

EL DEBER Y DERECHO PREFERENTE DE LOS PADRES DE EDUCAR SUS HIJOS

INTRODUCCIÓN

La relación “paterno o materno filial” se articula como un vínculo especialmente reforzado por nuestro ordenamiento jurídico, y, si bien éste se incardina en el contexto de la familia, tiene un sentido nuclear. Así, el Derecho la reconoce como una realidad pre-jurídica que resulta vital para el mejor desarrollo de toda persona en sus primeras etapas de vida.

En el contexto de la **formación**, la asignación de un deber y derecho preferente de los padres con relación a la educación de los hijos aparece recogido de manera expresa en diversos tratados y convenciones internacionales:

- Artículo 26.3 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (como derecho de elección).
- Artículo 12.4 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** (como expresión de la libertad de conciencia y religión).
- Artículo 18 de la **Convención de Derechos del Niño** (como responsabilidad primordial de los padres en la crianza y desarrollo del niño).
- Artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (con una concepción amplia de lo que significa educación y como se asocia a la libertad de los padres).

Pero como pretendemos analizar a continuación, el deber y el derecho se encuentran intrínsecamente vinculados, de forma que lo que corresponde es un **tratamiento unitario y coherente que no se aprecia con claridad en la propuesta de texto constitucional**.

Ello a diferencia de nuestra legislación vigente, como, por ejemplo:

- Artículo 222 Código Civil: “[l]os padres tendrán el derecho y el deber de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida”.
- Artículo 4° del DFL 2, de 2010 (que fijó el texto de la Ley General de Educación), al disponer que “[l]a educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

- Ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, donde se indica “[e]l derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de los niños, niñas y adolescentes corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, quienes ejercerán este derecho y deber impartiendo dirección y orientación apropiadas para el ejercicio de sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades” (artículo 2°) y “[l]os padres y/o madres tienen el derecho preferente de educar, cuidar, proteger y guiar a sus hijos, y el deber de hacerlo permanentemente, de modo activo y equitativo, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos” (artículo 10).

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional, ha declarado lo siguiente: “[e]l derecho de los niños y jóvenes a recibir educación es auxiliado por el derecho preferente y deber consecuencial de los padres de educar a sus hijos” (STC 2731, considerando 7).

DEBER DE EDUCACIÓN

El **deber de educación** no surge como una facultad potestativa por parte de los padres, sino como un imperativo destinado al “pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de la vida”, como se refiere actualmente en el artículo 19, núm. 10, CPR; con el agregado de que ello debe darse en el contexto de una “sociedad democrática” (en el artículo 16, núm. 22, de la propuesta).

Este deber no puede ser abdicado ni ser delegado, aun cuando resulta claro que, en sus vertientes más formales, el sistema educativo cooperará en su correcto cumplimiento, pero sin desplazar la labor que en este ámbito desempeñan los padres. Así, como se desprende del artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados deben prestar *asistencia apropiada* a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado (es decir, un rol auxiliar), pero jamás de reemplazo cuando dichos padres y representantes puedan ejercerlo.

Esta idea de reforzamiento y asistencia, actualmente plasmada en el artículo 19, núm. 10, CPR (“[c]orresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”), no se encuentra presente en la propuesta, aunque entendemos que resulta indispensable para darle plena efectividad.

La propuesta alude a este deber de educar en un sentido muy general (replicando los deberes personales derivados de la filiación del Código Civil) y con una muy inusual referencia a quien se le asigna tal conducta imperativa.

En efecto, el artículo 38.7 del proyecto señala que “*los habitantes de la República tienen el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos*”, y, si bien identifica a los hijos con beneficiarios del ejercicio del deber, no lo hace con igual claridad en la singularización de los padres. La cuestión es especialmente extraña porque el hecho de no habitar en la

República no puede ser excusa para no asignar estos deberes, como se grafica especialmente en el ámbito del Derecho de alimentos, donde incluso se han ratificado Tratados Internacionales para facilitar su cumplimiento (Convención de Nueva York, de 1956).

Asimismo, deberá aclararse que la asignación del deber corresponde preferentemente a los padres, y, sólo en caso de ausencia, a otras personas a título de guardas. No se trata, por tanto, de una cuestión que se asigne a los “*habitantes de la República*”, en términos genéricos y por las razones indicadas, ni a la “*familia en general*” (como se establece en la contracara del derecho de educación, en el artículo 16, núm. 22, de la propuesta). Por supuesto que el vínculo filial se estructura en torno a la noción de “familia”, pero el ejercicio del deber (y la contracara del derecho) debe respetar el orden de prelación que supone la preeminencia del vínculo paterno o materno filial.

Por último, este deber no debe limitarse a lo que se refiere a la libertad de enseñanza, por lo que no correspondería su ubicación en el artículo 16, número 22, de la propuesta. Como se analizará más adelante, es alusivo a un ámbito bastante más amplio vinculado con el desarrollo integral de los hijos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que “en cuanto deber constitucional, se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, **como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe** (STC 740, considerando 15).

DERECHO PREFERENTE DE EDUCAR

La contracara se encuentra en el *derecho preferente de los padres de educar a sus hijos*. Ello no es sino consecuencia de la asignación del deber, por cuanto su ejecución supone que aquellos podrán tomar las decisiones educativas que se estimen adecuadas para darle debido cumplimiento. Desgajar ambos elementos y asignándoles diferentes titularidades (habitantes / familia) impiden la correcta comprensión de cada uno de ellos y desatienden que el derecho preferente es necesario para la ejecución de este deber fundamental en la relación paterno o materno filial.

Sobre este punto, además cabe aclarar que la referencia a la educación no puede estar constreñido a la “enseñanza formal”, sobre todo si se atiende a que ya se ha declarado que la educación tiene por propósito “el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática” (artículo 16, núm. 22, letra a). Resulta claro que el mejor desarrollo de la persona atiende a cuestiones bastante más amplias que su asistencia a un centro educativo, incluyendo elementos más integrales, tales como lo que el **artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño** formula como:

“a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

- b) 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;
- c) 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;
- d) 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;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

Algo similar ocurre en nuestro ordenamiento interno, como se aprecia en el **art. 2 del DFL 2, de 2010** (Ley General de Educación), al señalar que “[l]a educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”.

En este sentido, con respecto a la normativa constitucional vigente, el Tribunal Constitucional ha resuelto lo siguiente: “[e]l derecho de educación preferente de los padres, en cuanto derecho, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendiesen dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes” (STC 740, considerando 15).

Por ello, la referencia al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos en el contexto de la libertad de enseñanza (artículo 16, núm. 23, letra c), resulta incorrecto y reductivo de la riqueza que implica el término de educación.

Al contrario, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos debe aludir a todas aquellas acciones de formación (intelectual, físico, moral, personal, social, espiritual, etc.), necesarias para dar carne a su conceptualización referida al pleno desarrollo de la persona.

Por último, la alusión al *interés superior* en este punto puede causar dudas en cuanto a su sentido, toda vez que ya se ha referido la finalidad de la educación (el desarrollo de la persona). Si se deseara reincidir en un concepto ya utilizado de manera general en el artículo 14 de la propuesta, parece más apropiado indicar que el ejercicio del derecho al que aludimos debe *propender* o *procurar* (no atender) su interés superior. Ello parece mejor expresado en el artículo 222 del Código Civil.

En consecuencia, se propone:

- Eliminar las referencias al deber del artículo 38.7 y del derecho en el artículo 16, núm. 23, letra c.
- Trasladar ambos aspectos al artículo 16, núm. 22, como una nueva letra b.
- Referir que el deber y el derecho a educar corresponde preferentemente a los padres, y, sólo en caso de ausencia o inhabilidad, a los tutores.
- Aclarar que el derecho a educar no se circunscribe a la elección del establecimiento de enseñanza formal, aunque sin eliminar esta referencia, sino a todo cuanto sea necesario para permitir el pleno desarrollo del hijo en los planos *espiritual, ético, moral, religioso, afectivo, intelectual, artístico y físico*, incluyendo todo medio formal o informal que sea necesario para ello.
- Reconocer el ámbito de acción del Estado en lo que se refiere al auxilio en el ejercicio del deber y del derecho de los padres al que aludimos.
- Indicar que el ejercicio del derecho y el deber siempre deben propender al interés superior del hijo.