



Constitucionalizando los Principios de Abiyán sobre el derecho a la educación: Claves para el proceso chileno

Vicente Silva y Delphine Dorsi

DOI: 10.53110/IXMN3399

A. Introducción: El derecho a la educación no es sólo un derecho humano en sí mismo, sino también un derecho de empoderamiento, multiplicador y transformador: “un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”.²⁶⁴ Como tal, constituye un proceso continuo de experiencias y aprendizajes vitales que permite que las personas de forma individual o colectiva puedan desarrollar su personalidad y el máximo de sus capacidades, integrarse en la sociedad e interactuar con otros y con el medio ambiente con pleno respeto a los derechos humanos.²⁶⁵ Bajo esta perspectiva se encuentra reconocido en diversos tratados universales y regionales de derechos humanos²⁶⁶ y

²⁶⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, 1999, pár. 1.

²⁶⁵ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2001, pár. 1-2.

²⁶⁶ Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 13 y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos

en una serie de compromisos políticos del foro internacional.²⁶⁷

Sin perjuicio de lo anterior, muchas lagunas normativas aún persisten respecto a su implementación, especialmente en contextos globales donde la privatización y la mercantilización de la educación han ganado espacio. Los denominados *Principios de Abiyán* buscan precisamente hacerse cargo de este desafío al ofrecer guías para los Estados en relación con la garantía de una educación pública, gratuita y de calidad por una parte, y la regulación de la participación del sector privado en su provisión, por otra.

En este contexto, este artículo argumenta que los *Principios de Abiyán* permiten hacerse cargo de las brechas constitucionales del derecho a la educación en Chile en relación con temas clave tales como el propósito de la educación, los sistemas de educación pública, el financiamiento, la libertad de elección de la escuela y la privatización de la educación. De esta forma, el proceso chileno ofrece una oportunidad institucional única para integrar por primera vez los *Principios de Abiyán* en un mecanismo de creación constitucional, y con ello transformar un sistema educativo marcado por la segregación y la desigualdad.

B. **Los Principios de Abiyán y el derecho a la educación**

En 2019, con el objetivo de compilar las obligaciones internacionales de derechos humanos en relación al derecho a la educación, 57 de los más cualificados expertos del mundo adoptaron “los *Principios rectores sobre las obligaciones de derechos humanos que incumben a los Estados de proporcionar educación pública y regular la participación del sector privado en la educación*”, más conocidos como los *Principios de Abiyán*²⁶⁸ (en adelante también, *Los Principios*).

En un contexto global de creciente privatización y comercialización de la educación, en que los intereses privados y la obtención de beneficios toman más protagonismo que el respeto, la protección y la realización del derecho a la educación,²⁶⁹ los *Principios de Abiyán* ofrecen a los Estados una guía para resolver las potenciales tensiones entre las obligaciones del Estado relativas a garantizar la provisión de educación pública, gratuita y de calidad para todos sin discriminación, y la libertad de elegir y establecer una es-

del Niño; artículo 13 del Protocolo de San Salvador; artículo 2 del Protocolo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo 17 de la Carta Social Europea; artículo 11 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y artículo 12 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos.

²⁶⁷ Objetivo No. 4, Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), Agenda 2030.

²⁶⁸ Principios de Abiyán, 2019.

²⁶⁹ *Ibíd.*, Introduction.

cuela privada, las que se producen tras la aplicación del marco de derechos humanos a la participación privada en la educación.²⁷⁰

Para ello, los *Principios* brindan a los Estados una forma de abordar estas tensiones y ofrecen puntos de referencia claros para resolverlas, basados en la reafirmación de las obligaciones estatales de respetar, proteger y cumplir el derecho a la educación.²⁷¹ En concreto, este instrumento propone una serie de medidas efectivas para asegurar el derecho a la educación cuando actores privados están involucrados en su provisión, entre las que se incluyen medidas regulatorias, de supervisión y de rendición de cuentas, junto con su aplicación extraterritorial. De este modo, los *Principios de Abiyán* ofrecen valiosas pautas para rediseñar la organización de los sistemas educativos de manera respetuosa con los estándares internacionales de derechos humanos.

La utilidad de estos principios ha sido reconocida expresamente por varios órganos internacionales y regionales de derechos humanos con posterioridad a su adopción.²⁷² Entre ellos se encuentran, por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas²⁷³ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.²⁷⁴ Asimismo, los Principios han sido destacados por organismos de monitoreo de derechos humanos, incluyendo al Relator Especial sobre Derecho a la Educación de Naciones Unidas y la Relatora Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta última, incluso manifestó que este instrumento es “una valiosa fuente especializada para la interpretación de la cuestión en el marco del sistema interamericano”,²⁷⁵ al justificar su apoyo a los Principios.

Estas tensiones que los *Principios de Abiyán* buscan resolver no son extrañas al sistema educativo chileno. Más bien, éstas se encuentran presentes hace décadas en la discusión pública²⁷⁶ y tienen su origen fundamental en el marco constitucional.

Las políticas de mercado en materia educativa implementadas en dic-

C.

Las tensiones del contexto chileno

²⁷⁰ *Ibíd.*, Introduction.

²⁷¹ *Ibíd.*, Introduction.

²⁷² Lista completa de suscriptores disponible en: <https://www.abidjanprinciples.org/en/support/official-recognition>.

²⁷³ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2019.

²⁷⁴ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2019.

²⁷⁵ Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019.

²⁷⁶ Ramos, 2020.

tadura y mantenidas en democracia, fijaron una comprensión de la educación como un bien de consumo, lo que actualmente constituye una barrera estructural para la garantía de la educación como un derecho humano.²⁷⁷ La profundización de esta barrera, reflejada en un modelo neoliberal que entrega su provisión al mercado, fue posible gracias a una re-conceptualización de la libertad de enseñanza como una forma de libertad de emprendimiento de los privados que obligó a entregar un tratamiento igualitario²⁷⁸ entre ambos sistemas (público y privado) y resultó en un abandono de la educación pública.²⁷⁹ Este problema ha sido subrayado tanto por el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación en su informe sobre Chile,²⁸⁰ como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁸¹ y el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.²⁸²

Estas tensiones entre lo eminentemente público y la privatización encuentran su raíz en la normativa neoliberal consagrada en la Constitución de 1980, pues **a pesar de que la Carta Fundamental consagra diversos componentes del derecho a la educación en su artículo 19 Nos. 10 y 11, el texto no posee un enfoque de derechos humanos²⁸³ en la medida que garantiza únicamente el acceso a la educación sin incluir los demás elementos que configuran el derecho.**²⁸⁴

En efecto, la actual Constitución posee una serie de falencias a la luz del enfoque de derechos:²⁸⁵ (i) antepone la libertad de enseñanza al derecho a la educación; (ii) no garantiza el acceso a la justicia en caso de vulneración; (iii) no contempla mecanismos de participación y gobernanza; (iv) no protege a las personas contra actos discriminatorios; (v) no garantiza la calidad de la provisión educativa; (vi) no asegura la debida adaptabilidad de la educación al territorio, identidades y necesidades estudiantiles; ni (vii) asegura un proceso formativo a lo largo de toda la vida. Estos son los nudos críticos del derecho a la educación en Chile que los *Principios de Abiyán* pueden ayudar a resolver.

²⁷⁷ Salgado, 2015, p. 77.

²⁷⁸ Falabella e Ilabaca, 2020.

²⁷⁹ Más información en: OCDE, 2012. OCDE, 2016. Bellei, 2020. Ramírez, 2021. Foro por el derecho a la educación pública, 2019, p. 5.

²⁸⁰ Consejo de Derechos Humanos, 2017.

²⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2015, pár. 30.

²⁸² Comité de Derechos del Niño, 2015, pár. 67-68 y 69-70.

²⁸³ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016, pár. 25

²⁸⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, p. 3.

²⁸⁵ González, 2020.

De acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos,²⁸⁶ los Estados se encuentran obligados a incorporar los derechos humanos en el derecho doméstico a través de todas las medidas apropiadas, las que pueden ser de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier otra índole. Dentro de ellas, el marco constitucional ofrece la más alta protección de estos derechos en el orden jurídico.

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el ex Relator Especial sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos²⁸⁷ han resaltado la obligación de Chile de reconocer integralmente y otorgar la protección jurídica necesaria a los DESCA en el nuevo texto constitucional.²⁸⁸ Más aún, el reconocimiento del derecho a la educación como un derecho humano es parte fundamental de los compromisos que el Estado de Chile ha asumido desde la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 1972, en un ambiente mundial donde la educación es uno de los derechos sociales con mayor protección constitucional.²⁸⁹

En este contexto, los *Principios de Abiyán* ofrecen un punto de referencia para el desarrollo de un nuevo cuadro constitucional para el derecho a la educación en Chile, en tanto son un texto jurídico que compila los estándares existentes sobre el derecho a la educación, incluyendo las obligaciones vinculantes de los Estados.²⁹⁰ Por esto, son una herramienta útil para asegurar que la nueva Constitución de Chile esté alineada con las más recientes interpretaciones autorizadas sobre el derecho a la educación.

En este orden de ideas, cabe señalar que los Principios poseen una base normativa cimentada en disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que el Estado de Chile está obligado a respetar, proteger y cumplir.²⁹¹ Adicionalmente, existen una serie de factores que justifican la legitimidad de este instrumento frente al Estado, entre los que se pueden mencionar la independencia y expertise de los redactores y signatarios; la diversidad de voces recogidas, su rigor y persuasión, su practicidad y el proceso de validación con el que fueron construidos.²⁹² Por último, sustantivamente, y atendida la generalidad de las provisiones del derecho internacional, la construcción específica de los *Principios de Abiyán* puede ser útil en la práctica para crear conciencia sobre las violaciones del derecho

D.

Incorporación normativa del derecho a la educación a la luz de los Principios de Abiyán

²⁸⁶ Por ejemplo, Artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁸⁷ Consejo de Derechos Humanos, 2016, p. 71

²⁸⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2015, p. 7.

²⁸⁹ Jung et al., 2014, p. 1043.

²⁹⁰ Op. Cit., Principios de Abiyán, p. 13

²⁹¹ Sepúlveda, 2021, p. 27.

²⁹² Ibid, pp. 33-40.

E. *Alineando la Constitución con el derecho a la educación*

a la educación, identificar lagunas normativas, informar el diseño e implementación de políticas públicas en materia educativa y ofrecer directrices para que las personas directamente afectadas por violaciones al derecho a la educación busquen reparación, a la vez que pueden ser una herramienta esencial para la rendición de cuentas por parte de los Estados.²⁹³

Sin embargo y atendido el estado político y social específico de Chile, los *Principios de Abiyán* adquieren una importancia adicional: pueden ser una herramienta de suma utilidad para guiar las discusiones constitucionales en el marco del proceso constituyente y para lograr transformaciones profundas en el sistema educativo chileno a través de su incorporación normativa.²⁹⁴

Situados en un escenario mundial donde la privatización de la educación ha crecido de manera explosiva y ha aprovechado las limitaciones de los gobiernos para hacer frente a las crecientes demandas,²⁹⁵ los *Principios de Abiyán* pueden facilitar el abordaje de diversas brechas existentes en torno al derecho a la educación en el contexto del proceso de creación de una nueva Constitución para Chile y dar dirección para el desarrollo de nuevas políticas educativas con enfoque de derechos humanos en diversos ámbitos que exploramos a continuación.

i. Definir el propósito de la educación de manera más comprensiva

El texto constitucional vigente considera que la “educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”.²⁹⁶ Si bien esta formulación avanzó respecto de las provisiones de constituciones chilenas anteriores que ponían al Estado -y no la persona- al centro de la actividad educativa,²⁹⁷ *su redacción podría ser mejorada respecto del propósito enunciado por los tratados internacionales y reflejado en los Principios de Abiyán, los que consideran un doble rol de la educación: por una parte,*

²⁹³ Ibid, pp. 29-30.

²⁹⁴ Op. Cit., Principios de Abiyán, principios generales N° 7 y 10 y rectores 80, 91, 92 y 95.

²⁹⁵ Mowbray, 2021, p. 52.

²⁹⁶ Constitución Política de la República de Chile, 1980, artículo 19 N° 10.

²⁹⁷ Al respecto ver: Constitución Política del Estado, 1925, artículo 105. Constitución Política de la República de Chile, 1833, artículos 119, 144 y 145. Constitución Política de la República de Chile, 1828, artículos 114 y 122. Constitución Política de la República de Chile, 1823, artículos 38(4), 58 (5), 220(3), 254, 255, 256, 257 y 261. Constitución Política del Estado de Chile, 1822, artículos 47(19) y 230-234.

el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y por otro, la contribución al logro del bien público y a la construcción y mantención de sociedades saludables, abiertas, transparentes, tolerantes, justas, no discriminatorias e inclusivas que brinden un entorno propicio para la realización de los derechos humanos.²⁹⁸

La adopción de un marco comprensivo como éste para justificar el porqué de la educación, tiene la capacidad y la potencia de inspirar todas las regulaciones subsecuentes en torno a objetivo común: **el desarrollo de la persona, y a través de ella, también el de su comunidad.**

Cabe señalar que a nivel global formulaciones de este tipo no son extrañas, sino que se pueden encontrar en países con tradiciones tan diversas como Cuba,²⁹⁹ Ecuador,³⁰⁰ España,³⁰¹ Grecia,³⁰² Islandia,³⁰³ México,³⁰⁴ Noruega,³⁰⁵ y Portugal.³⁰⁶

Constitución de Islandia

Artículo 24. (...) La educación tendrá por objeto lograr el desarrollo integral de cada individuo, el pensamiento crítico y la conciencia de los derechos humanos, los derechos y las obligaciones democráticas.

ii. Garantizar la disponibilidad de una educación pública, gratuita, inclusiva y de buena calidad para todos

Los *Principios de Abiyán* ayudan a clarificar la naturaleza y el alcance del derecho a una educación pública.³⁰⁷ Si bien el Pacto reconoce la garantía del acceso universal y la gratuidad progresiva de los diversos niveles de enseñanza, cuya responsabilidad hace radicar en los Estados, no alude expresamente a un sistema de educación pública, a pesar de existir innumerables indicios en el derecho internacional que consagran la obligación de proveer este tipo de educación,³⁰⁸ protegiéndose otras formas como una excepción,

²⁹⁸ Op. Cit., Principios de Abiyán, principio rector 8.

²⁹⁹ Artículo 32.

³⁰⁰ Artículo 27.

³⁰¹ Artículo 27.

³⁰² Artículo 16(2).

³⁰³ Artículo 24.

³⁰⁴ Artículo 3º.

³⁰⁵ Artículo 109.

³⁰⁶ Artículo 73.

³⁰⁷ Principio general 2 y principio rector 29.

³⁰⁸ Op. Cit., Mowbray, 2021, p. 57.

una adición o un suplemento a la educación pública.³⁰⁹

Los *Principios de Abiyán* realizan una lectura contextualizada que destaca esta ausencia, reivindica las motivaciones tras la adopción del Pacto y reformula la obligación de los Estados a través de su principio general 2, que en lo sustantivo señala que:

Los Estados deben proporcionar educación pública, gratuita de la más alta calidad posible a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida posible, utilizando el máximo de sus recursos disponibles.

Más aún, en otros numerales, los *Principios de Abiyán* proporcionan otros elementos sustantivos para revelar lo que en el Pacto parece ausente: la cualidad de servicio público de la educación.³¹⁰ En este sentido, los Principios someten la provisión de la educación a las garantías propias del suministro de servicios públicos, obligaciones que alcanzan incluso a las instituciones educativas privadas. El cambio es profundo: al conceptualizarse como servicio público, “el Estado deja de limitar su actuación a la preservación de la libertad y a la garantía de los derechos individuales —propiedad privada y libertad de comercio— y se convierte en protagonista directo del crecimiento económico y del progreso social”.³¹¹

Si bien el texto de la Constitución actual considera la obligación del Estado de promover y garantizar la educación parvularia, básica y media, la estrategia utilizada para traducir este mandato se reduce únicamente al deber de financiar un sistema gratuito,³¹² obviando cualquier consideración que requiera organizar la actividad estatal en torno a un verdadero servicio público de educación bajo un marco respetuoso de los derechos humanos, es decir, un servicio accesible y no discriminatorio, responsivo a las necesidades de sus usuarios y culturalmente apropiado, participativo, de calidad suficiente, adecuadamente financiado, transparente y responsable.³¹³

Algunos países del mundo han constitucionalizado la idea de la educación pública como principio organizador de la sociedad, entre los que se

³⁰⁹ *Ibíd.*, p. 56.

³¹⁰ *Op. Cit.*, Principios de Abiyán, numeral 19. Otros elementos también pueden encontrarse en los numerales 11, 12, 13, 31, 37 y 39.

³¹¹ Troncoso, 1999, p. 98.

³¹² Constitución Política de la República de Chile, 1980, artículo 19 N° 10.

³¹³ The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, 2020, pp. 3 y 4.

pueden identificar a Costa de Marfil,³¹⁴ Costa Rica,³¹⁵ Dinamarca,³¹⁶ Ecuador,³¹⁷ Francia,³¹⁸ Holanda,³¹⁹ México,³²⁰ Portugal³²¹ y Suiza.³²²

Constitución de Costa de Marfil

Artículo 10. (...) El Estado garantiza la promoción y el desarrollo de la educación pública general, la educación técnica y la formación profesional, así como la expansión de todos los sectores, de acuerdo con las normas internacionales de calidad y en relación con las necesidades del mercado laboral. (...)

iii. Limitación de la libertad de enseñanza y regulación de los actores privados en la educación

La libertad de enseñanza, incluyendo la libertad de elección de la escuela y la libertad de establecer y dirigir escuelas, tal cual se encuentra establecida en los tratados de derechos humanos, no es absoluta.

El espíritu original que existía detrás de esta libertad era permitir que los padres impidieran que sus hijos fueran condicionados por un estado tiránico y permitir que los padres con creencias fuertes o necesidades lingüísticas educaran a sus hijos conforme a ellas.³²³ Sin embargo, esta disposición ha sido sostenidamente reinterpretada y cooptada por la promoción de la mercantilización y el retroceso del Estado, a través de la instalación del proyecto neoliberal.³²⁴ Bajo este paradigma, la Constitución chilena establece de manera prioritaria “el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” sin otras “limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”; asegurando residualmente el derecho de los padres de “escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”. Bajo esta lógica, cualquier intento regulatorio se observa como una intervención estatal que busca expropiar

³¹⁴ Artículo 10.

³¹⁵ Artículo 77.

³¹⁶ Artículo 76.

³¹⁷ Artículo 28 y 347(1)(2).

³¹⁸ Preámbulo a la Constitución del 27 de octubre de 1946.

³¹⁹ Artículo 23(3)(4).

³²⁰ Artículo 3°.

³²¹ Artículo 74(2) y 75(1).

³²² Artículo 62(1)(2).

³²³ Härmä, 2021, pp. 152-153.

³²⁴ Ibíd., p. 153.

las expectativas de ganancia.³²⁵

Así, se evidencia que un fuerte énfasis en la elección convierte a los ciudadanos en consumidores que buscan el mejor “trato” para sus hijos, en lugar de miembros de un colectivo que apoyan una escuela que pertenece a toda la comunidad.³²⁶ A su vez, la conceptualización de este derecho como absoluto, produce el efecto perverso de que su ejercicio a menudo disminuye materialmente los derechos y los resultados de los niños menos afortunados.³²⁷

En este sentido, el principio rector 48 de los *Principios de Abiyán* recuerda que estas libertades no son absolutas y que el derecho internacional de los derechos humanos impone una serie de límites específicos y concretos al ejercicio de estas libertades, entre los que se relevan: la no suplantación o reemplazo de la educación pública y la no creación de impactos sistémicos adversos sobre el derecho a la educación, los que incluyen la generación o mantenimiento de disparidades de oportunidades o resultados para algunos grupos de la sociedad y la afectación de la capacidad del Estado para realizar el derecho a una educación pública, gratuita y de calidad.

En esta materia, el proceso constituyente ofrece la oportunidad a Chile para adecuar la garantía constitucional de la libertad de enseñanza a los estándares de derechos humanos, incluyendo al aseguramiento de que la existencia de actores privados no conduzca a la comercialización de la educación³²⁸ y que en caso de financiarse la educación privada con fondos públicos, se resguarde siempre la garantía del derecho a la educación sin discriminación.³²⁹

iv. Garantizar la buena gobernanza del sistema educativo publico

En materia de gobernanza, el aporte de los *Principios de Abiyán* es sustantivo:³³⁰ sus provisiones estipulan que los Estados deben aplicar los principios de dignidad humana, participación, igualdad y no discriminación, inclusión, transparencia y rendición de cuentas en la prestación y la gobernanza del servicio público de educación.³³¹ Más aún, consagran la obligación específica de establecer un sistema de gobernanza educativa participativa que sea representativa de todas las partes interesadas, incluidos los

³²⁵ *Ibíd.*, p. 18.

³²⁶ *Op. Cit.*, Härmä, 2021, pp. 152.

³²⁷ *Ibíd.*, p. 152.

³²⁸ Principio rector 48.c.3

³²⁹ Article 66.d.

³³⁰ La gobernanza es un tópica crítico para los Principios de Abiyán, los que dedican varios numerales a su tratamiento: 20, 21, 32, 42, 45, 48, 55, 66, 81 y 83.

³³¹ *Op. Cit.*, Principios de Abiyán, numeral 20.

niños y otros estudiantes, los padres o tutores legales, las comunidades, el personal docente y no docente, los sindicatos de la educación y otras organizaciones de la sociedad civil.³³²

En esta materia la brecha es profunda, en la medida que la Constitución chilena se limita a establecer tímidamente un deber de la comunidad de “contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”,³³³ sin establecer forma alguna de cumplir este deber. En contraste, constituciones como las de Cuba,³³⁴ Ecuador,³³⁵ España,³³⁶ Grecia,³³⁷ Indonesia,³³⁸ México³³⁹ y Portugal³⁴⁰, contemplan diversos mecanismos de participación de las comunidades educativas en los sistemas de educación.

Constitución de Portugal

Artículo 77: Participación democrática en la educación

1. Los profesores y los estudiantes tendrán derecho a participar en la gestión democrática de las escuelas, según lo establece la ley.

2. La ley regulará las formas en las que las asociaciones de profesores, alumnos y padres, las comunidades y las instituciones científicas participaran en la elaboración de la política educativa.

v. Establecer los principios de igualdad y no discriminación

Los *Principios de Abiyán* también entregan propuestas concretas para consolidar la igualdad y no discriminación en la educación. Para ello recuerdan, por ejemplo, la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación en el disfrute del derecho a la educación por motivos prohibidos, que incluyan tanto la discriminación directa e indirecta, el acoso y la negación de ajustes razonables, y la discriminación múltiple, interseccional, asociativa y perceptiva.³⁴¹ Asimismo, se incluye el enfoque de género al requerir que los

³³² Ibíd., numeral 32.

³³³ Constitución Política de la República de Chile, 1980, artículo 19 N° 10.

³³⁴ Artículo 32(d).

³³⁵ Artículo 347(11).

³³⁶ Artículo 27(5)(7).

³³⁷ Artículo 16(5).

³³⁸ Artículo 22D(3).

³³⁹ Artículo 3°.

³⁴⁰ Artículo 77(1)(2).

³⁴¹ Op. Cit., Principios de Abiyán, numeral 24. Otras provisiones contra la dis-

Estados diseñen y adopten una estrategia nacional de educación sensible al género, a las necesidades de las niñas y las mujeres y transformadora para todos.³⁴²

Ambas estrategias propuestas por los *Principios de Abiyán* pueden ser útiles para una próxima formulación del derecho a la educación en Chile, pues la Constitución actual carece de provisiones específicas que prohíban la discriminación por cualquier motivo en la educación ³⁴³ y que incorporen el enfoque de género con especial énfasis en una educación no sexista como una herramienta de cambio social.

A nivel global, numerosas constituciones han adoptado diversas tácticas para garantizar la igualdad, inclusión y no discriminación en la educación. Dentro de ellas se encuentran las cartas fundamentales de Corea del Sur,³⁴⁴ Costa de Marfil,³⁴⁵ Cuba,³⁴⁶ Ecuador,³⁴⁷ Eslovaquia,³⁴⁸ Eslovenia,³⁴⁹ España,³⁵⁰ Finlandia,³⁵¹ Hungría,³⁵² Italia,³⁵³ Japón,³⁵⁴ México,³⁵⁵ Noruega,³⁵⁶ Portugal,³⁵⁷ Singapur³⁵⁸ y Turquía,³⁵⁹ Más aún, algunas de ellas incorporan provisiones específicas que abordan la igualdad de género, tales como las constituciones de Costa de Marfil³⁶⁰, Ecuador³⁶¹ y Polonia.³⁶²

criminación también se contienen en los numerales 55 y 73.

³⁴² *Ibíd.*, numeral 21.

³⁴³ Más allá de las normas generales de igualdad (art. 1º) e igualdad ante la ley (art. 19 N° 2).

³⁴⁴ Artículo 31(1).

³⁴⁵ Artículos 32 y 33.

³⁴⁶ Artículo 44.

³⁴⁷ Artículos 29, 46, 47, 57(14)(21), 340, 343 y 347(10).

³⁴⁸ Artículo 34(1)(2e).

³⁴⁹ Artículo 52 y 64.

³⁵⁰ Artículo 27.

³⁵¹ Artículo 16.

³⁵² Artículo 68(2).

³⁵³ Artículo 33 y 38.

³⁵⁴ Artículo 26.

³⁵⁵ Artículo 2º(B I, V, VIII) y 3º.

³⁵⁶ Artículo 109.

³⁵⁷ Artículo 73 y 74(1)(2).

³⁵⁸ Artículo 16(2).

³⁵⁹ Artículo 42.

³⁶⁰ Artículo 10.

³⁶¹ Artículo 43(1)

³⁶² Artículo 32-2.

Constitución de Polonia

Artículo 32-2. Hombres y mujeres tendrán iguales derechos, en particular, respecto a la educación, (...)

vi. Garantizar el financiamiento adecuado de la educación pública

Los *Principios de Abiyán* desarrollan la importancia fundamental del financiamiento de la educación,³⁶³ poniendo énfasis en la necesidad de dar prioridad al financiamiento de la educación pública como también en la exigencia de financiar instituciones educativas privadas únicamente cuando se observen estrictamente una serie de requisitos establecidos a nivel sustantivo, procedimental y operativo.³⁶⁴ Los *Principios de Abiyán* recuerdan que los Estados deben proporcionar educación pública, gratuita, de la más alta calidad posible a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción de la manera más eficaz y expedita posible, utilizando el máximo de sus recursos disponibles.³⁶⁵ Precisan además que los recursos máximos disponibles no deben caer por debajo del nivel requerido por los compromisos nacionales o internacionales de financiación de la educación, como el porcentaje del PIB establecido en sus objetivos de desarrollo.³⁶⁶

Las declaraciones internacionales, tales como la Declaración de Jomtien de 2011, reconocen que los Estados deben asignar por lo menos el 6% de su PIB y/o al menos un 20% de sus presupuestos nacionales a educación para alcanzar una educación de calidad para todos y todas.³⁶⁷ Es así que constituciones como las de Costa Rica³⁶⁸ e Indonesia³⁶⁹ ya garantizan el presupuesto nacional de educación dentro de su texto fundamental. En el proceso de elaboración de la nueva Constitución, Chile podría asegurar un nivel adecuado de financiamiento para la educación pública incluyendo alguna provisión relacionada en materia educativa.

³⁶³ Ver sección IV. Financiamiento; Principio general 5 y principio rector 64.

³⁶⁴ Principios rectores 63 a 74.

³⁶⁵ Principio general 2.

³⁶⁶ Principio rector 15.

³⁶⁷ La Declaración de Incheon de 2015 recomienda que los Estados asignen por lo menos entre un 4% y un 6% del Producto Interno Bruto y/o al menos entre un 15% y un 20% del gasto público total en educación (Educación 2030, 2016, p. 9).

³⁶⁸ Artículo 78.

³⁶⁹ Artículo 31(4).

Constitución de Costa Rica

Artículo 78, párrafo 2. “En la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior a seis por ciento (6%) anual del producto interno bruto, de acuerdo con la ley (...)”

vii. Reconocer la justiciabilidad del derecho a la educación

Por último, como medida de clausura, los *Principios de Abiyán* requieren que los Estados garanticen la disponibilidad de mecanismos de reclamación y reparación rápidos, accesibles, eficaces, procesalmente justos e independientes -incluidos cuando sea necesario, los recursos judiciales-, que permitan a cualquier titular de derechos o a otras partes interesadas, como los grupos de interés público, estar equipados con la capacidad de reclamar derechos y buscar reparación por cualquier abuso de derechos humanos por parte de un actor involucrado en la educación.³⁷⁰ Este aporte puede subsanar una profunda brecha en relación con la Constitución chilena, que en la actualidad sólo permite hacer exigible a través de la acción de protección la libertad de enseñanza en los términos establecidos anteriormente.

371

Si bien a nivel comparado los mecanismos de exigibilidad varían en su naturaleza, constituciones como las de Argentina,³⁷² Colombia³⁷³ y Estonia³⁷⁴ consideran el derecho a la educación como un derecho justiciable.

Constitución de Colombia

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)

³⁷⁰ Op. Cit., Principios de Abiyán, numeral 89. También se consagra esta circunstancia en el numeral 80.

³⁷¹ Constitución Política de la República de Chile, 1980, artículo 20.

³⁷² Artículo 43.

³⁷³ Artículo 86.

³⁷⁴ Artículo 15.

Hace poco más de 2 años, los *Principios de Abiyán* fueron adoptados por un grupo amplio y diverso de expertos de derechos humanos a través de un proceso legítimo, para abordar los desafíos globales de la privatización y mercantilización de la educación. Respecto de estos procesos Chile ha representado un escenario prolífico: la Constitución de 1980 y las reformas educativas basadas en los mecanismos del mercado han jugado un rol fundamental en la comprensión de la educación como un bien privado, convirtiendo el sistema educativo de este país en uno de los más privatizados y segregados del mundo.

Frente a este escenario, y de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, Chile se encuentra obligado a incorporar el derecho a la educación dentro de su marco normativo interno, siendo la Constitución la norma suprema. En este contexto de incorporación doméstica, los *Principios de Abiyán* se posicionan como un instrumento jurídicamente relevante para guiar la discusión constitucional en relación al derecho a la educación, al poner especial énfasis en elementos constitucionales que resultan claves para la implementación de un sistema educacional basado en los principios de justicia social.

Este ensayo ha explorado la forma en que los *Principios de Abiyán* pueden resultar de utilidad para resolver las tensiones existentes respecto del derecho a la educación, en puntos críticos como la primacía de la educación pública por sobre la libertad de enseñanza; el establecimiento de medidas de igualdad sustantiva y no discriminación; la inclusión de mecanismos de gobernanza que fomenten la participación de la comunidad en materia educativa, la garantía de un financiamiento adecuado y la necesidad de establecer mecanismos judiciales y de rendición de cuentas para que los Estados puedan remediar las violaciones del derecho humano a la educación.

De este modo, es posible concluir que la constitucionalización de los *Principios de Abiyán* en Chile permitiría reconocer y garantizar de manera irrestricta el derecho a la educación pública, gratuita y de calidad para todas y todos, incluyendo todas sus dimensiones y su función social. Esta opción por la incorporación doméstica de los Principios podría facilitar, en el largo plazo, el cumplimiento de las obligaciones internacionales vigentes desde hace décadas en Chile, transformando desde su base normativa un sistema educativo históricamente marcado por la segregación y desigualdad.

F.

Conclusión

BIBLIOGRAFIA •

Bellei, C. et al. (2020)

‘La fragilidad de la escuela pandémica’, CIPER, 19 diciembre. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/12/19/la-fragilidad-de-la-es-cuela-pandemica/> (Consulta: 6 junio 2021).

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2019)

Resolución sobre la obligación de los Estados de regular a los agentes privados que participan en la prestación de servicios de salud y educación. Documento no. 420 (LXIV).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990)

Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en (Consulta: 6 junio 2021).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999)

Observaciones generales 13 (21° período de sesiones, 1999) El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). Documento No. E/C.12/1999/10. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/1999/10> (Consulta: 6 junio 2021).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2015)

Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. Documento No. E/C.12/CHL/CO/4. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/CHL/CO/4> (Consulta: 6 junio 2021).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1999)

Observación General N° 13. El derecho a la educación. Documento No. E/C.12/1999/10. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en (Consulta: 6 junio 2021).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2015)

Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. Documento No. E/C.12/CHL/CO/4. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/CHL/CO/4> (Consulta: 16 junio 2021).

Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2001)
Observación General N° 1: párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación. Documento No. CRC/GC/2001/1. Disponible en: <https://undocs.org/es/CRC/GC/2001/1> (Consulta: 6 junio 2021).

Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2015)
Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. Documento No. CRC/C/CHL/CO/4-5. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp (Consulta: 16 junio 2021).

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2016)
Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos sobre su misión a Chile. Documento No. A/HRC/32/31/Add.1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/072/51/PDF/G1607251.pdf?OpenElement> (Consulta: 6 junio 2021).

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2017)
Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación sobre su misión a Chile. Documento No. A/HRC/35/24/Add.1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/081/48/PDF/G1708148.pdf?OpenElement> (Consulta: 26 junio 2021).

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2019)
El derecho a la educación: el ejercicio efectivo del derecho a la educación y la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 en el contexto del aumento de las entidades del sector privado en el ámbito de la educación. Documento No. A/HRC/41/37. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/41/37> (Consulta: 6 junio 2021).

Educación 2030:
Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos (2016) Documento No. ED-2016/WS/28. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656_spa (Consulta: 16 junio 2021).

Falabella, A. e Ilabaca, T. (2020)
‘Cómo terminar con el lugar privilegiado de la educación privada en Chile, CIPER, 21 de diciembre. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/12/26/como-terminar-con-el-lugar-privilegiado-de-la-educacion-privada-en-chile/> (Consulta: 6 junio 2021).

Foro por el derecho a la educación pública (2019)
Informe luz de la situación de la educación en Chile al 2019. Disponible en: <http://derechoeducacionpublica.cl/wp-content/>

uploads/2019/07/FODEP-2019-Informe-Luz-de-la-Situaci%C3%B3n-de-la-Educaci%C3%B3n-en-Chile.pdf (Consulta: 6 junio 2021).

González, J. et al. (2020)

Constituyamos Otra Educación, Una Mejor Sociedad Es Posible: 10 nudos constitucionales en educación y experiencias internacionales destacadas para inspirar el debate nacional. Disponible en: https://www.summaedu.org/wp-content/uploads/2020/10/CONSTITUYENTE-DOC_FINAL_PAG.pdf (Consulta: 6 junio 2020).

Härmä, J. (2021)

‘Evidence on school choice and the human right to education, en Adamson, F. et al., Realizing the Abidjan Principles on the right to education. Human Rights, Public Education and the Role of Private Actors in Education. UK; USA: Edward Elgar Publishing Limited. DOI: 10.4337/9781839106033.

Jung, C. et al. (2014)

‘Economic and social rights in national constitutions’, American Journal of Comparative Law, 62(4).

Mowbray, J. (2021)

‘Is there a right to public education?’, en Adamson, F. et al., Realizing the Abidjan Principles on the right to education. Human Rights, Public Education and the Role of Private Actors in Education. UK; USA: Edward Elgar Publishing Limited. DOI: 10.4337/9781839106033.

Principios de Abiyán:

Principios rectores sobre las obligaciones de derechos humanos que incumben a los Estados de proporcionar educación pública y regular la participación del sector privado en la educación (2019) Disponible en: <https://www.abidjanprinciples.org/es/home> (Consulta: 11 junio 2021).

Ramírez, N. (2021)

‘Alarmante impacto de la pandemia: Estudiantes de 6° básico a III medio no alcanzaron el 60% de los aprendizajes en 2020’, EMOL, 26 mayo. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/05/26/1021974/Alarmante-resultado-diagnostico-estudiantes.html> (Consulta: 6 junio 2021)

Ramos, M. (2020)

‘Hemos llegado a un punto en que el éxito de los colegios privados está produciendo un daño al sistema público de educación’, CIPER, 5 abril. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/04/05/hemos-llegado-a-un-punto-en-que-el-exito-de-los-colegios-privados-esta-produciendo-un-dano-al-sistema-publico-de-educacion/> (Consulta: 6 junio 2021).

Red ONGs Infancia y Juventud Chile (2019)

Lista de Cuestiones Previa a la Presentación de Informes (List of issues prior to Reporting) a presentar ante el Comité de Derechos del Niño en el marco de la 88ava sesión. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/CHL/INT_CRC_NGO_CHL_40848_S.pdf (Consulta: 29 mayo 2021).

Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019)

Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDD-HH.pdf> (Consulta: 6 junio 2021).

Salgado, C. (2015)

‘El derecho a la educación’, en Bassa, J. et al. (ed.) La Constitución chilena. Una perspectiva crítica a su práctica política. Santiago: LOM Editores.

Sepúlveda, M. (2021)

‘Human Rights Guiding Principles: A forward-looking retrospective’, en Adamson, F. et al., Realizing the Abidjan Principles on the right to education. Human Rights, Public Education and the Role of Private Actors in Education. UK; USA: Edward Elgar Publishing Limited. DOI: 10.4337/9781839106033.

The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (2020)

States’ Human Rights Obligations Regarding Public Services The United Nations Normative Framework. Disponible en: <https://static1.squarespace.com/static/5a6e0958f6576ebde0e78c18/t/5fc6235e3f75b16643a5bd59/1606820703234/2020-10-19-Policy-Brief-States-HR-Oblig-PS-UN-NormFram.pdf> (Consulta: 6 junio 2021).

Tomasevski, K. (2009)

Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. CLACSO. Disponible en: <http://biblioteca-virtual.clacso.org.ar/Argentina/lpp/20100426090811/11.pdf> (Consulta: 6 junio 2021).

Troncoso, A. (1999)

‘Dogmática Administrativa y Derecho Constitucional: el caso del servicio público’. Revista Española De Derecho Constitucional, 57. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/24883723> (Consulta: 6 junio 2021).