

Una propuesta de Constitución desde los derechos humanos

**Derechos Económicos,
Sociales y Culturales
Derecho a la educación–
Libertad de enseñanza**

Juan Pablo González Jansana¹



**CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp****

FACULTAD DE DERECHO

contexto+

Objetivo

El presente documento tiene por fin presentar una propuesta de cláusulas constitucionales en tres ámbitos: (i) derechos económicos, sociales y culturales; (ii) derecho a la educación; (iii) libertad de enseñanza. Esta propuesta se construye a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Comparado Constitucional en este ámbito². Para tales efectos, primero se expondrán los estándares internacionales de derechos humanos sobre esta materia, para posteriormente mostrar la regulación constitucional comparada existente. Finalmente, se plantearán las propuestas de articulado con una breve fundamentación.

-
1. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales UDP y abogado. LL.M. in International Legal Studies, American University Washington College of Law. Profesor Derecho Constitucional UDP y del Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la misma universidad.
 2. El levantamiento de información sobre derecho constitucional comparado fue desarrollado por el ayudante de investigación Martín Aránguiz, a quien agradezco su trabajo. La propuesta de articulado es de mi sola responsabilidad.

I. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A. Los derechos económicos, sociales y culturales en el DIDH



Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) forman parte central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). La misma Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 establece en su artículo 22 que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (énfasis añadido).

Tal es su relevancia que dos décadas después se aprobó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual establece en su artículo 1 que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Complementado esto, el artículo 2 del mismo tratado resulta esencial para entender las obligaciones que de este instrumento emanan, ya que “cada

uno de los Estados Partes 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”.

A nivel interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 26 contiene una cláusula general de DESC en virtud de la cual,

“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”.

Junto a la CADH, encontramos el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (conocido como “Protocolo de San Salvador”), el que establece que “Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. Con todo, cabe hacer presente que este último instrumento, a diferencia del PIDESC y la CADH, no ha sido ratificado por el Estado de Chile.

En tal sentido, es posible identificar que sobre estos derechos los Estados no solo tienen la obligación de respetar y garantizarlos, sino que hay ciertas obligaciones específicas que se deben cumplir. Así, podemos constatar la obligación de progresividad, la que según el propio Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, intérprete auténtico del PIDESC,

constituye:

“un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”³.

A su vez, a partir de esta progresividad podemos identificar otra obligación de los Estados en la materia, cual es, la prohibición general de regresividad. Para el Comité DESC esta obligación implica que “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”⁴. Es importante destacar al respecto que es el Estado quien tiene el peso de demostrar que una medida en este campo no resulta regresiva o que, cumple justificadamente con su regresividad.

Con todo, no debe interpretarse la progresividad de las obligaciones como una eximición para los Estados para su debido cumplimiento. Tanto el Comité DESC como la reciente jurisprudencia de la Corte IDH han sido claros en señalar un contenido de exigencia inmediata frente a esta clase de derechos. Por una parte, para el primero, “el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”;

-
3. Comité DESC, Observación General No 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990, párr. 9.
 4. Ibídem.

mientras que para el segundo “del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato”⁵, especificando respecto de estas últimas que “éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos”⁶.

Un segundo aspecto relevante de destacar en cuando a estándares de derechos humanos en materia de DESC, tiene relación con qué características deben cumplir estos derechos. Es así que, desde el DIDH han surgido cuatro elementos esenciales: accesibilidad, adaptabilidad, disponibilidad y aceptabilidad. Cabe aclarar que estas características no están expresamente señaladas en tratados internacionales, sino que han sido producto de una construcción desde el Sistema Universal de Derechos Humanos y, en especial, a partir del Informe Anual de la entonces Relatora del derecho a la educación⁷.

Resulta clave entender que todas las características propias de los DESC no lo privan de su primera característica: ser, ante todo, derechos humanos. En tal sentido, estos derechos deben ser interpretados en conjunto con los derechos civiles y políticos, y desde una perspectiva interdependiente. El carácter de derecho social, político o civil podrá ayudar para entender mejor su sentido y alcance, pero en el día a día, estos derechos interactúan entre sí y están expuestos de igual manera a su vulneración. La Corte IDH ha planteado “la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”⁸.

-
5. Corte IDH, Caso Vinicio Poblete Vilches y Otros vs. Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 104.
 6. *Ibídem*.
 7. Tal como explica el Comité DESC en su Observación General No 13, en su pie de página No 2, “Este planteamiento corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. En su Observación general 4, el Comité se refiere a varios factores que influyen en el derecho a una vivienda de esas características: la “disponibilidad”, la “asequibilidad”, la “accesibilidad” y la “adecuación cultural”. En su Observación general 12, el Comité se refiere a varios elementos del derecho a una alimentación adecuada como la “disponibilidad”, la “aceptabilidad” y la “accesibilidad”. En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona “cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad” (E/CN.4/1999/49, párr. 50)”.

B. El derecho a la educación como DESC



Los diversos instrumentos internacionales ya mencionados reconocen al derecho a la educación como parte de los DESC. Esto nos lleva a la primera conclusión: todo lo ya señalado respecto a las características particulares de estos derechos (progresividad, no regresividad, accesibilidad, adaptabilidad, disponibilidad y aceptabilidad), resulta plenamente aplicable a este derecho. La única diferencia está en cómo se aplican considerando las particularidades del derecho en cuestión.

Desde el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) podemos identificar un extenso reconocimiento al derecho a la educación como derecho humano. En tal sentido, el artículo 26 de la DUDH, los artículos 13 y 14 del PIDESC y los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), presentan elementos comunes que resulta interesante de revisar⁹.

En primer lugar, son comunes los objetivos del derecho a la educación. Las tres regulaciones reconocen como objeto de este derecho el pleno desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y a favorecer la comprensión, tolerancia y amistad entre las naciones y los grupos sociales existentes en la sociedad¹⁰. Así, por ejemplo, el artículo 13.1 del PIDESC establece que:

“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

8. Op. Cit. 5, párr. 100.

9. Existen, de todos modos, mayores puntos en común entre la DUDH y el PIDESC.

10. Ver, Comité DESC, Observación General No 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), 1999, párr. 4.

actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”.

Un segundo punto de encuentro tiene que ver con la gratuidad, obligatoriedad y accesibilidad de este derecho. Así, las tres regulaciones coinciden en que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita, mientras que debe existir un acceso generalizado a la enseñanza secundaria, sea esta técnica o profesional. Por su parte, el PIDESC y la DUDH agregan además el acceso igualitario a la educación superior para todas las personas¹¹. Así, por ejemplo, el artículo 26.1 de la DUDH señala que:

“Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”.

Finalmente, un aspecto sobre el cual tanto la DUDH como el PIDESC hacen mención es la libertad de enseñanza, derecho que se analiza más adelante.

Fue en la Observación General N° 13 donde el Comité DESC desarrolla los principales estándares relativos a al derecho a la educación. Al respecto, remarca que “la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente de sus comunidades”¹², en una clara alusión al carácter interdependiente de la educación como derecho humano. Asimismo, amplía los objetivos de la educación antes vistos, en cuanto a que el artículo 13 del PIDESC contiene objetivos implícitos, tales como “la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente”¹³.

Uno de los principales aportes del Comité DESC en esta Observación tiene relación con el desarrollo de “características interrelacionadas y fundamentales”¹⁴, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad del derecho a la educación¹⁵. Así, por disponibilidad se debe entender que “debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte”, dando como ejemplos de esto “instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.”¹⁶.

11. hEso último no debe entenderse como una omisión en la CDN, sino más bien porque las personas destinatarias de los derechos allí establecidos –niños, niñas y adolescentes– son menores de 18 años según la misma definición.

12. Op. Cit. 10, párr.1.

13. Op. Cit. 10, párr. 2.

14. Op. Cit. 10, párr. 7.

En cuanto a la accesibilidad, esta consta de tres dimensiones para dicho Comité: 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)¹⁷.

En tercer lugar, 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”¹⁸. Finalmente, en cuarto lugar, 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”¹⁹.

C. La libertad de enseñanza

Como se señaló, uno de los aspectos comunes de regulación entre la DUDH y el PIDESC es la libertad de enseñanza. Mientras el artículo 26 de la DUDH centra el objeto de la libertad de enseñanza en que “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” el artículo 26 del PIDESC gira en torno a “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”. Si bien es posible advertir una leve diferencia en cómo reconocen esta libertad, la referencia a “tipo de educación” de la DUDH debe entenderse, desde una interpretación histórica, como una referencia a la diferenciación binaria entre pública y privada.

El Comité DESC ha señalado que la libertad de enseñanza, a la luz del artículo 13 del PIDESC, presenta dos elementos. Por un lado, los “Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de

15. Op. Cit. 10, párr. 6.

16. Op. Cit. 10, párr. 6.a.

17. Op. Cit. 10, párrafos 6.b.i, 6.b.ii y 6.b.iii.

18. Op. Cit. 10, párr. 6.c.

19. Op. Cit. 10, párr. 6.d.

los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones”²⁰; mientras que el segundo elemento “es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, ‘siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe’. Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma ‘la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza’, siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas”²¹. Complementando lo anterior, el Comité DESC agrega que “Con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las ‘entidades’, es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos”²².

20. Op. Cit. 10, párr. 28.

21. Op. Cit. 10, párr. 29.

22. Op. Cit. 10, párr. 30.

II.

Derecho Constitucional comparado



Para efectos del presente apartado, se levantó información de las constituciones vigentes de los países de la región a efectos de identificar si existían cláusulas generales en (i) materia de DESC, (ii) derecho a la educación; y (iii) libertad de enseñanza²³. Los países considerados para la presente propuesta fueron: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. La revisión de estos países obedeció a un criterio meramente geográfico, en cuanto a revisar la existencia de las cláusulas antes mencionadas a efectos de identificar elementos comunes y otros particulares que pudiesen iluminar la propuesta que se planteará al respecto entre países sudamericanos, independiente de su organización jurídica.

Así entonces, al observar los textos constitucionales de la región, es posible identificar elementos comunes entre estos al momento de regular el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Uno de estos elementos comunes tiene que ver con una constatación más formal en cuanto a que, por regla general y al igual que lo visto respecto de instrumentos internacionales de derechos humanos, se regulan a nivel constitucional conjuntamente ambos derechos.

Cabe destacar que las constituciones de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú le atribuyen en el texto fundamental un objetivo al derecho a la educación. El artículo 205 de la Constitu-

23. Dicho levantamiento de información fue desarrollado por Martín Aránguiz, ayudante de investigación.

ción de Brasil establece como fin el pleno desarrollo de la persona, la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y la capacitación para el trabajo. Por su parte, el artículo 80 de la Constitución de Bolivia señala, entre los objetivos de la educación “la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida”. Así también, el artículo 67 de la Constitución de Colombia plantea un conjunto de fines de la educación, entre ellos, la protección del medio ambiente, la paz social, el respeto a los derechos humanos y a la democracia, entre otros²⁴. En este sentido, se observa que generalmente, junto con reiterar fines que están en instrumentos internacionales que contienen el derecho a la educación (como es, por ejemplo, el pleno desarrollo de la persona humana), las constituciones revisadas también contienen elementos propios que demuestran el carácter interdependiente de este derecho (como por ejemplo el acceso a un trabajo o el respeto por el medio ambiente).

Otro aspecto importante que se constata es la preocupación de las constituciones revisadas en cuanto a asegurar el derecho a la educación de los pueblos indígenas, lo cual se expresa de diversas formas. Con mayor o menor profundidad, las constituciones de Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela hacen referencia a la titularidad especial de las personas pertenecientes a pueblos indígenas en relación a la educación.

El artículo 75 párrafo 17 de la Constitución de Argentina hace referencia a que es deber del Congreso “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” y, que por tanto debe “Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”. Por su parte, el artículo 210 párrafo 2° de la Constitución de Brasil establece que “La educación en la enseñanza básica regular se impartirá en lengua portuguesa, y en las comunidades indígenas también deberá asegurarse la utilización de sus lenguas maternas y sus propios procesos de aprendizaje”. En el caso ecuatoriano, el artículo 347.9 señala como obligación del Estado “Garantizar el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural, bajo la rectoría de las políticas públicas del Estado y con total respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”. El artículo 68 inciso cuarto de la Constitución colombiana señala expresamente que “Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Finalmente, y con una redacción

24. Llama la atención que el concepto de titularidad restringido del artículo 67 en virtud de la nacionalidad al señalar que la educación “formará al colombiano en [...]”.

poco feliz, el artículo 66 de la Constitución de Paraguay establece que “El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas especialmente en lo relativo a la educación formal”.

Un tercer aspecto a relevar es que varias cartas fundamentales hacen mención a la prioridad presupuestaria de este derecho. Entre estos están Bolivia, Ecuador, Paraguay y Perú. En el caso paraguayo se establece un porcentaje específico en el artículo 85 de la Constitución al señalar que “los recursos destinados a la educación en el Presupuesto General de la Nación no serán inferiores al veinte por ciento del total asignado a la Administración Central, excluidos los préstamos y las donaciones”. En el caso de Ecuador el artículo 26 de la Constitución establece que la educación constituye un área prioritaria de inversión, mientras que el artículo 16 de la Constitución de Perú asegura que la educación es una materia prioritaria en el presupuesto público.

Respecto de algunas cláusulas especiales que resultan interesantes de destacar, está el artículo 208 de la Constitución de Brasil, en la cual se plantea como estándar la “progresiva universalización” de la enseñanza media gratuita. Si bien tiene alcances limitados, se observa una intención de integrar estándares propios de los DESC en la regulación específica. El caso ecuatoriano tiene ciertas peculiaridades en cuanto a que el artículo 347 establece como responsabilidad del Estado en materia de educación varios aspectos relevantes, entre ellos, (i) erradicar la violencia en el sistema educativo, (ii) garantizar que “todas las entidades educativas impartan una educación en ciudadanía, sexualidad y ambiente, desde el enfoque de derechos”; o (iii) “Asegurar que se incluya en los currículos de estudio, de manera progresiva, la enseñanza de al menos una lengua ancestral”. En el caso de Perú, el artículo 14 establece la obligatoriedad de la educación en derechos humanos a todo nivel, incluso militar. Finalmente, tanto en el caso de Perú (artículo 14) como de Venezuela (artículo 108), la regulación constitucional hace referencia al rol de los medios de comunicación social en el proceso educativo y en la formación ciudadana.

En lo que respecta a la libertad de enseñanza, esta se encuentra consagrada en las constituciones revisadas. La Constitución de Brasil, en su artículo 206, establece que la enseñanza “se impartirá tomando como base los siguientes principios” mencionando, entre otros, “la libertad para aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y el saber” y el “pluralismo de ideas y concepciones pedagógicas, y la coexistencia de instituciones educativas

públicas y privadas”. Posteriormente, el artículo 209 establece dos requisitos para que privados puedan impartir educación: la observación de las normas generales de educación nacional y la autorización y evaluación de la calidad por parte del Poder Público.

En el caso boliviano, la Constitución establece en su artículo 77 que el Estado y la sociedad tienen la “tuición plena” sobre el sistema educativo, agregando el mismo texto constitucional que dicho sistema se encuentra integrado por establecimientos educacionales fiscales, privados y por convenio. La Constitución colombiana sigue un modelo más clásico en este campo al señalar en su artículo 27 que el Estado garantiza la libertad de enseñanza, para posteriormente complementar en su artículo 68 que los particulares podrán fundar establecimientos educativos y que “los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”. Por su parte, la Constitución ecuatoriana es más general en su reconocimiento al plantear en su artículo 345 que “La educación como servicio público se prestará a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares”. Esta libertad también es posible reconocerla en los artículos 13 y 15 de la Constitución de Perú. Mientras el primer artículo regula que “el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”; el segundo complementa en cuanto que “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”.

En el caso de Uruguay el artículo 68 de la Constitución reconoce esta libertad en términos tales que “todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee”; mientras que en el caso de Venezuela el artículo 106 de su Constitución se reconoce que “Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste”. Asimismo, en su artículo 59 se regula que “El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones”.

III.

Propuesta de articulado

Para efectos del presente apartado, se levantó información A partir del derecho internacional de los derechos humanos y de la revisión comparada de un conjunto de constituciones de la región es que a continuación se hace una propuesta que está estructurada, por una parte, de una cláusula general en materia de DESC y, por otra parte, una cláusula respecto al derecho a la educación y libertad de enseñanza.

a. Cláusula DESC

Si bien de las constituciones revisadas ninguna establece una cláusula general en materia de DESC, se propone la siguiente cláusula como una opción razonable de integrar un artículo que permita una interpretación transversal de los DESC que se establezcan en la nueva constitución, lo cual garantiza un conjunto de elementos mínimos que estos derechos deben satisfacer y que sean estos tratados de manera uniforme. Este artículo presenta como elementos distintivos aquellos relacionados con (i) rol de los DESC para garantizar condiciones dignas de vida; (ii) la obligación de progresividad ya estudiada; y (iii) la respectiva prohibición de regresión.

De este modo, se propone el siguiente artículo:

Artículo 1. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Constitución garantiza a todas las personas, en plena igual-

dad de condiciones, tanto individual como colectivamente, los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la presente Constitución como en los tratados internacionales ratificados por el Estado y que se encuentren vigentes. Estos derechos tienen por fin entregar a las personas y sus familias condiciones de vida digna que les permita su mayor desarrollo.

El Estado debe garantizar progresivamente el ejercicio libre, pleno e igualitario de estos derechos, especialmente a todas aquellas personas, grupos, pueblos y nacionalidades en situación de mayor vulnerabilidad en la sociedad.

El Estado no podrá establecer medidas que, directa o indirectamente, tengan un efecto regresivo en el ejercicio de estos derechos.

b. Cláusula de educación y libertad de enseñanza

A partir de la información levantada, la propuesta de cláusulas se encuentra dividida en tres cuestiones principales: (i) derecho a la educación; (ii) establecimiento de un sistema nacional de educación de calidad; y (iii) la libertad de enseñanza. Asimismo, se cruzan en estos tres ámbitos materias relativas a garantizar estos derechos a personas, grupos, pueblos y nacionalidades en situación de vulnerabilidad.

En cuanto al (i) derecho a la educación, los énfasis están puestos en el objetivo de este derecho, para lo cual se refuerza en la redacción el pleno desarrollo de las personas, tanto individual como colectivamente; además de promover la democracia y los derechos humanos. Asimismo, y en línea con los tratados internacionales y las constituciones revisadas, se hacen alcances en cuanto a la gratuidad y obligatoriedad de la educación pre básica, básica y media, como también las características de la educación superior. Algunas cláusulas están inspiradas también en la legislación vigente en la materia en el país.

Asimismo, un aspecto relevante considerando las graves, sistemáticas e institucionalizadas vulneraciones a los derechos humanos durante la dictadura, así como la constatación de la falta de un desarrollo profundo de educación en derechos humanos hacia agentes del Estado que se arrastra desde la recuperación de la

democracia en 1990, es que se integró como garantía de no repetición, la obligación de la educación en derechos humanos en los niveles de básica y media, y en las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad. En el mismo sentido, la propuesta promueve la educación cívica en orden a fortalecer el mandato de una educación que permita el desarrollo de las personas en aquellas materias de interés público para la sociedad y que apunten a un fortalecimiento de la comunidad.

En cuanto al (ii) establecimiento de un sistema nacional de educación de calidad, este se presenta como una estructura pública que permita el ejercicio pleno, libre e igualitario del derecho a la educación. A través de este sistema se buscó integrar las características interrelacionadas y fundamentales del derecho a la educación como derecho social, junto con remarcar características que resultan totalmente necesarias considerando la nueva perspectiva de derechos que la sociedad ha demandado respecto de este derecho.

En cuanto a la (iii) libertad de enseñanza se optó por un modelo que reconoce las dimensiones clásicas de este derecho orientadas a el derecho de las personas que tengan el cuidado personal a elegir el tipo de educación y a la fundación y mantención de establecimientos educacionales. Con todo, la redacción plantea la incorporación de elementos relevantes en cuanto a la titularidad del derecho y sus restricciones.

De este modo, se proponen 3 artículos del siguiente tenor:

Artículo 2. Derecho a la educación.

La educación es uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática y toda persona, grupo o pueblo tiene derecho, sin discriminación, a su libre y pleno goce y ejercicio. El Estado debe establecer las medidas necesarias para asegurar progresivamente su ejercicio, especialmente respecto de las personas, grupos, pueblos y nacionalidades en situación de vulnerabilidad por motivos sociales, culturales, económicos u otros de naturaleza similar.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana, de manera que pueda desenvolverse de forma autónoma en la sociedad y conviviendo respetuosamente en comunidad. Asimismo, la educación debe promover la democracia, el respeto a los derechos humanos, al medio ambiente y la paz social, y propiciar los valores de la dignidad, inclusión,

solidaridad, igualdad y libertad. La educación cumple un rol social al promover la tolerancia y entendimiento entre los distintos grupos, pueblos y nacionalidades que conforman la sociedad.

La educación pre escolar, básica y media será gratuita, obligatoria y de calidad. El Estado, a través de sus distintos poderes y actuando dentro de sus competencias, debe establecer las medidas legislativas y administrativas idóneas y oportunas para asegurar este derecho a toda persona, especialmente a niñas y niños. Es contrario a la Constitución todo requisito que condicione el acceso a la educación basado en el estatus migratorio de las personas.

El Estado debe asegurar el acceso igualitario a la educación superior, tanto técnica como universitaria. Esta educación tiene como finalidad la generación y desarrollo del conocimiento, sus aplicaciones, el cultivo de las ciencias, la tecnología, las artes y las humanidades; así como también la vinculación con la comunidad a través de la difusión, valorización y transmisión del conocimiento, además del fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones, con el objeto de aportar al desarrollo sustentable, al progreso social, cultural, científico, tecnológico de las regiones, del país y de la comunidad internacional²⁵. La ley establecerá un sistema que permita progresivamente la gratuidad de la educación superior.

La educación cívica será obligatoria en la enseñanza media y debe promover la democracia, los derechos humanos, la participación y la tolerancia, como todo otro valor propio de una sociedad democrática y que resulte fundamental para la profundización de una ciudadanía diversa, robusta e inclusiva.

La educación en derechos humanos será obligatoria en todo establecimiento educacional. Las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad deberán mantener estructuras orgánicas permanentes de formación y perfeccionamiento en este ámbito, asegurándose anualmente su financiamiento por ley.

Los pueblos indígenas reconocidos por ley tienen el derecho a acceder a la educación en sus propias lenguas ancestrales.

Artículo 3. Sistema nacional de educación de calidad.

25. Redacción a partir del artículo 1, inciso segundo, de la Ley No 21.091 sobre Educación Superior.

La ley establecerá un sistema nacional de educación de calidad, con una institucionalidad pública propia con funciones para la promoción de políticas públicas efectivas en la materia, y que garantice, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Una educación accesible geográfica y económicamente para todas las personas. Los mecanismos de accesibilidad deben brindar un trato igualitario en el ejercicio de este derecho propendiendo a la plena inclusión;
2. Una infraestructura educacional pública adecuada que incentive el aprendizaje en todos sus niveles;
3. Programas de estudios interculturalmente idóneos, bilingües y establecidos con pleno respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Los programas deben incluir la enseñanza de al menos una lengua ancestral.

Los programas deben adaptarse a las distintas realidades sociales, geográficas y culturales del país, y fortalecer la tolerancia y el respeto y la igualdad y no discriminación, especialmente hacia las diversidades sexuales, la igualdad de género, la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y la erradicación de la violencia de género y la xenofobia, entre otros aspectos.

El financiamiento del sistema nacional de educación de calidad deberá estar garantizado por la ley de presupuesto, gozará de prioridad para su otorgamiento y deberá fortalecerse progresivamente cada año.

Artículo 4. Libertad de enseñanza.

Toda persona que tenga el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, tiene el derecho a escoger el establecimiento educacional que prefiera conforme a sus convicciones morales, éticas o religiosas. Cuando dicha decisión recaiga sobre la educación de personas adolescentes, ésta se deberá adoptar considerando su autonomía progresiva.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a establecer, mantener y dirigir establecimientos educacionales, y se encontrará sujeto a las restricciones que la Constitución y la ley establezcan. Los programas educativos de los establecimientos educacionales, sean públicos o privados, deben estar en armonía con el artículo 2 inciso segundo de esta Constitución.

El Estado reconoce y asegurará la libertad académica y de enseñanza de los establecimientos de educación superior.

Dicha libertad deberá ser ejercida conforme a los fines y restricciones que esta Constitución y las leyes establecen. Las ganancias que los establecimientos educacionales produzcan anualmente, deben ser reinvertidas íntegramente en el proyecto educacional y en beneficio de la comunidad escolar.