2011)

Las propuestas deben ser confrontadas en definitiva con el texto oficial del Mensaje. Al cierre de esta edición, no consta su ingreso a tramitación en el Senado.

vi. Fortalecimiento de los programas nacionales de doctorado y aumento de la cobertura de becas para programas de doctorado y "post doctorado" (sic), tanto en Chile como en el extranjero.

vii. Fortalecimiento de la educación superior estatal y las universidades tradicionales, a través de aportes contra metas de interés nacional y regional (tales como formación de profesores, ciencia y tecnología, desarrollo regional). Se incorpora también la creación de un fondo de revitalización destinado a las universidades tradicionales.

viii. "Modernización" de la carrera docente y fortalecimiento de la formación inicial de profesores. Entrega de estándares orientadores a las facultades de pedagogía y promoción de convenios de desempeño con dichas facultades para la mejora de la formación de sus alumnos.

Al respecto, la prueba "Inicia" será obligatoria para los egresados de pedagogía. Se promete una iniciativa de ley que "modernizará" la carrera profesional docente para 2012.

En lo relacionado con la "transparencia", el mensaje formula cuatro iniciativas:

i. Creación de la Superintendencia de Educación Superior. Esta nueva institución será la encargada de velar por la transparencia del sistema de educación superior. Lo fiscalizará impulsando la rendición de cuentas de manera pública y transparente, e investigando los reclamos y las denuncias de los alumnos.

Respecto de las universidades, fiscalizará el cumplimiento de la legislación vigente, especialmente la obligación de las universidades de no perseguir lucro. Asimismo transparentará el uso de los fondos públicos. Las instituciones deberán rendir cuentas semestrales, tanto patrimoniales como financieras, para asegurar transparencia y evitar conflictos de interés.

ii. Establecimiento de un Sistema de Información de Educación Superior (SIES) completo y oportuno. Se refiere a una mejor información sobre carreras e instituciones y sus niveles efectivos de logros; acceso universal para conocer las posibilidades de empleo que se tendrá al estudiar una carrera, y ayuda a los jóvenes y sus familias en su elección.

iii. Promoción de la participación estudiantil. Se impulsa el derecho de los estudiantes de educación superior a organizarse en centros de alumnos o federaciones.

iv. Se derogan los artículos 56 e), 67 e) y 75 e) del DFL 2 del 2009 del Ministerio de Educación, lo que permitirá que las instituciones determinen la forma de

gobierno que mejor se adecue al cumplimiento de los fines que se proponen. En lo que atinge al financiamiento, el Mensaje propone:

i. Rebajar la tasa de interés del Crédito con Aval del Estado (CAE) al 2%. Posibilitar la disminución de hasta un 40% en la cuota mensual. Terminar con la discriminación de distintas tasas de interés dependiendo del tipo de institución que elige el estudiante.

Se afirma que la medida beneficiará a más de 350 mil estudiantes que tienen actualmente este crédito. Todos los años se sumarán 100 mil alumnos más.

ii. Reprogramar la deuda de los deudores morosos del Fondo Solidario. Condonación de hasta 100% de los intereses penales.

Se expresa que 110 mil morosos podrán reprogramar su crédito hasta en 15 años y salir de Dicom.

iii. Se garantiza la Educación Superior para los alumnos con méritos de las familias más vulnerables y de clase media. La beca "Juan Gómez Millas" se asegura para todos los alumnos meritorios de las familias del 40% más vulnerable (quintiles 1 y 2). Se establece un sistema combinado de becas y créditos para el siguiente 20% (quintil 3). Se aumentan de 70 mil a 120 mil las becas "Nuevo Milenio" destinadas a los estudiantes de la educación técnico profesional. Además se incrementa su monto en 20%

Para medir el alcance de la propuesta hay que tener presente, como fondo de cuadro, las reformas que ya se han hecho al sistema en los últimos doce meses:

i) Ley 20.550, del 26 de octubre de 2011, de subvención escolar preferencial.

ii) Ley 20.541, del 30 de septiembre del 2011, que modifica el plazo contemplado en el artículo vigésimo transitorio de la Ley N° 20.501, sobre calidad y equidad de la educación;

iii) Ley 20.536, del 17 de septiembre del 2011, sobre violencia escolar;

iv) Ley 20.129, del 27 de agosto del 2011, que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior;

v) Ley 20501, del 26 de febrero del 2011, sobre calidad y equidad en la educación. En realidad es una ley que modifica el estatuto de los profesionales de la educación y de los sostenedores de establecimientos educacionales;

vi) Ley 20.483, del 30 de diciembre del 2010, referida a las personas jurídicas sostenedoras de establecimientos educacionales.

¿Qué evaluación se puede hacer del proyecto de reforma del sistema de educación superior impulsado por el Presidente?

Los aspectos de gestión y operación de los que en gran parte depende el éxito de la iniciativa no pueden evaluarse obviamente antes de su implementación institucional. Pero sí hay que notar que las medidas propuestas cubren las deficiencias que han apuntado tanto los informes técnicos internacionales como el movimiento estudiantil, al menos en lo que ambos tienen de más esencial. Cubrir las deficiencias no significa, empero, acoger todas las demandas callejeras ni tampoco las propuestas de los proyectos rupturistas, en la medida en que se encaminan a demoler el sistema actual sin ofrecer alternativas globales de soluciones institucionales realistas.

Empero debemos destacar aquí dos déficits del proyecto:

(a) No integra a las universidades privadas que cumplan con los estándares de transparencia y calidad al sistema de aporte fiscal contra metas de interés nacional y regional. Lo que, de suyo, constituye una discriminación injustificada, receptiva del afán revanchista de algunos sectores contra el crecimiento exponencial de estas universidades.

(b) Recogiendo los que parecen ser los legítimos derechos de los estudiantes a la asociación, el proyecto no se preocupa de los derechos del cuerpo de profesores, elemento esencial del concepto de universidad y estamento inmovible de la tradición universitaria de Occidente. Para alcanzar la calidad, la educación superior no requiere solo de enmiendas en materia financiera y de gestión. Exige además un estatuto jurídico adecuado al cuerpo de académicos con estándares mínimos fijados por ley. Un estatuto que al menos contemple la noción de autonomía universitaria y de libertad académica, garantía institucional y derecho fundamental en muchos países europeos e hispanoamericanos. Hay que devolver al cuerpo de profesores su antigua dignidad y no dejarlos a merced de las planificaciones inconsultas del Estado y las intervenciones excesivas de los tecnócratas y "expertos" en gestión privada, que tanto saben de técnica y tan poco de ciencia<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Chile tiene una larga tradición universitaria que sería oportuno volver hoy a sopesar. Bernardino Bravo Lira, *La universidad en la historia de Chile, 1622-1992*, Pehuén, Santiago, 1992. Sobre el concepto de autonomía universitaria, de raigambre medieval, es útil Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *La autonomía universitaria: ámbito y límites*; Civitas, Madrid, 1982; Francisco de Borja López Jurado, *La autonomía universitaria como derecho fundamental*, Civitas, Madrid, 1991; Ignacio Torres Muro, *La autonomía universitaria: aspectos constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. Sobre la libertad académica y su ámbito, Antonio Embid Irujo, *Las libertades de enseñanza*, Tecnos, Madrid, 1983; Blanca Lozano, *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid, 1995; Carlos Vidal

## VI) Conclusión

No es necesaria una reforma constitucional para enmendar las bases del sistema educacional chileno. No se requiere modificar ni el estatuto de la libertad de educación, ni el de la libertad de enseñanza ni los principios constitucionales del sistema para saldar la crisis que nos aqueja, en lo que ella tiene de normativo. De hecho, en el actual marco se pueden fundar todas las iniciativas que a nivel legislativo sean oportunas para afrontar dicha crisis, sobre todo si se tiene en cuenta que hay un consenso general en torno a la identificación de los problemas esenciales: desproporcionada carga financiera que soportan las familias para educar a sus hijos; imposibilidad de acceso a la educación de calidad para los sectores más desfavorecidos; insuficiencia de transparencia en la aplicación de los recursos por parte de las universidades privadas; insuficiencia de transparencia en la gestión de los recursos fiscales por parte de las universidades estatales, etc.

A este respecto es útil examinar el Panorama Mundial de la Educación 2011 elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en el cual se comparan los sistemas educativos de los países miembros. El informe entrega índices sobre sistemas educativos, recursos destinados, factores que afectan el desempeño de los alumnos, características de la labor docente y funcionamiento del sistema escolar. Algunas conclusiones sobre Chile son preocupantes: el gasto en educación es bastante más alto que el promedio de los países de la OCDE: 7,1 por ciento del PIB contra 5,9 por ciento. Y estamos lejos de obtener en todos los niveles sus resultados. Además, la contribución que hacen las familias en Chile es mucho más elevada que el resto de los países, soportando en gran parte el peso del sistema. Especialmente en la educación superior, donde el desembolso representa una gran carga para muchas familias o para el futuro egresado. Respecto del ingreso per cápita del país, los aranceles se encuentran en el tramo más alto de los países analizados.

El informe de la OCDE también observa los niveles de segregación que caracterizan a los colegios y liceos de Chile respecto de otros países, según antecedentes recolectados en los establecimientos y entre los estudiantes que fueron seleccionados el 2009 para rendir la prueba PISA. Chile es el país que más desatiende a los sectores más débiles: es el más desigual de los que participan en dicha prueba<sup>4</sup>.

---

Prado, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

<sup>4</sup> Para redactar este párrafo nos hemos basado en el análisis que hace El Mercurio en el editorial *Educación: perspectivas comparadas*, del 22 de septiembre del 2011, aunque carga algo las tintas. Otra evaluación del informe OCDE es la que realiza Libertad y Desarrollo en LyD, *Segregación y calidad en el sistema educativo chileno*, Temas Públicos N° 1031, 16 de septiembre del 2011. Aunque resulta en exceso optimista, tiene el mérito de rescatar algunas cifras alentadoras respecto de la educación escolar. El informe OECD (2011) en *Education at a Glance 2011: OECD Indicators*, OECD Publishing, 497 pp., <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2011-en>. *Dos visiones encontradas del sistema educacional chileno*, en

Respecto de esta realidad, se puede decir que los proyectos de reforma constitucional y las iniciativas legales “rupturistas” no conocen matices en su descripción. Algunos hablan como si nada se hubiera hecho en educación durante cuarenta años. Y todos, sin excepción, en mayor o menor medida, exageran los problemas adicionando hechos no comprobados para fundar sus iniciativas. Entre los recursos fácticos se encuentran los siguientes:

a) La educación municipalizada es una experiencia necesariamente perversa, por lo que los males no pueden imputarse a otros factores.

b) La educación municipalizada es consecuencia de la ideología “neoliberal”.

c) La educación escolar privada es nociva, porque es fuente de desigualdades / la educación escolar estatal universal, igualitaria, gratuita y democrática es siempre benéfica.

d) La educación superior privada, o más ampliamente no estatal, es una educación sin “calidad”.

e) La educación superior privada persigue siempre fines de lucro.

f) En el sistema de educación estatal no se lucra.

Dado el exceso de conflictividad que permea la discusión sobre estos problemas ficticios, y además sobre las dificultades realmente existentes, es comprensible a nivel simbólico la preocupación de los proyectos de reforma constitucional “profundizadores” de dotar a nuestra Carta de algunos elementos explícitos en relación con el financiamiento, acceso y calidad de la educación. Pero, insistimos, dichas enmiendas no son necesarias. Se desprenden de suyo del actual estatuto, al menos si se atiende al concepto y finalidad de la educación –su deontología– y se comprende adecuadamente la noción subsidiaria del Estado, que no es defectiva, sino activa.

---

Mauricio Amar, *Equidad, calidad y derecho a la educación en Chile: hacia un nuevo rol del Estado*, Biblioteca del Congreso Nacional, Serie estudios N° 9, 2007, 47 pp., y Pablo Eguiguren F. y Sebastián Soto V., *El sistema de educación superior chileno a la luz del Informe OECD-Banco Mundial*, Libertad y Desarrollo, Serie Informe Social, 219, octubre 2010, 36 pp. El trabajo de Amar tiene el mérito de revisar cómo el Estado dejó de financiar de un modo eficiente la educación estatal, pero su admiración por el modelo de enseñanza pública le impide confrontar sus conclusiones con el modelo mixto, vigente en los países desarrollados. El análisis de Eguiguren y Soto es bastante significativo: revisa el diagnóstico de la educación superior sobre la base de índices concretos en materia de acceso y equidad, de calidad y financiamiento. Hay datos bastante crudos: la baja participación en el sistema de los jóvenes provenientes de las familias más vulnerables; la evidencia de que la Prueba de Selección Universitaria (PSU) no redujo, sino que aumentó, la brecha en el rendimiento de los alumnos provenientes de sectores de altos y bajos ingresos; las fallas en las políticas de becas y créditos universitarios; las disfuncionalidades del proceso de acreditación; las imperfecciones de los mecanismos a través de los cuales se financia la educación superior, especialmente el Aporte Fiscal Directo (AFD), el Aporte Fiscal Indirecto (AFI) y el programa MECESUP; las paradojas de las universidades directamente administradas por el Estado, etc.

Al respecto hay una errada percepción del Estado subsidiario por parte de los proyectos "rupturistas". Lo confunden con un Estado ausente o ajeno a los bienes sociales. Dicha percepción es apriorística y mañosamente interesada, pues de manera alguna puede deducirse del rol que la Constitución asigna al Estado en materia de educación. Tampoco es consecuencia del concepto mismo de la función subsidiaria por medio de la cual los poderes públicos están llamados a *fomentar, estimular, ordenar, suplir y complementar (fovet, excitat, ordinat, supplet atque complet)* la actividad de los particulares.

El patrón *fovet, excitat, ordinat, supplet atque complet* es clásico en los estudios sobre la subsidiariedad. A partir de un conocido texto de Pío XI, fue formulado por Juan XXIII en la encíclica *Mater et Magistra*, tal como figura en el texto latino precedente<sup>5</sup>. La encíclica fue invocada por el comisionado Jaime Guzmán en las actas de la Constitución a propósito del derecho de propiedad, si bien no se refiere explícitamente a nuestra cita<sup>6</sup>.

Contra el consenso de la doctrina nacional, hay autores que niegan la vigencia del principio de subsidiariedad en la Constitución<sup>7</sup>. Pero incurren en tres fallos. Los dos primeros: comprenden mal el principio<sup>8</sup> y no parecen tener conciencia de que su presencia explícita en las actas constitucionales no está sujeta a restricciones en razón de supuestas transacciones ideológicas<sup>9</sup>. Otro fallo: consideran la subsidiariedad como una especie de resabio de la tradición cristiana sustentada por el Magisterio Pontificio, incompatible con otras tradiciones, como la liberal y la socialista. Al parecer desconocen la renovada vigencia de la subsidiariedad en los países desarrollados<sup>10</sup>. Dan deseos de exclamar como

<sup>5</sup> Juan XXIII, encíclica *Mater et Magistra*, del 15 de mayo de 1961, sobre el desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina católica, N° 53. La frase completa es preclara: *haec autem reipublicae providentia, quae fovet, excitat, ordinat, supplet atque complet, illo "subsidiarii officii principio"*.

<sup>6</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 161, del 28 de octubre de 1975.

<sup>7</sup> Especialmente, Pablo Ruiz Tagle V., *Principios constitucionales del Estado empresario*, Revista de Derecho Público, N° 62, 2000, pp.54-57.

<sup>8</sup> Sobre el tema que nos ocupa, el trabajo más acucioso en lengua castellana es el de Beatriz Bullón de Mendoza y Pablo Sánchez Garrido (ed.), *El principio de subsidiariedad: su naturaleza y aplicación política y educativa*, CEU ediciones, Madrid, 2008. Desde una perspectiva conceptual dos obras son imprescindibles: AAVV., *El principio de subsidiariedad*, Actas de la XIX Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Speiro, Madrid, 1980 y Enrique Ban, *Pequeña aportación lexicográfica al término de subsidiariedad*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona, 2000. Sobre los antecedentes históricos de la subsidiariedad, Jesús Llanos, *El concepto de subsidiariedad desde el siglo I hasta la Inglaterra del siglo XI*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona, 2000, y Enrique Ban, *Subsidiariedad: historia y aplicación*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona, 2000.

<sup>9</sup> Vid. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesiones 16ª, del 13 de noviembre de 1973; 17ª, del 15 de noviembre de 1973; 18ª, del 22 de noviembre de 1973; 27ª, del 28 de mayo de 1974; 38ª, del 7 de mayo de 1974; 40ª, del 14 de mayo de 1974; 45ª, del 13 de junio de 1974; y 161ª, del 28 de octubre de 1975.

<sup>10</sup> Desde el punto de vista teórico hay que plantearse un problema no menor: ¿hasta qué grado es armonizable el principio de subsidiariedad con el Estado moderno, leviatán que especialmente en el siglo XX ha concentrado formalmente el poder político, jurídico y simbólico de cada nación en las democracias llamadas "liberales" o "sociales"? El tópico es de gran actualidad pues el principio de subsidiariedad ha servido en las últimas décadas como categoría para perfilar las relaciones al interior de la Unión Europea. Myriam

Cicerón en sus *Catilinarias*: *¿Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra (hasta cuándo abusarás, Catilina, de nuestra paciencia)?*<sup>11</sup>

Volviendo al punto, no se necesita modificar el rol del Estado para comprometerlo constitucionalmente en la mejora del financiamiento, acceso y calidad de la educación. La subsidiariedad exige, cuando es necesario, la intervención del Estado atendido el bien común y la defección de las fuerzas sociales o individuales. Pero siempre se trata de una intervención atenta a las libertades; una intervención no “intervencionista”, sino supletoria; no sistemática, sino proporcional.

Si la noción es rectamente comprendida, los beneficios del Estado subsidiario pueden desplegarse a nivel legislativo sin ningún tipo de obstáculos. De partida, hay que abandonar el concepto de Estado “parapléjico” sin sensibilidad social, puramente tecnocrático y utilitario, que existe en algunos sectores amparándose falsamente en la Constitución.

A propósito de la subsidiariedad se denota en los proyectos “rupturistas” una confusión notable entre función pública y función estatal. Como en su tiempo recalaba Van der Aa, los términos no son equivalentes. Conceptualmente una función puede ser pública en tres sentidos: (a) cuando redunde en pública utilidad y estén sus beneficios a disposición de todo aquel que quiera aprovecharse de ellos; (b) cuando es necesaria para el bien común; (c) cuando por su naturaleza tiende directamente a formar sujetos aptos para las funciones públicas; (d) cuando estamos frente a una función estatal de acuerdo con la ley. En este sentido, el rol del Estado en relación con la educación es eminentemente público en razón de los significados (a) y (b). Pero no es necesariamente una función estatal en sus acepciones (c) y (d), salvo en los Estados totalitarios.

Además, debe tenerse presente que el rol del Estado en la educación debe ser modulado por la libertad de enseñanza en una acepción muy específica, que desgraciadamente ha sido olvidada, al menos explícitamente, incluso en los proyectos que hemos llamado “profundizadores”. Se trata del derecho de los

Rodríguez-Izquierdo Serrano, *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011; Javier Lazo Pérez, *Parlamentos nacionales y control de subsidiariedad*, Marcial Pons, Madrid, 2009; José Fernando Merino Merch, *Principio de subsidiariedad en la Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; Grupo de Trabajo I de la Convención Europea, *Subsidiariedad: conclusiones*, Oficina del Parlamento Europeo en España, Madrid, 2003; Alicia Chicharro Lázaro, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi, Navarra, 2001; Manuel Fraga Iribarne, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Fundación Galicia Europa, Santiago de Compostela, 1997.

Al régimen de la Unión Europea ¿es aplicable la subsidiariedad como método o también como principio de filosofía político-social? Desde una visión problemática, Ana Mar Fernández Pasar, *Crisis del Estado-nación europeo y principio de subsidiariedad*, Institut de Ciències Polítiques y Socials, Barcelona, 2001; Dimas Ferreira López, *La subsidiariedad como principio de filosofía social y como método*, tesis doctoral, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2005.

<sup>11</sup> Cicerón, *Catilinarias*, texto bilingüe, Planeta, Madrid, 1994, *In Catilinam I*, p.13.

padres a educar a sus hijos, considerado como un derecho natural y en todo caso previo a la función del Estado en la materia. Puede el Estado imponer estándares mínimos de instrucción a los educandos, de acuerdo al desarrollo cultural, técnico y científico de la educación nacional. Pero no puede violar el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones, punto en el que la libertad de enseñanza se cruza con la libertad de conciencia y la libertad religiosa, derechos de especial relieve en el derecho internacional de los derechos humanos y, a su modo, en nuestra propia Constitución.

Confundir función pública y función estatal para los efectos de favorecer únicamente un modelo de enseñanza administrado directamente por el Estado es riesgoso entonces no solo por motivos de eficacia y calidad, sino también en razón de la libertad de enseñanza, la libertad de conciencia, la libertad de creencia, la protección de la familia y del derecho de los padres a la educación de sus hijos.

En este contexto, el favorecimiento exclusivo de la educación estatal –piénsese en la educación superior– no es únicamente un asunto de definición de políticas públicas, sino un eje donde se puede inhibir el desenvolvimiento de una serie de derechos concurrentes. De ahí que los proyectos más adictos al modelo estatista se sientan en la necesidad de hacer “primar” el derecho a la educación sobre la libertad de enseñanza, imponiéndole regulaciones incompatibles con su contenido esencial. Afirmación gravísima especialmente en el ámbito parvulario y escolar, donde hay que reivindicar en beneficio de la propia educación –de su esencia cultural y de su calidad– el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

Mala técnica es la de creer que para profundizar un derecho fundamental hay que lesionar otro o integrarlo a ámbitos de desprotección. No hay aquí motivos jurídicos, sino político-ideológicos: el pretender someter el estatuto de la libertad de enseñanza a los avatares de la política contingente, al juego de mayorías o minorías, pues no otra cosa es lo que se hace cuando se llama a la ley común a “regular” este derecho. La finalidad es clara: favorecer exclusivamente la educación estatal como si la “administración directa del Estado” equivaliera pura y simplemente a la “función pública de educación”.

Solo por un apriorismo irrealista se puede concebir el desarrollo de la libertad de enseñanza como el avance de un carcelero que impide el libre movimiento del derecho a la educación. Para garantizar el ejercicio, financiamiento y calidad de este último no es necesario hacerlo “primar” sobre la libertad de enseñanza. Los núcleos dogmáticos de ambos no se tocan; al contrario, se armonizan: la libertad de enseñanza es el punto de partida para extender la educación, sea en cobertura, como de hecho ha sucedido, sea en calidad, como se reconoce respecto de la educación escolar privada, y en casos sectoriales, de la subven-

cionada. O también en el frondoso caso de las universidades tradicionales no estatales y de un número ponderable de universidades privadas.

La reivindicada “primacía” del derecho a la educación sobre la libertad de enseñanza es *hic et nunc* solo un pretexto de los proyectos “rupturistas”, una estrategia político-partidista para demandar el estatismo en materia educativa. Estatismo morigerado cuando se afirma que hace parte esencial de las atribuciones del Estado intervenir por sistema en este ámbito y no solo por deficiencia de la organización social. Estatismo pleno cuando se cree que el Estado es la fuente de todo derecho y el origen de toda legalidad, por lo que se reivindica como propio el derecho de diseñar la educación a voluntad, sin mayor atención a la libertad de enseñanza en cuanto derecho de no intervención y de autonomía.

A mayor abundamiento se debe notar que el déficit de financiamiento de una educación de calidad, que asola a los sectores más vulnerables de nuestro país y aqueja como una pesada mochila al mayoritario abanico de las clases medias, no es principalmente un problema jurídico –v. gr. de diseño de los derechos fundamentales o de bases del sistema constitucional de educación– sino una cuestión principalmente económica, que se soluciona eligiendo una o varias de las múltiples opciones que se presentan para saldar el problema en toda su concreción. Revisar, por ejemplo, la política de becas y créditos a los estudiantes de educación superior, o el sistema de aporte fiscal a las instituciones de enseñanza con criterios más generosos y a la vez ecuánimes es algo que se impone, y que no tiene que ver con disputas dogmático-constitucionales.

Finalmente, se ha de constatar que en ninguno de los proyectos analizados se atisba la actual crisis de educación chilena como una crisis de la cultura. Todas las iniciativas, en mayor o menor medida, tratan a la educación como un producto utilitario al servicio de la profesionalización. Dimensión esencial e imprescindible como criterio de desarrollo económico y de bienestar material, pero no factor basal en cuanto criterio de civilización. Al respecto, Ortega y Gasset, al inicio de la década de los treinta, ya estigmatizaba el mal de concebir la educación únicamente como instrumento cuantificable de profesionalización o movilidad social. Célebres y temibles son sus advertencias sobre la “*nueva barbarie inesperada*” que produce profesionales, pero no forma hombres cultos, que crea especialistas hábiles para vivir su tiempo con un esencial y trágico anacronismo<sup>12</sup>. Advertencia en la que insistió décadas después, también a su modo, la lúcida voz de Dawson<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> José Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad*, en *Obras Completas* (12 vol.), t. IV, Alianza, Madrid 1987, pp. 313-353.

<sup>13</sup> Christopher Dawson, *The Crisis of Western Education (1961): La crisis de la educación occidental*, Rialp, Madrid, 1962.

Crisis de la educación. Crisis de la civilización. Conceptos correlacionados que en Europa están siendo objeto de vivos análisis, sea en publicaciones periódicas, sea en revistas y libros especializados, dado que no pueden ser enfrentados con meros criterios utilitarios, cuantitativos o financieros. Se vinculan a algo más profundo que toca a la degradación general de las relaciones sociales y al hundimiento de todos los referentes. Sus frutos más vistosos son el neovandalismo a la luz del día, la depreciación de la palabra y del concepto, el individualismo autista y desenfadado, y la indiferencia hacia el bien común<sup>14</sup>. Si ello se da en las sociedades de bienestar, es claro que la crisis de educación no se soluciona únicamente con inversión de recursos ni menos con ideologías pedagógicas estatistas o igualitarias.

Sería oportuno que en nuestro país esta última perspectiva de análisis fuera incorporada al debate nacional. Sobre todo porque la sociedad de consumo, que a diversos títulos es bien apreciada, ha producido males que se encuentran agudizados en Chile al galope de un mercantilismo desenfrenado, que ha ajado nuestra antigua valoración de las personas y de las cosas, del tiempo y del espacio, afectando profundamente nuestra cultura e identidad, y con ello las bases mismas de la educación, incluso las reglas mínimas de urbanidad. Problema mayúsculo que a todos conviene afrontar.

## Bibliografía

- Actas oficiales de la Comisión Constituyente: Sesiones 16ª, del 13 de noviembre de 1973; 17ª, del 15 de noviembre de 1973; 18ª, del 22 de noviembre de 1973; 27ª, del 28 de mayo de 1974; 38ª, del 7 de mayo de 1974; 40ª, del 14 de mayo de 1974; 45ª, del 13 de junio de 1974; y 161ª, del 28 de octubre de 1975.

En: [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas\\_oficiales-r](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r)

- Amar, Mauricio (2007): *Equidad, calidad y derecho a la educación en Chile: hacia un nuevo rol del Estado*, Biblioteca del Congreso Nacional, Serie estudios N° 9, 47 pp.

- AAVV. (1980): *El principio de subsidiariedad*, Actas de la XIX Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Speiro, Madrid.

- Ban, Enrique (2000): *Subsidiariedad: historia y aplicación*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona.

<sup>14</sup> Una excelente síntesis del problema en el medio europeo, en Inger Enkvist, *Le collapsus éducatif*, en *Revue Catholique*, París, Automne 2011, N° 113, pp. 46-52. Del especialista sueco se ha vertido al español *La educación en peligro* (Unison, Madrid, 2000) y *Repensar la educación* (Ediciones Internacionales Universitarias, Pamplona, 2006). Más ampliamente, Marcel Clément, Gustave Thibon, Jacques Trémole de Villers, Michel de Penfentenyo, Jean Ousset, *La educación de los hombres*, Speiro, Madrid, 1974; Marcel Gauchet, Marie-Claude Blais et Dominique Ottavi, *Les Conditions de l'éducation* (Stock, Paris, 2008); Gilles Lipovetsky, *La société de déception* (Éditions Textuel, 2006); Chantal Delsol, *L'age du renoncement* (Cerf, Paris, 2011).

- Ban, Enrique (2000): *Pequeña aportación lexicográfica al término de subsidiariedad*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona, 2000.
- Bravo Lira, Bernardino (1992): *La universidad en la historia de Chile, 1622-1992*, Pehuén, Santiago.
- Bullón de Mendoza, Beatriz, y Sánchez Garrido, Pablo (ed.) (2008): *El principio de subsidiariedad: su naturaleza y aplicación política y educativa*, CEU ediciones, Madrid.
- Cicerón, *Catilinarias*, texto bilingüe, Planeta, Madrid, 1994.
- Chicharro Lázaro, Alicia (2001): *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi, Navarra.
- Covarrubias, Ignacio (2001): *El principio de subsidiariedad*, en Navarro Beltrán, Enrique (editor), *Veinte años de la Constitución chilena: 1981-2001*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur.
- Dawson, Christopher (1962): *The Crisis of Western Education (1961): La crisis de la educación occidental*, Rialp, Madrid.
- Delsol, Chantal (2011): *L' age du renoncement*, Cerf, Paris.
- Eguiguren F., Pablo, y Soto V., Sebastián (2010): *El sistema de educación superior chileno a la luz del Informe OECD-Banco Mundial*, Libertad y Desarrollo, Serie Informe Social, 219, 36 pp.
- El Mercurio, Editorial *Educación: perspectivas comparadas*, del 22 de septiembre del 2011.
- Embid Irujo, Antonio (1983): *Las libertades de enseñanza*, Tecnos, Madrid.
- Enkvist, Inger (2000): *La educación en peligro*, Unison, Madrid.
- Enkvist, Inger (2006): *Repensar la educación*, Ediciones Internacionales Universitarias, Pamplona.
- Enkvist, Inger (2011): *Le collapsus éducatif*, en *Revue Catholica*, París, Automme 2011, N° 113, pp.46-52.
- Fernández Pasar, Ana Mar (2001): *Crisis del Estado-nación europeo y principio de subsidiariedad*, Institut de Ciènces Polítiques y Socials, Barcelona.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón (1982): *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Civitas, Madrid.
- Ferreira López, Dimas (2005): *La subsidiariedad como principio de filosofía social y como método*, tesis doctoral, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid.
- Fraga Iribarne, Manuel (1997): *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Fundación Galicia Europa, Santiago de Compostela.

- Gauchet, Marcel; Blais, Marie-Claude, et Ottavi, Marie-Claude (2008): *Les Conditions de l'éducation*, Stock, Paris.
- Informe OECD (2011): *Education at a Glance 2011: OECD Indicators*, OECD Publishing, 497 pp., <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2011-en>.
- Grupo de Trabajo I de la Convención Europea (2003): *Subsidiariedad: conclusiones*, Oficina del Parlamento Europeo en España, Madrid.
- Juan XXIII, encíclica *Mater et Magistra*, del 15 de mayo de 1961, sobre el desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina católica.
- Lozano, Blanca (1995): *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid.
- Lazo Pérez, Javier (2009): *Parlamentos nacionales y control de subsidiariedad*, Marcial Pons, Madrid.
- Libertad y Desarrollo, *Segregación y calidad en el sistema educativo chileno*, Temas Públicos N° 1031, 16 de septiembre del 2011.
- Lipovetsky, Gilles (2006): *La société de déception*, Éditions Textuel, París.
- Llanos, Jesús (2000): *El concepto de subsidiariedad desde el siglo I hasta la Inglaterra del siglo XI*, Centro de Estudios Europeos, Pamplona.
- López Jurado, Francisco de Borja (1991): *La autonomía universitaria como derecho fundamental*, Civitas, Madrid.
- Merino Merch, José Fernando (2004): *Principio de subsidiariedad en la Constitución europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ortega y Gasset, José (1987): *Misión de la Universidad*, en *Obras Completas* (12 vol.), t. IV, Alianza, Madrid, pp. 313-353.
- Rodríguez-Izquierdo Serrano, Myriam (2011): *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Ruiz Tagle V., Pablo, *Principios constitucionales del Estado empresario*, Revista de Derecho Público, N° 62, 2000, pp.48-65.
- Torres Muro, Ignacio (2005): *La autonomía universitaria: aspectos constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Vidal Prado, Carlos (2001): *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.