

4

DOCUMENTO DE TRABAJO

El derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en la nueva Constitución

¿De qué se trata este documento de trabajo?

El presente documento de trabajo desarrolla, en el marco del proceso constituyente que se vive en el país, el derecho de niños, niñas y adolescentes a la educación, con base en los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¿Por qué es importante esta temática en la nueva Constitución?

La educación constituye un derecho de especial relevancia al entregar herramientas fundamentales para que niños, niñas y adolescentes desarrollen su personalidad, sus aptitudes, capacidades intelectuales y prácticas hasta el máximo de sus posibilidades, permitiéndoles una adecuada integración a la sociedad. En un contexto nacional donde existen desafíos para profundizar la calidad y equidad en los aprendizajes, como también para la construcción de un sistema educativo inclusivo, la regulación de este derecho en la nueva Constitución es primordial para garantizar plenamente su ejercicio a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación.

En este documento encontrarás...

- Una contextualización, desde un enfoque de derechos, del panorama nacional en materia de educación.
- Un análisis de los principales desafíos existentes en Chile para una educación inclusiva.
- La regulación del derecho a la educación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente a partir de los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño
- Una descripción de cómo otras constituciones han regulado el derecho a la educación relevando distintas variables de interés constitucional.
- Conclusiones que UNICEF estima de relevancia de cara al reconocimiento del derecho a la educación en la propuesta constitucional.

I. Introducción

A partir de la oportunidad que representa la elaboración de una nueva Constitución para el debido resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el presente documento sintetiza los principales estándares internacionales en relación al derecho a la educación con perspectiva de niñez y adolescencia, para luego presentar una selección de constituciones regionales como una guía iluminadora para su regulación. Finalmente, y a partir de lo anterior, se ofrecen conclusiones en cinco ámbitos que se han considerado prioritarios para informar y enmarcar la discusión constituyente en torno al derecho a la educación, las cuales se enuncian preliminarmente a continuación:

1. La educación como derecho humano intrínseco y llave para realizar otros derechos debe asegurarse en condiciones de igualdad de oportunidades.
2. Los niños, niñas y adolescentes debieran tener la oportunidad y las facilidades para exigir el derecho a la educación, accediendo a canales administrativos y judiciales.
3. El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la educación, de establecer el marco para la realización de este derecho y fiscalizar su cumplimiento.
4. Las instituciones privadas de enseñanza podrán contribuir con el Estado a garantizar el derecho a la educación, enmarcándose en el respeto de los objetivos de la educación y ajustándose a las normas mínimas del Estado.
5. El derecho de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su libertad de conciencia religiosa y moral debe ejercerse en el resguardo del interés superior del niño y la niña.

II. Contexto

Niños, niñas y adolescentes, sin importar su sexo, identidad de género, etnia, religión, clase social, capacidad intelectual o cualquier otra condición social, tienen derecho a la educación y, por tanto, ninguno puede ser excluido del sistema educativo. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Chile en 1990, establece este derecho siendo el Estado el principal garante de su cumplimiento y, por lo tanto, el responsable del acceso, la permanencia y la entrega de una educación de calidad que favorezca el desarrollo pleno de los y las estudiantes, todo ello en el contexto de un trato digno en la escuela. De acuerdo con lo establecido en la CDN, una educación de calidad es aquella que permite que los niños desarrollen su personalidad, sus aptitudes, capacidades intelectuales y prácticas hasta el máximo de sus posibilidades. Además, conforme a este tratado, se espera que la educación les enseñe a respetar la propia identidad cultural, los derechos humanos, a convivir armónicamente con su comunidad y los prepare para enfrentar los desafíos de su vida futura.

En virtud de lo anterior, para la plena realización del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, el Estado chileno enfrenta dos desafíos principales en el sector educativo: 1) avanzar en la calidad y la equidad de los aprendizajes, y 2) lograr un sistema educativo plenamente inclusivo.

Respecto de la calidad y la equidad de los aprendizajes, el sistema educacional chileno no ha podido garantizar a todos las y los estudiantes -evidenciándose brechas de distinto tipo- la adquisición de las competencias necesarias para participar efectivamente en una sociedad libre y beneficiarse de las oportunidades disponibles. De acuerdo a la prueba PISA 2018¹, los resultados de Chile en lectura, matemáticas y ciencias se ubican bajo el promedio de la OCDE² y, desde 2009, se han mantenido estancados³. La misma evaluación evidencia brechas determinadas por las características personales de las y los estudiantes, tales como género, situación socioeconómica y situación migratoria. La pandemia ha agravado lo anterior, constatándose en 2021 bajos resultados tanto en educación básica como en educación media, y brechas de aproximadamente 10 puntos porcentuales entre los estudiantes de mayor y menor nivel socioeconómico⁴.

En relación con la **inclusión educativa**, persisten desafíos en los ámbitos del acceso universal y de la inclusión de grupos desaventajados. Entre estos están los siguientes:

- **Resguardar plenamente los derechos de niñas, niños y adolescentes en el sistema educativo.** Un análisis de reglamentos internos⁵ de educación básica y media detectó al menos una vulneración de derechos en el 76% de ellos. En reglamentos internos de educación parvularia, se detectó vulneración de derechos en el 44% de ellos⁶.

1 OCDE, Chile Country Note Results from PISA 2018, 2019.

2 En PISA 2018, en la prueba de lectura, en promedio a nivel OCDE, un 77% de los estudiantes alcanzan el nivel 2 de logro, lo que les permite leer y usar la lectura para el aprendizaje, mientras que, en Chile, solamente un 68%. En matemáticas, en promedio a nivel OCDE, un 76% de los estudiantes alcanzan el nivel 2, mientras que en Chile solamente un 48%. En ciencias, en promedio a nivel OCDE, un 78% de los estudiantes alcanzan el nivel 2, mientras que en Chile solamente un 65%. Ver Schleicher, Andreas; PISA 2018 Insights and Interpretations, OCDE, 2019.

3 No hay diferencia significativa entre los puntajes promedios estimados de lectura, matemáticas y ciencias, ni hacia arriba ni hacia abajo, de las evaluaciones PISA 2006, 2009, 2012 y 2015 en comparación con PISA 2018.

4 Agencia de Calidad de la Educación, Resultados Diagnóstico Integral de Aprendizaje, 2021.

5 UNICEF, Estudio Sobre Convivencia Escolar, 2021.

6 El análisis de los reglamentos identificó vulneraciones como aplicación de castigos en los cuales se restringe el uso de recursos pedagógicos o disminuye el ranking para optar a especialidades técnico profesionales; se restringe el acceso a clases por atraso o por presentarse con una comunicación sin firma de el/la apoderado; se restringe la participación en actividades fuera del aula, como recreo, actividades oficiales o salidas pedagógicas; se establecen medidas de suspensión por situaciones que no son extremas, como presentación personal o reiteración de faltas leves; se condiciona la matrícula por bajo rendimiento, reiteración de faltas o mal comportamiento; se expulsa mediante cancelación o no renovación de la matrícula por faltas graves definidas por los establecimientos, repitencia o situaciones que no son responsabilidad de el/la estudiante.

- **Incluir a niñas, niños y jóvenes que se encuentran fuera del sistema escolar.** Son más de 186.000 niños, niñas y jóvenes entre 5 y 21 años que no han completado los niveles obligatorios de la escolaridad y no se encuentran matriculados en ningún establecimiento educacional⁷.
- **Mejorar la calidad y ampliar la oferta de la educación parvularia,** especialmente en los niveles de sala cuna y niveles medios para las familias que lo requieren. En edades de cero a tres años, la tasa de matrícula en instancias de cuidado formal en Chile es de 22%, cerca de un tercio menor al 34% promedio de la OCDE; mientras que, en edades de tres a cinco años, es de 72%, menor al 81% promedio de la OCDE⁸.
- **Incluir plenamente a niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales.** Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad entre los 6 y 13 años registran una tasa de matrícula 9,4 puntos porcentuales menor que el resto de los estudiantes; y 17,1 puntos menor, entre los 14 y 17 años⁹.
- **Incluir plenamente a niños y niñas migrantes en el sistema de educación,** tanto aquellos que se encuentran en situación migratoria regular, y especialmente aquellos que estarían en situación irregular. En 2020, hubo 178.806 estudiantes extranjeros matriculados en el sistema escolar chileno, lo que corresponde al 4,9% del total¹⁰.
- **Incluir plenamente a niños, niñas y adolescentes diversos en su sexualidad,** de forma que las comunidades educativas sean inclusivas y acompañantes en sus procesos de transición. Un 66% de los niños, niñas y adolescentes entre 13 y 17 años que se autoidentifican como trans, señalan que la educación sexual recibida en su escuela no tiene que ver con sus vivencias personales¹¹.

Asimismo, el **sistema escolar chileno presenta algunas particularidades en relación al contexto global** que requieren de un detenido estudio y consideración. Una de ellas es la **alta proporción de la matrícula en instituciones educacionales privadas.** Como se ilustra en la Figura 1, esta cifra alcanzó el 62% en Chile durante el año 2015 para el nivel de educación primaria, siendo el cuarto país de la muestra de Latino América y el Caribe con la mayor proporción, y el país de más alta proporción entre aquellos con una población de más de 500.000 habitantes.

7 MINEDUC, Mineduc Entrega Detalles de Cifras de Deserción Escolar 2021, Ministerio de educación, 2021. Disponible en <https://www.mineduc.cl/mineduc-entrega-detalles-de-cifras-de-desercion-escolar-2021/>.

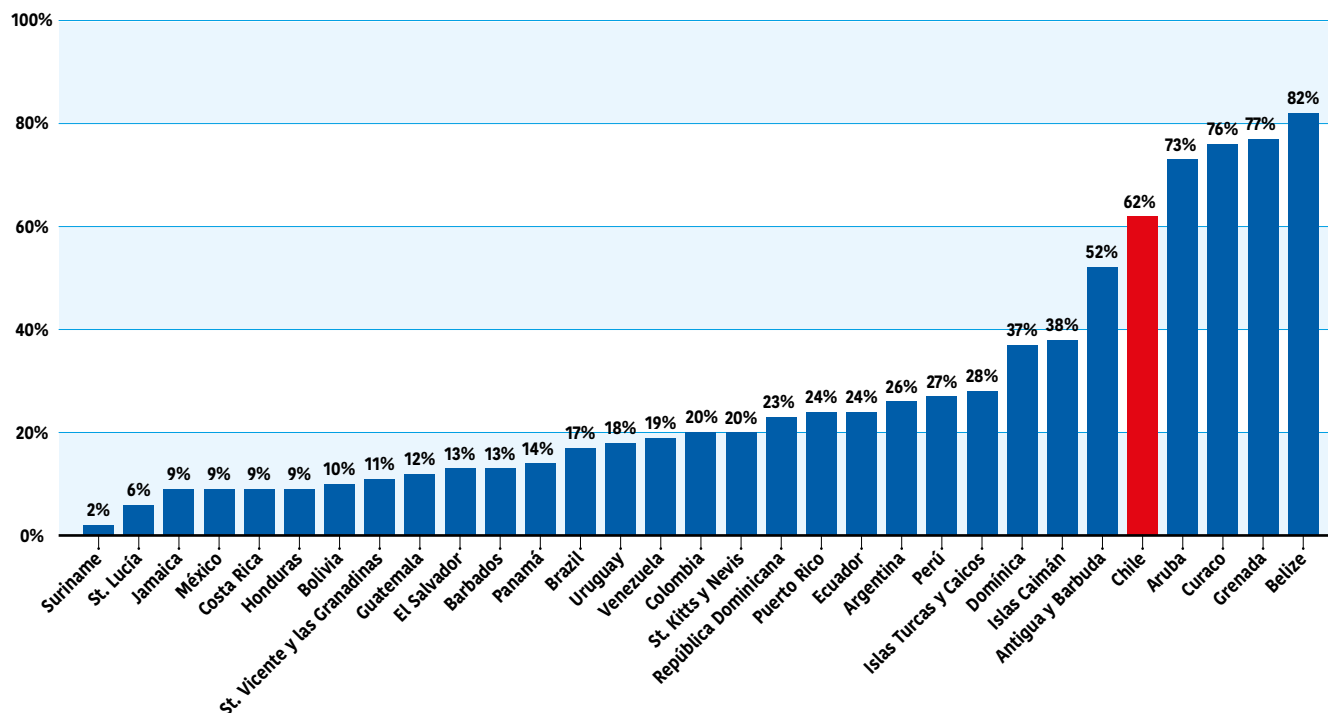
8 OCDE, Education at a Glance 2021: OECD Indicators, Education, en Glance, OCDE, 2021, <https://doi.org/10.1787/b35a14e5-en>.

9 Ministerio de Desarrollo Social, Síntesis de Resultados Educación, CASEN 2017, 2018.

10 MINEDUC, Variación de La Matrícula Oficial 2020, Apuntes, Centro de Estudios, 2021.

11 Todo Mejora, Encuesta Sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en Adolescencia Trans.

Figura 1
**Porcentaje de matrícula en educación primaria en instituciones privadas,
 Latino América y el Caribe (%).**



Fuente: Edstats, Banco Mundial. Dato más reciente disponible entre 2013 y 2015.

Una segunda particularidad del sistema escolar chileno es su **alto nivel de segregación, en una doble instancia**. Tanto los estudiantes de situación socioeconómica aventajada, por un lado, como los estudiantes de situación socioeconómica desaventajada, por otro, se encuentran altamente segregados en comparación a otros países y regiones que participaron de PISA 2018¹². En tal sentido, ambos grupos se encuentran concentrados en distintos establecimientos educacionales, constituyendo comunidades estudiantiles altamente homogéneas en términos de su nivel socioeconómico. En este escenario, la elaboración de una **nueva Constitución para Chile abre una oportunidad de avanzar en el derecho a la educación**. Integrando los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con niños, niñas y adolescentes en este ámbito, el país contará con un mejor soporte normativo para garantizar una educación de calidad e inclusiva para la niñez y adolescencia.

¹² Schleicher, Andreas; PISA 2018 Insights and Interpretations, OCDE, 2019.

III. El derecho a la educación y los estándares internacionales

Una comprensión adecuada del derecho a la educación, a partir de los estándares internacionales, requiere de una lectura y una comprensión integrada de los distintos cuerpos normativos existentes. Por esto, en primer lugar, se presenta una mirada amplia sobre el derecho a la educación y, en segundo lugar, se sintetizan algunas características o implicancias del derecho a la educación como un derecho social.

1. El derecho a la educación

El derecho a la educación se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales. Sin la pretensión de establecer una síntesis exhaustiva, esta sección identifica, por una parte, la regulación de este derecho en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); mientras que por otra, se recoge cómo estas regulaciones han sido interpretadas por los organismos internacionales competentes, como por ejemplo, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) en su Observación General No. 13.

La DUDH establece en su artículo 26 que “toda persona tiene derecho a la educación”. Asimismo, agrega que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y la comprensión y tolerancia entre naciones y grupos. Acorde a esta Declaración, los padres “tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Por su parte, el PIDESC profundizó lo anterior. En su artículo 13, además de reconocer el “derecho de toda persona a la educación” y su “orientación al pleno desarrollo de la personalidad humana”, establece que la educación “debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre”. Además, precisa “la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, agregando posteriormente que “nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”, a condición de que se respeten los principios de la educación y de que “la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

La CDN consolida la educación como un derecho humano, abordándolo específicamente en sus artículos 28 y 29. El **artículo 28** establece que **los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación**, destacando que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades. Seguidamente, enuncia un conjunto de medidas orientadas a garantizar equidad en el acceso, entre ellas la gratuidad hasta el nivel secundario. Adicionalmente, se agrega que “los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la Convención”, entre otros puntos.

Luego, el **artículo 29** establece los **finés de la educación**. Define que deberá estar encaminada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”, y a “inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas”. También, incluye entre sus fines “inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya”; por último, incluye “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”, así como “inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

Además de los artículos 28 y 29, **existen otros derechos proclamados en la CDN que tienen implicancias en el derecho a la educación** y en el quehacer de las instituciones educativas. Entre estos derechos cabe destacar “el derecho a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión; el derecho a reunirse con amigos, al respeto de su vida privada y al acceso a la información de diversas fuentes. Se suman el derecho a estar protegidos contra toda forma de violencia, perjuicio, abuso, descuido o trato negligente; el derecho a conocer y apreciar su propia cultura, lengua o religión; el derecho al descanso, al juego, al esparcimiento y a realizar actividades recreativas y a participar en la vida cultural y en las artes. Por último, atraviesa el clima educativo el derecho a estar protegido contra la explotación económica y del trabajo peligroso o nocivo, o a estar protegido contra la explotación y abuso sexuales”¹³.

Por su parte, los cuatro pilares de la CDN - **interés superior, derecho a ser oído, igualdad y no discriminación, y vida, desarrollo y supervivencia**- también tienen implicancias importantes para el ámbito educacional. En efecto, el Comité de los Derechos del Niño ha definido que la CDN se sostiene sobre estos cuatro pilares que establecen

¹³ López, Néstor; Mercado o Garantía de Derechos: Modelos En Debate Para La Educación Escolar en Chile (UNICEF, UNESCO e IPE), 2014.

principios transversales. Los Estados Partes comprometen que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (artículo 3 CDN), por ejemplo, respecto de las sanciones que se establecen como consecuencias de faltas en el contexto educativo. Los Estados Partes también “garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez” (artículo 12 CDN), por ejemplo, generando instancias de información y participación cuando se vean involucrados en procesos sancionatorios. Otro de los pilares de la CDN es la no discriminación, por el cual los Estados Parte comprometen su “aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (artículo 2 CDN), por ejemplo, garantizando equidad en el acceso y la calidad de la educación, sin importar su forma de administración o de financiamiento. Finalmente, los Estados Parte comprometen también una perspectiva de desarrollo holística, abarcando el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, a través de programas apropiados de salud sexual¹⁴.

Las obligaciones de los Estados descritas en los párrafos anteriores se enmarcan en la obligación más amplia de **asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos** (artículo 2 CDN). En efecto, en virtud de dicho artículo, los Estados, al ratificar la CDN, “respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna”. Por **respeto** se entiende evitar prácticas que afecten de forma directa o indirecta el pleno ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes; mientras que por **garantía** se entiende organizar las estructuras públicas para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, así como prevenir, investigar y sancionar toda violación, y procurar una reparación de los daños cuando corresponda¹⁵.

14 Para un mayor desarrollo de estos principios, ver el documento de trabajo elaborado por UNICEF sobre “Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño de relevancia constitucional”.

15 La Corte Interamericana de Derechos Humanos definió la obligación de garantía como “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. Ver, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166.

Además, dotando de una expresión concreta las obligaciones de los Estados en el sector educativo, la Observación General No. 13 del Comité DESC contribuye a definir los contenidos del derecho a la educación, incorporando cuatro dimensiones o características interrelacionadas: **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad**. Por **disponibilidad** se debe entender que “debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte”. En cuanto a la **accesibilidad**, esta consta de tres dimensiones: no discriminación (educación accesible para todas las personas, especialmente las más vulnerables); accesibilidad material (localización geográfica de acceso razonable o por medio de tecnología moderna); y accesibilidad económica (al alcance de todos bajo las diferencias que los mismos tratados permiten entre primaria, secundaria y superior). Respecto a la **aceptabilidad**, esto implica que “los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes”. Finalmente, la **adaptabilidad** hace referencia a que “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedad y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”¹⁶.

2. El derecho a la educación como un derecho social

a. Progresividad y no regresividad

Siendo el derecho a la educación un derecho social, a este aplican los estándares generales relativos a estos derechos sociales, entre ellas, la **progresividad y no regresividad**.

La **progresividad** establece un balance entre, por un lado, el reconocimiento que los derechos sociales no pueden lograrse en un período breve de tiempo y, por otro lado, que esto no exime a los Estados de obligaciones inmediatas de efectividad. La progresividad es reconocida expresamente en diversos tratados internacionales, como es el artículo 2 del PIDESC¹⁷ y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 13: El Derecho a La Educación (Artículo 13 Del Pacto), 1999.

¹⁷ Señala el artículo 2 que “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr **progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (énfasis añadido).

Humanos, en adelante CADH¹⁸. El Comité DESC¹⁹, ha interpretado la progresividad de manera tal que “la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”, pero al mismo tiempo estableciendo “claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos” y “una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible”²⁰ en esa dirección.

Como contraposición a la progresividad, se debe tener en cuenta también la obligación de **no regresividad**, la que refiere a la idea de no retroceder, ya sea en términos de resultados obtenidos mediante políticas públicas, como en términos de los derechos concedidos por determinadas normas. En palabras del Comité DESC, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”²¹.

b. Exigibilidad de los derechos sociales

Un aspecto presente siempre en el debate respecto a los derechos sociales es aquella relativa a su **exigibilidad**. Esto bajo el fundamento que no basta el mero reconocimiento de un derecho en la nueva Constitución, sino que este debe ir acompañado de mecanismos que permitan exigir a sus titulares el debido cumplimiento del mismo, incluso con la posibilidad de acudir ante la justicia²².

A este respecto cabe distinguir, por un lado, entre mecanismos amplios de **exigibilidad** de estos derechos, incluyendo políticas públicas universales con enfoque de derechos hasta mecanismos más específicos como reclamos ante instancias público-administrativas de, por otro lado, la **justiciabilidad** de estos derechos, referente a una dimensión de acceso a la justicia para hacer valer el cumplimiento del mismo.

18 Señala el artículo 26 que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr **progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (énfasis añadido).

19 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990.

20 Comité DESC, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990, párrafo 9.

21 Comité DESC, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990, párr. 9.

22 Por ejemplo, el artículo 25 de la CADH establece el derecho de “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Acorde a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “tanto la CIDH como la Corte IDH han identificado la necesidad de proveer medidas procesales que permitan el resguardo inmediato de los derechos sociales” y que estas deben cumplir con “determinadas características esenciales con las que estas medidas deben contar para ser consideradas idóneas a la luz de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos]. Así, ha postulado que debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable”²³.

Si bien el derecho a la educación, como todo derecho fundamental, debe ser objeto de reclamación ante los tribunales de justicia, su constitucionalización debe equilibrar que el mecanismo judicial que se adopte no desincentive, producto de resoluciones que solo tendrán efecto relativo a las partes del proceso, políticas públicas universales que garanticen el acceso igualitario a la educación en un sentido amplio, especialmente en lo referente a niños, niñas y adolescentes, quienes además enfrentan obstáculos diferenciados en el acceso a la justicia. En tal sentido, y siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH en esta materia, diferenciar los ámbitos del derecho a la educación que están sujetos a la exigibilidad inmediata respecto de aquellos que quedan sujetos a la progresividad, constituiría un criterio constitucional objetivo y razonable para la *justiciabilidad* de este derecho.

Esta sección ha apuntado a presentar un abordaje integral, aunque no completamente exhaustivo, del derecho a la educación, a través de la revisión de distintas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ahora bien, con el propósito de identificar potenciales ejemplos de cómo estas obligaciones pueden recogerse en un texto constitucional, que puedan ser considerados informativos para el contexto chileno, en la siguiente sección se ofrece una síntesis de derecho comparado.

23 CIDH, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

IV. Derecho comparado

Analizar cómo otros países, en especial aquellos que son parte de la misma región que Chile y que han ratificado la CDN, han regulado el derecho a la educación, resulta un ejemplo iluminador para efecto de identificar cuáles han sido los énfasis remarcados constitucionalmente (como el contenido y alcance otorgado a este derecho) y qué particularidades llaman la atención respecto al mismo. A diferencia de la sección anterior, donde la revisión de estándares obedece a cuáles son las obligaciones vinculantes para el Estado de Chile en materia de educación a partir del derecho internacional de los derechos humanos, esta sección presenta, en la Tabla 1, un cuadro resumen que tiene por objeto ser una guía ilustrativa respecto de los énfasis que otras constituciones de la región han remarcado respecto a este derecho en particular.

Tabla 1

Énfasis de constituciones de la región respecto al derecho a la educación

País	Fin de la educación	Priorización presupuestaria	Libertad de enseñanza	Pueblos indígenas
Argentina	Congreso debe garantizar que la educación se oriente a la unidad nacional, la promoción de valores democráticos y de la igualdad de oportunidades, a la responsabilidad del Estado y participación de la familia y la sociedad (art. 75 N° 19).	No se identificó	No se identificó	Congreso debe garantizar la educación bilingüe e intercultural (art. 75 N°17).
Bolivia²⁴	Formación integral de la persona y fortalecimiento de la conciencia social, al desarrollo de competencias, aptitudes y habilidades físicas e intelectuales y la protección del medio ambiente (art. 80).	La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado (art. 77).	Estado y la sociedad tienen la tuición plena del sistema educativo, el que está compuesto por instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio (art. 77). Se respeta el derecho de las madres y padres a elegir la educación que convenga para sus hijas e hijos (art. 88).	Libertad de conciencia y de fe y de la enseñanza de religión, así como la espiritualidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 86).

²⁴ Ver artículos 77 a 90.

País	Fin de la educación	Priorización presupuestaria	Libertad de enseñanza	Pueblos indígenas
Brasil	Busca el desarrollo pleno de la persona, la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y la calificación para el trabajo (art. 205).	La Unión aplicará anualmente no menos del dieciocho por ciento de sus ingresos fiscales, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios por lo menos el veinticinco por ciento de sus ingresos tributarios, incluidos los ingresos resultantes de las transferencias, para el mantenimiento y desarrollo de la educación (art. 212).	La educación está abierta a la iniciativa privada, mientras cumpla con las normas generales de la educación nacional y estén autorizadas y evaluadas por parte del Gobierno (art. 209). Los padres tienen el deber de ayudar, criar y educar a sus hijos menores (art. 229).	Educación bilingüe (art. 210).
Colombia	La educación como derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes (art. 44). Protección del medio ambiente, paz social y respeto a la democracia y los derechos humanos (art. 67).	Establece un piso mínimo presupuestario para educación (art. 356).	Libertad de enseñanza y libertad para la fundación de establecimientos educacionales (artículos 27 y 68).	Educación bilingüe (art. 68).
Ecuador²⁵	Niños, niñas y adolescentes son titulares del derecho a la educación (art. 45). La educación tiene como fin erradicar la violencia del sistema educativo, promover la educación sexual (art. 347).	Educación es un área prioritaria de asignación presupuestaria (art. 26).	El Estado garantizará la libertad de enseñanza. Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas (art. 29).	Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el desarrollo de un sistema educacional intercultural bilingüe (art. 57 N°14). Fin de la educación es promover la enseñanza de la lengua ancestral (art. 347).

25 Ver Sección 5 sobre niños, niñas y adolescentes, artículos 44 a 46.

País	Fin de la educación	Priorización presupuestaria	Libertad de enseñanza	Pueblos indígenas
Paraguay	Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio (art. 77).	El presupuesto para educación no puede ser menor al 20% asignado a la administración central (art. 85).	Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad (art. 53).	El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas especialmente en lo relativo a la educación formal (art. 66).
Perú	La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana (art. 13).	Educación es un área prioritaria del presupuesto público (art. 16).	Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres (art. 6). Libertad de enseñanza y derecho de los padres a educar a sus hijos (artículos 13 y 15).	Educación bilingüe (art. 66).
Uruguay	El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres (art. 41). En todas las instituciones docentes se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos (art. 71).	No se identificó	Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee (art. 68).	No se identificó

Fuente: González, Juan Pablo; Una propuesta de Constitución desde los derechos humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza, Plataforma en Contexto, 2021; y búsqueda propia en constitutionproject.org.

V. Conclusiones

El derecho a la educación cumple un rol fundamental en el **proceso de crecimiento y madurez de niños, niñas y adolescentes, permitiéndoles adquirir herramientas necesarias para la vida en sociedad, fomentando el respeto y la promoción de los derechos humanos**, entre otros aspectos. De ahí la relevancia que la nueva Constitución consagre este derecho considerando los impactos diferenciados que este derecho tiene en niños, niñas y adolescentes y con base en los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, de la CDN.

Para el logro de este fin, es importante que la nueva Constitución resguarde los siguientes aspectos:

1. La educación como derecho humano intrínseco y llave para realizar otros derechos debe asegurarse en condiciones de igualdad de oportunidades.

Es importante que las condiciones de igualdad de oportunidades se garanticen para las diversidades de todo tipo. Este punto no refiere a una equivalencia de mecanismos financieros o institucionales, sino a una igualdad de oportunidades sustantiva y real, no discriminatoria, en el ejercicio del derecho a la educación para todos y cada uno de los niños, niñas y adolescentes, especialmente quienes forman parte de grupos que tradicionalmente han sufrido mayores niveles de exclusión. En tal sentido, el mandato constitucional debe legitimar que las autoridades competentes adopten medidas afirmativas que garanticen dicha igualdad a niños, niñas y adolescentes en especial situación de vulnerabilidad.

2. Los niños, niñas y adolescentes debieran tener la oportunidad y las facilidades para exigir el derecho a la educación, accediendo a canales administrativos y judiciales.

La nueva Constitución, junto con reconocer el derecho a la educación, debe proveer mecanismos que permitan subsanar su incumplimiento. Al respecto se debe considerar que niños, niñas y adolescentes enfrentan especiales obstáculos para hacer presente estos incumplimientos frente a las autoridades. Por ejemplo, cuando existen, los canales de atención administrativos no siempre son accesibles para ellas y ellos o dependen de la intermediación de personas adultas en posiciones de autoridad las que, en ocasiones, desestiman sus voces desde un enfoque adultocéntrico.

Por lo anterior, es importante que niños, niñas y adolescentes tengan la oportunidad y cuenten con las facilidades necesarias para exigir efectivamente el derecho a la educación a través de “recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes”²⁶ en concordancia con los estándares mencionados en el presente documento.

²⁶ CIDH, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, 2007, párrafo 326.

3. El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la educación, de establecer el marco para la realización del derecho a la educación, y de fiscalizar su cumplimiento.

En virtud de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado asume el rol de garante del derecho a la educación. Los Estados parte están unívocamente comprometidos a la realización del derecho a la educación en sus cuatro dimensiones -Disponibilidad, Accesibilidad, Adaptabilidad y Aceptabilidad. También, se han comprometido a avanzar los derechos sociales, económicos y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispongan²⁷, orientados por los principios de la eficacia, eficiencia, equidad, transparencia y sostenibilidad²⁸.

Para lo anterior, los Estados deben establecer regulaciones que aseguren un sistema educativo igualitario e inclusivo, independientemente de la forma de provisión y de la fuente de financiamiento de los establecimientos educativos, sean estas públicas o privadas. De hecho, los Estados parte no se eximen de las obligaciones que han asumido en virtud de la CDN cuando externalizan o privatizan servicios que abordan los derechos del niño, debiendo establecer normas y vigilar de cerca su cumplimiento, evitando problemas de discriminación²⁹. Las entidades privadas pueden contribuir a la prestación y gestión de servicios, aunque ningún estándar internacional obliga al Estado a financiar a la educación privada.

4. Las instituciones de enseñanza privadas podrán contribuir con el Estado a garantizar el derecho a la educación, enmarcándose en el respeto de los objetivos de la educación y ajustándose a las normas mínimas del Estado.

En razón de lo establecido en cuerpos como la DUDH y el PIDESC, las disposiciones sobre el derecho a la educación no restringen la libertad de particulares y de entidades privadas para establecer y dirigir instituciones de enseñanza.

Agregado a lo anterior, es fundamental enmarcar este punto en una lectura integrada de los distintos cuerpos normativos, de la cual se puede concluir que esta disposición procede en tanto se respeten los objetivos de la educación y se ajusten a las normas mínimas que prescribe el Estado. En efecto, los objetivos de la educación deben prevalecer, en el sentido establecido en el artículo 26 de la DUDH, en el artículo 13 del PIDESC, en los artículos 28 y 29 de la CDN, en la Observación General N°13 del Comité DESC y en la Observación General N°1 del Comité de los Derechos del Niño. Asimismo, el artículo 13 del PIDESC establece que la educación dada en esas instituciones debe ajustarse a las normas mínimas que prescribe

²⁷ Artículo 4 de la CDN.

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 19: Sobre La Elaboración de Presupuestos Públicos Para Hacer Efectivos Los Derechos Del Niño (Art. 4), 2016.

²⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 16: Sobre Las Obligaciones Del Estado En Relación Con El Impacto Del Sector Empresarial En Los Derechos Del Niño, 2013.

el Estado, en consonancia con el rol de respeto y garante de los derechos humanos que a este le corresponde.

5. El derecho de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su libertad de conciencia religiosa y moral debe ejercerse en el resguardo del interés superior del niño y la niña.

Este derecho es conferido a los padres bajo el entendido de que son ellos quienes se encuentran en una mejor posición para comprender, evaluar y tomar decisiones en virtud del interés superior del niño, el cual opera como un principio clave para leer e interpretar integralmente las disposiciones de la CDN.

Por lo tanto, el derecho de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su libertad de conciencia religiosa y moral debe ejercerse siempre en el marco de convicciones religiosas y morales respetuosas de los derechos humanos, en aras del interés superior del niño, y conforme a la evolución de las facultades del niño, niña o adolescente, en términos tales que, a medida que crece, se desarrolla y madura, va adquiriendo mayor autonomía para ejercer plenamente sus propios derechos³⁰.

³⁰ Ver Couso, Jaime; El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído, Revista de Derechos del niño, 2006, citado en Salgado, Constanza; El derecho de los niños a una educación de calidad, Constitución Política e Infancia, UNICEF, 2017, 291-325.