

Proyectos de reformas constitucionales en materia de educación.

Rodrigo Delaveau Swett¹

Director

Programa Legislativo y Constitucional

Libertad y Desarrollo

En los últimos días se han presentado una serie de proyectos en materia educativa, que incluyen una reforma constitucional al respecto, en particular, incorporar como garantía constitucional el derecho a una educación de calidad.

1.-Cabe preguntarse si dicha enmienda ayudará efectivamente a mejorar la educación, o si por el contrario terminará perjudicando otros derechos constitucionales.

Tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza ya están reconocidos en la Constitución. El constituyente puede siempre incorporar nuevos paradigmas o disposiciones programáticas, resguardando siempre el principio de reserva o minimalismo constitucional, donde se perfilen directrices generales del Estado. Otra cosa muy distinta es que un derecho constitucional concreto esté amparado con recurso de protección. En efecto, estas libertades y derechos pasan a ser verdaderas “garantías” cuando cuentan con el amparo de una acción judicial. La pregunta central está en resolver el criterio para determinar cuáles derechos pueden ser protegidos judicialmente y cuáles no. Para que un derecho sea exigible judicialmente, son necesarios una serie de requisitos:

- a) El primero de ellos de tipo económico. Esto no se limita sólo a lo financiero, sino también a la operatividad de la institucionalidad judicial. De lo contrario, es una promesa vacía, y un gran engaño para los que accionen. Hasta ahora, la decisión de no amparar con acciones judiciales constitucionales a ciertos derechos sociales se debe a que todas las reformas constitucionales han sabido manejar el tema con

¹ Abogado, Magister en Derecho Público y profesor de Derecho Constitucional P. Universidad Católica de Chile; Master of Laws (LL.M.) y Doctorando en Derecho (JSD) Universidad de Chicago.

responsabilidad, evitando la demagogia en su texto, el desprestigio de los jueces y del propio Estado. Dado que el goce de estos derechos depende de la capacidad económica del Estado –siempre variable- y de la existencia de adecuadas políticas públicas –más variables aún- es preferible que estas prestaciones específicas estén contenidas en la ley y no en la Constitución, tal como existe con las garantías AUGE en materia de salud ¿Puede Chile -que ha cuadruplicado su presupuesto en educación con resultados iguales o peores que hace diez años-, descubrir de pronto que puede “garantizar” el derecho a la educación de calidad?

- b) El segundo aspecto se refiere a la naturaleza misma del derecho que se pretende garantizar. ¿Está Chile en condiciones de garantizarles a todos sus ciudadanos un derecho a la *calidad* en la educación? En muchas naciones como EE.UU. o el Reino Unido ni siquiera existe el “derecho a la educación” en el catálogo de derechos constitucionales, y su calidad es muchísimo mejor que la nuestra. En aquellos países como Canadá o Finlandia - donde sí está reconocido este derecho- nunca se garantiza judicialmente su calidad, y por el contrario entregan la materialización de su gratuidad a la ley y no a la Constitución. **(VER ANEXO)**

Lo anterior es sencillamente porque la calidad educativa no es garantizable constitucionalmente, como tampoco lo son la erradicación de la delincuencia, la felicidad en el matrimonio, o la inmunidad frente las enfermedades. Todas son aspiraciones muy loables pero difícilmente justiciables por un juez que condene al Estado por “incumplidor”.

Más allá del triunfo político, la reforma Constitucional, no significará ningún cambio concreto para quienes aspiran a un mejor estándar de vida, y de plena realización material, intelectual y espiritual mediante la educación. Por el contrario, muchas son este tipo de reformas las que han hecho caer a tantos experimentos constitucionales, cuyas desgracias ya se van haciendo patentes en naciones como Grecia, Portugal y otras que se van sumando a la fila. Lo triste es que se trata de un error que lamentablemente no

pagarán las generaciones que lo consagran, sino las futuras, donde los más humildes terminan soportando gran parte del costo del fracaso en relación a las grandes expectativas que generan éste tipo de reformas.

2.- Esto nos lleva ineludiblemente al tema de los derechos sociales. Como es sabido el problema con ellos es su diferencia de los derechos individuales clásicos: mientras para hacer exigible el derecho de propiedad se requiere de hechos concretos y determinados con límites conocidos –muy identificables para un juez-, para hacer lo mismo con el derecho a la salud o a la educación de calidad se requiere de acciones positivas cuyo límite no está determinado pues nunca termina de satisfacerse, o a lo menos no podrá hacerse constitucionalmente:

Si hace 50 años el derecho a la salud implicaba condiciones mínimas de salubridad en la ciudad, hoy ese derecho tiene una carga muy diferente. Por eso, lo que distingue a estos derechos de los anteriores es que son inseparables de dimensiones económicas de escasez que los condicionan y que incluso los pueden hacer desaparecer. Así por lo demás lo han confirmado autores nacionales de diversas tendencias.²

En ese sentido parece más atendible la visión que propone el Boletín 7867, ya que al incluir “el establecimiento de estándares de calidad” (y no el aseguramiento de la misma, que resulta irremediablemente imposible) reconoce que este tipo de derechos solo tienen un contenido cierto y determinado cuando el legislador se los dé. Sólo en ese momento se sabrá a ciencia cierta la magnitud de las prestaciones en qué consisten, que estaría determinada por las posibilidades económicas del momento.³

² A modo ilustrativo cabe citar el trabajo de Rodolfo Figueroa, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales, donde señala a propósito de los derechos sociales, que “el rol de las cortes ejecutando este control debe estar limitado por ciertos estándares”, y donde bajo “el principio democrático de hacer al gobierno *accountable* por sus decisiones en esta área”. *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión Teórica*. Revista Chilena de Derecho. (2009) N°3, p. 618.

³ Martínez, José Ignacio. Los derechos sociales. En Antonio Carlos Pereira Menaut, Teoría Constitucional. Lexis Nexis, (2006) P. 308.

En definitiva, la calidad no se impone ni por Constitución ni por sentencia judicial. Lo que permite una educación de calidad es la revolución que debe darse al interior de la sala de clases –en especial con la motivación de profesores y de todos los involucrados en el proyecto educativo- y no en un texto constitucional.

Ahora bien, si se quiere dejar una señal testimonial, de guía o aspiracional en la Carta Fundamental, esta debe inspirarse en el minimalismo constitucional (un valor que solemos olvidar), y reservarla para lo que sea absolutamente indispensable⁴. De lo contrario corremos el riesgo de erosionar el pilar de credibilidad institucional que ha sustentado nuestro país y que lo distingue con creces, no solo respecto de vecinos, sino también de varias naciones del mundo desarrollado. Otorgar este “derecho” a un nivel constitucional sin la medición de sus efectos concretos (o mediante prestaciones concretas, siempre por la vía legal) contraría de algún modo el principio democrático de *rendición de cuentas* puesto que no hay manera de hacer responsable al gobierno de turno de algo que resulta imposible de cumplir.

⁴ Si se revisan las constituciones del mundo casi podría afirmarse que existe una relación inversamente proporcional entre su extensión y su duración en el tiempo.