

# **El derecho del niño a la educación desde la Convención sobre los Derechos del Niño en el contexto jurídico chileno:**

Michael Klode, Universidad de Salamanca

## **Abstract**

La evolución en la relevancia política de las relaciones internacionales en un mundo cada vez más interconectado ha conllevado el auge de convenios y tratados de derecho internacional y especialmente referentes a derechos humanos. En ese sentido la legislación internacional que tiene como sujeto a los niños incluye el derecho a la educación. La legislación chilena ha recibido e integrado estas normas internacionales en su ordenamiento normativo, quedando pendiente alguna posibilidad concreta de exigir su cumplimiento. Vinculado al problema del trabajo infantil (y la salud), la educación es un sector inequívoco para el empoderamiento de los individuos y el aumento de la equidad en la sociedad, característica indispensable para el desarrollo sustancial y general de los Estados. La exigibilidad de la implementación de las medidas institucionales y sustanciales suscritas en el ámbito internacional o legisladas en el nacional es uno de los mecanismos formales en los que se tiene que trabajar. Chile es un ejemplo formidable porque demuestra que los avances formales y un desenvolvimiento económico favorable no contienen un automatismo para superar los problemas de fondo.

## **Introducción**

La Comisión de Derechos Humanos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR) constató en su resolución 2001/29 que 120 millones de niños alrededor del mundo están sin acceso a la educación (OHCHR, 2001). La situación comprometedora de los niños en América Latina y - en este caso- en Chile, está *ex natura* vinculada a los problemas de pobreza, salud, trabajo o desnutrición que los rodean. Tanto es así que para muchos expertos el tema de la educación es primordial, porque constituye, según éstos, una de las pocas vías posibles, sino la más importante, para superar la pobreza y la marginación.

Una de las grandes virtudes del concepto actual de derechos humanos<sup>1</sup> es la protección de las minorías. Dado que alrededor del 40% de los habitantes del planeta son niños (CEPAL *et al*, 2001) se puede afirmar que forman la minoría más populosa. Por ello, su protección y el respeto frente a sus derechos puede llegar a ser representativo para el trato para con otras

---

<sup>1</sup> Entendiendo a los derechos humanos en el sentido *habermasiano* como el rostro bifrontal de Jano que incluye la moral y el derecho, así como con los rasgos característicos de incondicionalidad limitada, inalienabilidad, variación histórica y situacional, de tendencias universalista, exponencial y utópica (no igual a quimérica).

minorías. Se analizará en lo que sigue, la situación de los niños latinoamericanos y acá chilenos, con especial énfasis en la educación y, más precisamente, en el derecho a la educación desde un punto de vista de la posibilidad legal de exigirlo. La obvia y vital importancia que tiene la niñez en el desarrollo humano y el reconocimiento de los niños como individuos con derechos, han cobrado importancia recién a partir de la segunda mitad del siglo pasado. Con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)<sup>2</sup> (NU, 1989) e iniciando la década de los noventa del mismo, la presencia temática se consagra. La **educación** se define en el derecho internacional de los derechos humanos como “**el derecho a la educación, en la educación y hacia una educación en derechos humanos**” (OHCHR, 2000). La referencia al derecho a la educación se concentrará en el primer inciso de esta definición. Con respecto a la definición del trabajo infantil no existe consenso. Tal como lo cita y utiliza el Servicio Nacional de Menores (SENAME) chileno, la Dirección del Trabajo lo define como una actividad económica realizada por niños menores de 15 años, cualquiera sea su condición laboral o tipo de trabajo que realice. El trabajo adolescente, según esta institución, es aquel realizado por jóvenes entre 15 y 17 años, los que sólo pueden trabajar con autorización de los padres y en faenas que no peligran su salud (Ley 18.620, cap. II. art. 13).<sup>3</sup> La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) habla de trabajo infantil entre 12 y 14 años y de trabajo de adolescentes entre 15 y 17 años, por la carencia histórica en Chile de cifras oficiales sobre la situación de niños menores de 12 años. Se entenderá como **trabajo infantil** aquel realizado por niños con hasta los 14 años de vida.

### **Niños condenados**

De los 120 millones de niños alrededor del mundo sin acceso a educación, dos terceras partes son de sexo femenino. Todos ellos forman parte de los que Ricardo Lagos denomina como los “desheredados del siglo XXI”. Indudablemente, una persona sin educación no tiene cabida en el sistema actual que abre sus brechas entre autopistas de información o capital y la carencia de agua, pan o paz. Más allá de habilidades deportivas o artísticas, el niño sin educación se convertirá en un adulto sin hoy ni menos mañana. En temas de salud está más que comprobado que falta de alimentación en las primeras semanas de vida causa daños neurológicos irremediables. Desde el nacimiento el niño pobre, falto de alimentación, lucha

---

<sup>2</sup> La Convención es uno de los instrumentos jurídicos universales más exitosos de todos los tiempos: Never before has an international human rights treaty so quickly come into force. Furthermore, never before have such a large number of states so quickly ratified an international human rights treaty (Doek y Detrick, 1992). Hasta el momento, salvo Estados Unidos y Somalia, todos los países han ratificado la Convención (vid. <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm> - última revisión abril 2005).

<sup>3</sup> Documento sobre trabajo infantil en <http://www.sename.cl>.

contra el poder de la muerte sin hoy ni menos mañana. América Latina registra más de 7,5 millones de niños, entre 10 y 14 años, como población infantil económicamente activa. En el mundo entero son alrededor de 211 millones los niños explotados<sup>4</sup>. En estudios realizados en distintos países latinoamericanos se ha podido constatar que cerca del 40% de los alumnos que dejan el colegio por trabajo en la escuela secundaria prefieren no volver a ella (Salazar, 1997). En una situación de supervivencia, valen más los panes comidos que los platos calientes por comer. No sólo para los individuos, sino también en el contexto familiar. En Chile, 128 mil jóvenes de 14 a 19 años están fuera del sistema escolar, en los hogares más modestos ésto todavía constituye un 46 %<sup>5</sup>.

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

La historia de los derechos del niño a nivel internacional comienza a cobrar vida con la Declaración de Ginebra en 1924, continúa –bajo aras de Naciones Unidas– con la Declaración sobre los Derechos del Niño en 1959 (Doek y Detrick, 1992) y se consagra con la entrada en vigor de la CDN, aprobada unánimemente por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 (NU, 1989). Los artículos 28 y 29 de la CDN abarcan el derecho a la educación afirmando que los Estados partes “deberán en particular, implantar la educación primaria obligatoria y gratuita para todos, fomentar el desarrollo, en sus diversas formas, de la enseñanza secundaria, incluidas la enseñanza general y profesional, promover el acceso a ella de todos los niños y adoptar las medidas apropiadas, tales como enseñanza gratuita, y concesión de asistencia financiera en caso de necesidad.” Además, “hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; hacer que los niños tengan acceso a información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales” y “adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y la disminución de las tasas de abandono escolar” (artículo 28 CDN). Aquí aparece un fenómeno todavía persistente en el derecho internacional (público) y es que *recomienda* con dulces vocablos sin contener exigencias concretas: se habla de "circulación de un texto sin su contexto" (Pierre Bourdieu), pero en este caso, al menos la letra a) del artículo 28 CDN indica que la obligación primaria obligatoria no es sólo una

---

<sup>4</sup> Cifras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 2000 para niños entre 5 y 14 años de edad: véase <http://www.ilo.org/public/english/standards/ipecc/simpoc/others/globalest.pdf> (última revisión abril 2005).

<sup>5</sup> Para ésto y una presentación profunda de los datos relevantes para Chile: Encuesta CASEN/ MIDEPLAN, vid. <http://www.mineduc.cl/reforma/casen/casen.htm> (última revisión abril 2005).

recomendación, más bien se trata de un derecho plenamente garantizado (Cillero y Couso, 1995), una obligatoriedad destinada al Estado (y no al sujeto de la educación).<sup>6</sup>

*Fomentar y hacer accesible*, sin embargo, no indican ningún tipo de exigencia directa. Aún así podemos deducir de estos artículos que el derecho a la educación consiste en el derecho de acceder, permanecer y concluir los diferentes ciclos educativos, en el derecho a la gratuidad de la educación básica y en el derecho a obtener aprendizaje de alta calidad, consistiendo en una formación general, competencias culturales básicas, desarrollo de las capacidades para comprender el mundo, desarrollo de potencialidades y mejoramiento de las posibilidades personales (Maldonado, 1998). Es importante que se promulguen los principios de la CDN, que el niño los haya escuchado en el colegio o en la casa, en una discusión, en un pronunciamiento político o incluso en la televisión. Para ello, el artículo 42 y el numeral 6° del artículo 44 CDN establecen que los Estados partes tienen que dar a conocer los principios de la Convención. Es imprescindible difundir los contenidos también entre los actores públicos, las autoridades, para que en el núcleo activo se respeten los principios acordados en la CDN<sup>7</sup>. El 11 de agosto de 2003, Chile ratificó el Protocolo Facultativo a la Convención relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía.

La CDN es un compendio de los derechos que tienen los niños, su derecho a reclamarlos y el deber de los Estados para aplicarlos mediante procedimientos legislativos y ejecutivos adecuados. Propuesto originalmente por el gobierno de Polonia en 1978, la CDN se aprobó 11 años más tarde y después de largas sesiones del Grupo de Trabajo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Está guiada por el principio básico de la indivisibilidad (UNICEF, 1997), es decir, que ningún artículo puede aplicarse sin considerar los demás. Esto no impide priorizar ciertos temas pero queda establecido que el bienestar del niño y, a través de él, de la sociedad, no se alcanza mejorando sólo algunos aspectos (por ejemplo, bajando la tasa de mortalidad infantil) en particular. Todos los artículos, por sí solo, son de gran importancia, pero insuficientes para lograr el avance considerable que se anhela alcanzar por su debilidad jurídica coercitiva *per se*. Es comparable a un martillo, porque para tumbar el clavo en la pared no basta con su simple presencia, sino ha de ser clavado (*dito*: estar empoderado por el sistema legal nacional).

---

<sup>6</sup> Se discute sobre la naturaleza jurídica de una convención internacional en la teoría académica. En este caso, sin embargo, los países latinoamericanos han ratificado la Convención del Derecho del Niño, por cuanto forma parte de la respectiva legislación nacional y hace posible prescindir de tal discusión.

<sup>7</sup> Otro artículo interesante en este contexto es el 32. Garantiza a los niños el derecho a la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (UNICEF, 1997).

Otros documentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), también hablan del derecho a la educación. La DUDH no tiene fuerza normativa internacional, pues es una resolución de la Asamblea General aunque se discute si su contenido puede ser considerado como derecho consuetudinario<sup>8</sup>, para lo cual generalmente se exige que esto corresponda con la *opinio iuris* de los Estados y la práctica internacional. Sea como fuere, el artículo 26 DUDH dice en su inciso 1 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”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 / 1976, uno de los principales documentos sobre derechos humanos en el ámbito internacional, promulgado y publicado en 1989 en Chile, es considerado catalizador de los avances en esa materia desde 1976 a la fecha. Su contenido es vinculante desde el punto de vista iusinternacionalista y en su artículo 13 inciso 1 reconoce “el derecho de toda persona a la educación”.<sup>9</sup>

### **Derecho Chileno**

La ley suprema chilena es la Constitución Política de la República de Chile (CP), promulgada el 8 de agosto de 1980<sup>10</sup>. El artículo 5 inciso último CP, actualizado en 1989 por la Ley 18.825, sostiene que el ejercicio de la soberanía tiene como limitante los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén estipuladas en la Constitución o en tratados internacionales” ratificados por Chile. Este artículo constituye la "puerta" para que normas positivizadas a nivel internacional y debidamente ratificadas por el Congreso (artículo 50 nro.1 CP) lleguen a obtener valor en el ámbito nacional, pues limitan en su dado caso la soberanía establecida en el artículo 5 inciso 1 CP, o más bien, la amplían para incluir los textos internacionales transformados en leyes nacionales. La doctrina mayoritaria chilena pareciera establecer que un tratado internacional es equivalente a la ley (Carmona, 2000)<sup>11</sup>. En

---

<sup>8</sup> Fuente de derecho internacional según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>9</sup> Otro documento internacional interesante, aunque no muy difundido es la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, ratificada por Chile en 1971. Es un documento internacional con fuerza de ley y un aporte interesante porque condena la discriminación en la enseñanza.

<sup>10</sup> Aunque modificada desde entonces, fue redactada durante el gobierno de Pinochet con apoyo de constitucionalistas europeos y de acuerdo con las necesidades del entorno economicista de los *Chicago boys*.

<sup>11</sup> El autor se opone a esta posición, puesto que si una ley contradice un tratado o viceversa. sin que uno de los dos sea anticonstitucional, ambos tendrían el mismo valor. Para solucionar ello concuerdo con aquellos que proponen una preferencia de aplicabilidad explícita. En ese sentido se dirige también el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (UN, 1969).

consecuencia, podríamos encontrar fuentes constitucionales o internacionales que pueden guiar o incluso vincular al Estado a tomar ciertas medidas.

El *numeral 10° del artículo 19 CP* se refiere al derecho a la educación y afirma que “corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho [a la educación]”. Indica que “la educación básica es obligatoria debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.” En este artículo, el derecho a la educación aparece por primera vez codificado en una ley suprema chilena (Carmona, 2000). El 7 de mayo de 2003 se promulgó la reforma constitucional sobre la escolaridad obligatoria y gratuita de 12 años. La promoción de la educación parvularia había sido incluida en 1999, mediante Ley 19.634 de acuerdo con el desarrollo del concepto de educación que en antaño abarcaba la fase entre los 6 años y el fin de la adolescencia, mientras que ahora es "reconocida como un proceso que comienza con la vida misma y que nunca termina" (Maurás *et al*, 1999). Desde octubre de 2004 incluso se está tramitando un proyecto de reforma constitucional (Boletín 3682-07) referente al numeral 10° del artículo 19 CP presentado por el Senado con el objeto de establecer la obligatoriedad y gratuidad del segundo nivel de transición de la educación parvularia. Existe interés del legislador en fomentar una educación general, aprovechando los primeros años de vida del niño, tan decisivos para su futuro.

En el *numeral 11° del artículo 19 CP* se establece la libertad de enseñanza y sus restricciones desde un punto de vista institucional. Como constataremos más adelante, la libertad de enseñanza, el segundo pilar de la política educativa, compite en aspectos legales con el derecho a la educación. El artículo mismo es de importancia en relación con el derecho *en* la educación y la autonomía de los recintos educacionales.

En el ámbito de la educación, se aprobó el 10 de marzo de 1990 la Ley Orgánica Constitucional sobre Enseñanza (LOCE) No 18.962. Ésta se basa en el mencionado numeral 11° artículo 19 de la Constitución Política que se refiere a la libertad de la enseñanza misma.

El artículo 2 de esta ley define la enseñanza como “el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional. capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.” De esta ley y los mencionados artículos constitucionales en concordia con el derecho internacional se pueden

deducir los principios normativos para la educación en Chile, que no difieren de los mencionados en la Convención (SENAME, 1995).

Ante quién puede ser posible una intervención judicial: ¿ante los propios padres? ¿ante el Estado que no impone una educación completa?

El artículo 20 CP regula el recurso de protección y es directamente aplicable al derecho a la enseñanza del numeral 11° artículo 19, mientras que omite toda posibilidad judicial respecto al derecho a la educación. Vale decir, actos u omisiones arbitrarios o ilegales en contra de la libertad de enseñanza pueden ser denunciados ante la instancia competente, mientras que aquellos que comprometen o dañan el derecho a la educación, no son denunciables directamente a escala constitucional. La libertad de enseñanza prevalece en el orden constitucional chileno, también por razones prácticas pero sobre todo por el contexto materialista de fuerte influencia neoliberal en el que fue creado: La libertad y propiedad privada, por tanto la protección del establecimiento y la sumisión a contrato con un establecimiento privado de enseñanza, han sido fundamentales para el legislador constitucional.

Por otro lado se argumenta que la educación es un derecho incorporal adquirido que se encuentra amparado por la acción de protección (Casas *et al*, 2001). El recurso de protección del artículo 20 CP que, centrándose en el derecho a la propiedad o la libertad de enseñanza, ha de respetar otros derechos “esenciales” / fundamentales, tal como está establecido en el artículo 5. El numeral 3 del artículo 19 CP estipula el principio de la eficacia del derecho, pues asegura la “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. La igualdad ante la ley es un factor utilizado para presentar denuncias respecto al derecho a la educación supuestamente violentado. Esto obligaría tanto a los órganos administrativos como judiciales a intervenir en resguardo de todo derecho reconocido por la Constitución o las leyes (incluyendo los de la Convención sobre los Derechos del Niño) (Cillero,1997). Según Cea Egaña (Cea, 1988) la intervención de los tribunales es irreversible, puesto que el artículo 73, inciso 2 CP fija el principio constitucional de “inexcusabilidad”, vale decir, que los tribunales no pueden “excusarse” de tramitar. Y, aunque en ciertos casos los jueces chilenos han simplemente obviado el derecho a la educación (Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1995), el carácter de la educación como bien público o jurídico facilitado por el Estado o a través del Estado complica la posibilidad del camino judicial a falta de oponentes.

En el ámbito internacional, la CDN no incluye mecanismos de quejas individuales. Existen Comisiones de Derechos Humanos tanto en el ámbito global en Naciones Unidas como en el latinoamericano en la Secretaría de Derechos Humanos de la Organización de Estados

Americanos (OEA) para presentar quejas. Las vías judiciales 1235 y 1503, abreviadas de esa forma por ser los números con los cuales se archivaron como resoluciones del ECOSOC brindan una posibilidad. La vía 1503 posibilita la presentación de quejas o denuncias de individuos frente al Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra. Sus resoluciones, sin embargo, se deciden a puertas cerradas y sólo cuando hayan sido respetadas las instancias nacionales, y únicamente con el acuerdo del Estado acusado se pueden crear comisiones investigadoras. Además, las decisiones no incluyen repercusiones o multas. La Convención de Derechos Humanos de la OEA incluye en el artículo 44 la posibilidad de una queja individual que puede llegar hasta la Corte Interamericana en San José/Costa Rica, sin que haya poder coercitivo de la dictaminación de la Corte. A nivel internacional la CDN constituye entonces una reunión de normas que expresan la programática concordante entre los Estados, sin tener normatividad directa, ni derechos justiciables.

### **Trabajo infantil**

Reiteramos que se calcula que alrededor de 250 millones de niños entre 6 y 14 años trabajan alrededor del mundo<sup>12</sup>. En Chile el trabajo infantil afecta a 238.187 niños y adolescentes, según un estudio de la OIT y del Ministerio de Trabajo en 2003. Entre las normas redactadas por la OIT destacan las convenciones 138 y 182. La primera de éstas, de 1973, establece como edad no inferior los 15 años para el empleo y/o el término de la enseñanza obligatoria. La segunda, de 1999, aborda específicamente las peores formas de trabajo infantil y llama a la acción inmediata para su erradicación. Ambas convenciones fueron ratificadas por Chile, la más reciente el 17 de julio del 2000. Se admite la posibilidad de que los niños entre 13 y 15 años realicen trabajos ligeros, siempre que no sean perjudiciales para su salud y no afecten su asistencia a la escuela o a programas de educación (SENAME, 1995). Como veremos más adelante, en muchos casos el trabajo y la remuneración que emana de él, sustentan y alimentan a más de una persona. La OIT no se propone imponer la prohibición del trabajo infantil, más bien enfoca en erradicar toda forma de *explotación* infantil. Pero temas complicados y difíciles de solucionar como la prostitución infantil<sup>13</sup> requieren de soluciones rotundas. La OIT reglamenta el trabajo nocturno, exige exámenes médicos, entre otros.

El problema que desemboca en un alto porcentaje de trabajo infantil real es el sector económico informal. Sobre este tema tan sensible es difícil de trabajar, también desde el sector público. Las partes de un “contrato” informal concuerdan en su utilidad, unos como

---

<sup>12</sup> Para mayor detalles y una perspectiva distinta, véase el artículo de Aparicio en esta publicación (Aparicio, 2005).



estrategia de supervivencia, mientras que los empleadores "contratan" a un trabajador barato. Esto es muy importante en el marco de la erradicación del trabajo infantil dañino: el trabajo informal ha sido incontrolable en todos los continentes y por su naturaleza es muy difícil enfrentarlo desde un punto de vista constructivo. Esto se ejemplifica cuando el Departamento de Estadísticas de la OIT corrigió en 1996 sus cálculos de 73 a 250 millones de niños trabajadores y admitió equivocaciones, ya que las nuevas cifras incluían niños entre 5 y 14 años que realizan trabajos invisibles en el sector no estructurado de la economía (UNICEF, 1997). Pensemos: existen 250 millones de niños trabajadores y 120 millones de niños sin acceso a la educación. Si dos terceras partes de los niños alejados del servicio educacional son de sexo femenino, la experiencia demuestra que muchas de ellas trabajan en sus casas y teniendo en cuenta la dificultad de abarcar estadísticamente los sectores informales podremos suponer que son más de 300 millones los niños en el mundo, cuyo derecho a la educación, cuya protección frente a la explotación y cuyo derecho al descanso y al esparcimiento no existen. Esto equivale alrededor de veinte veces la población de Chile.

El Código del Trabajo de Chile (1987) sostiene en su capítulo segundo, libro primero, título primero, entre otras cosas, los procedimientos y condiciones para contratar a mujeres y menores. Para los menores entre 15 y 18 años se establece que, en general, no pueden trabajar más de 8 horas diarias y requieren además de una autorización que puede provenir de los padres, el abuelo, los tutores de instituciones a cargo del menor o el inspector del trabajo respectivo. En el sector industrial y comercial está prohibido, además, el trabajo nocturno, mientras que trabajos a realizar debajo de la superficie ameritan un examen médico. Como ya mencionamos en materia internacional, los trabajos peligrosos están prohibidos, razón por la cual los contratos firmados al respecto son nulos. Actualmente, la Ley de Protección de Derechos de la Infancia y la Adolescencia, de 2001, se ocupa de los detalles en este contexto.

### **Educación en Chile**

La historia reciente de la educación en Chile se puede dividir en dos fases. La primera desde la reforma realizada durante la dictadura militar en el año 1980 hasta el cambio de gobierno 1989-1990 y la otra que va desde 1990 a la fecha. Lo que más resalta de las modificaciones realizadas en 1980 es la municipalización de los liceos públicos y la privatización de una parte del sector educativo. La administración de los liceos fue transferida del Ministerio de Educación (MINEDUC) hacia los municipios desde 1980 en adelante, dejando los profesores de ser empleados públicos. El éxito de este proceso se entiende mejor, si se tiene en cuenta

---

<sup>13</sup> La demanda es tan alta que se trata de un negocio rentable. En Chile se calcula que 10 000 niños están

que debido a la situación de represión se habían prohibido los sindicatos, por cuanto la probable oposición de los funcionarios había sido imposibilitada. La reforma educacional de 1980 tenía como fin llegar a una gestión más *eficiente*, a un financiamiento más *eficiente* y enfatizar en general en la *eficiencia* del gasto (Espínola y de Moura, 1999). Cumplía la reforma así con el discurso imperante establecido por los economistas de la Escuela de Chicago, quienes sostenían que la máxima expresión de participación era "votar con los pies", vale decir, la elección del recinto educacional. Transferir la responsabilidad a los municipios no fue tan fácil como parecía, ya que en un comienzo éstos estaban faltos de experiencia en administración de recursos financieros y humanos, de capacidad técnica y de materiales del sector educativo. Aún así se lograron algunas metas pactadas –y no por ello idóneas–: se ahorró dinero y el personal de MINEDUC se redujo de 20 000 a 3 000 empleados (Espínola y de Moura, 1999). La privatización se realizó mediante un modelo especial: en él se dividió en establecimientos subvencionados gratuitos, en cuya educación parvularia y básica pueden cobrarse derechos por exámenes de admisión, matrícula y de escolaridad, y en cuya enseñanza media no puede cobrarse cuota alguna. También existen los establecimientos subvencionados de financiamiento compartido, que cobran una matrícula igual o inferior a la cantidad que anualmente fija el Ministerio de Educación. En los subvencionados gratuitos, el establecimiento recibe un monto por cada alumno inscrito. Los requisitos para postular a tal subvención son impartir educación gratuita, tener cursos no mayores a 45 alumnos, respetar el curriculum impuesto por el MINEDUC y cumplir con las normas básicas de infraestructura. Durante la *década perdida*<sup>14</sup> de los ochenta y comienzos de los noventa, el proceso de alumnos inscritos en colegios privados aumentó diametralmente. En 1980, el 80% de los alumnos estudiaba en liceos públicos, esa cifra bajó al 56% en 1995. A partir de la segunda fase (desde 1990), aumentó la flexibilidad curricular: (a) los directores de los colegios empezaban a tener mayores facultades; (b) se creó el plan electivo para aumentar la calidad en materias específicas y satisfacer intereses puntuales de los alumnos; (c) se facilitó la apertura hacia nuevas metodologías, entre otras cosas. Se podría decir, que durante los años ochenta, se reformó la organización educativa y a partir de los noventa se ha intentado mejorar la calidad y la equidad en la educación. En Chile, el 83 % de los niños pertenecientes al cuartil más pobre concluyen su educación primaria (CEPAL, 2000). En comparación con Brasil, donde sólo el 32% de los más necesitados concluyen sus estudios primarios, resulta una cifra fantástica. Pero si la comparamos con el 98 % de los niños provenientes de los hogares más ricos que la concluyen en el mismo Chile, se puede constatar una brecha considerable desde la

---

involucrados en la prostitución infantil (Le Monde Diplomatique Nro. 17, Santiago de Chile 2002).

situación económica con respecto al acceso a la educación. En materia de calidad educativa y en el marco de un estudio comparativo en una materia escolar (lenguaje), sólo Argentina y, lejos, Cuba tuvieron mejor rendimiento (CEPAL *et al*, 2001). En matemáticas, México y Brasil desplazaron a Chile al quinto lugar. Sin embargo, Chile está llegando junto a Cuba y Argentina al grupo de los países más avanzados en materia de educación. La UNESCO ha constatado que la paridad de género en la educación ha sido alcanzada en Chile (UNESCO, 2004).

## **Conclusiones**

Tanto las convenciones ratificadas por Chile, destacándose la CDN, así como las reformas chilenas confirman una legislación ansiosa de regalarle a los niños una infancia digna y equitativa teniendo como base el derecho a la educación. Ahora bien, carecen de posibilidades de prevenir o sancionar violaciones de las nobles exigencias, sobre todo con respecto al derecho a la educación debido a la falta de procedimientos judiciales constitucionales. Hemos aclarado más arriba, que teóricamente existen medios e instancias que tendrían que acatar lo establecido en la CP, pero que recursos de protección relacionados con la educación no son juzgados en forma balanceada, posiblemente debido a la interpretación tradicional de priorizar la propiedad (matrícula) en desmedro de algo más virtual como es la igualdad y con respecto al derecho a la educación especialmente por la dificultad de confrontarse con la autoridad, sobre todo desde la implementación de la educación obligatoria de 12 años.

Mirando a otros países, el modelo brasileño es fiel a las implementaciones institucionales exigidas por la Convención (García-Méndez, 1997) pero sigue siendo la sociedad más desbalanceada de América y El Salvador, después de redactar una ley progresista acorde con la CDN en relación a sus menores infractores, se tuvo que retractar ante la presión de los hechos con la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado de 1996, que establecía el internamiento directo sin ningún tipo de conciliación con lo cual se le imposibilitaba prácticamente al menor infractor mantenerse en la educación: “Procesos de avances y retrocesos como el anterior [El Salvador] abundan en América Latina, región donde pueden coexistir legislaciones inspiradas en los principios más avanzados de derechos humanos con el exterminio sistemático de niños a manos de escuadrones de la muerte” (Pilotti, 2001). En el polo opuesto, Finlandia, uno de los países más desarrollados del planeta, impone la asistencia al colegio entre las 9 y las 16 horas hasta concluido el noveno grado. Está prohibido que un estudiante repita un año de estudio, el almuerzo en el colegio es

---

<sup>14</sup> La década perdida para el desarrollo es un concepto ampliamente discutido, vid. Esteva, 1992.

gratuito y se pone un énfasis especial en la educación parvularia para eliminar desigualdades estructurales previas al acceso a la educación. La legislación chilena se está encaminando sustancialmente en ese sentido. Es cierto que los países de la OECD gastaron en 1998 *per capita y annum* \$ 1041 USD en educación, mientras que los países de la OEA apenas \$ 189 USD<sup>15</sup> y la relevancia de la educación ha de verse reflejada también y especialmente en los esfuerzos presupuestarios.

Hemos mencionado las dificultades de exigir el cumplimiento de los derechos y garantías en el ámbito jurídico, pero a través del análisis y la observación de la implementación de las propuestas en el sector administrativo se tendrá que acompañar la vía de la *nacionalización* de los acuerdos firmados y ratificados a escala internacional.

La situación económica y política actual chilena tendría que ser favorable para dar un ejemplo institucional y sustancial a otros países de la región, a fin de superar el calvario histórico de la desigualdad, la pobreza, el elitismo total (poder económico y político) protegido con la inexistencia impuesta sobre la gran mayoría de los ciudadanos. La situación actual imposibilita el desarrollo de una democracia contundente (propia) y el empoderamiento de los ciudadanos desde –máxime- un unilateral elector hacia un sujeto integral de la sociedad<sup>16</sup>. En este sentido, las diferencias situacionales en la región pierden relevancia porque varían numéricamente, más no en el la raíz, y cabe utilizar el ejemplo de un país y las altas exigencias al mismo en nombre de los demás, dado que es considerado tantas veces como excepcional.

#### Bibliografía:

- Aparicio, Pablo (2005); El trabajo infantil y juvenil en la encrucijada de la exclusión y la pobreza, en: *Los niños y jóvenes en América Latina*, Córdoba.
- Carmona G., Lorena (2000), *Derechos Constitucionales del Niño*, Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- Casas, Lidia; Correa, Jorge y Karina Wilhelm (2001), “*Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación*”, en *Discriminación e Interés Público*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- Cea E., José Luis (1988), *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago de Chile.
- CEPAL; UNICEF; SECIB (2001), *Construir equidad desde la infancia y la adolescencia en Iberoamérica*, Santiago de Chile.
- Cillero, Miguel (1997); *Derechos económicos, sociales y culturales: el derecho a la educación (caso chileno)*, Taller de Casos No 3, Santiago de Chile (sin publicar).

<sup>15</sup> Ver Atlas der Globalisierung, LMD (edit.), taz Verlags- und Vertriebs GmbH, Berlín 2003.

<sup>16</sup> Vid. PNUD, *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires 2004

- Cillero, Miguel; Couso, Jaime (1995), *Niños y adolescentes; sus derechos en nuestro derecho*, SENAME/Ministerio de Justicia, Santiago de Chile.
- Doek, Jaap; Detrick, Sharon (1992), *The UN Convention on the Rights of the Child (A guide to the "Travaux Préparatoires")*, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht (NL).
- Editorial Jurídica (1995), *Corte de Apelaciones de San Miguel*, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCIII, sección V, Santiago de Chile.
- Espínola, Viola; de Moura Castro, Claudio (1999), *Economía política de la reforma educacional en Chile – La reforma vista por sus protagonistas*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington DC.
- Esteva, Gustavo (1992), *Development*, Development Dictionary: A Guide to Knowledge as Power, Edited by Wolfgang Sachs, Zed Books Londres.
- García-Méndez, Emilio (1997), *Política social para la infancia y protección integral*, Espacios No 10, Revista Centroamericana de Cultura Política, FLACSO, Programa Costa Rica, San José.
- MIDEPLAN (Ministerio de Planificación y Cooperación) (2001), *Situación de la infancia en Chile 2000*, Encuesta CASEN, Santiago de Chile.
- Maurás, Martha; Perczek, Raquel y Alberto Minujín (1999), *Infancia y derechos o la fuerza transformadora en globalización y derechos humanos en América Latina*, UNICEF, Bogotá.
- NU (1989), *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.[[www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/)]
- NU (1969), *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, firmada el 23 de mayo, A/CONF.39/27 (UNTS Volume 1155, página 331). Entrada en vigor el 27 de enero de 1980, de conformidad con el artículo 84.
- OHCHR (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos 2001), *El derecho a la educación*, resolución E/ CN.4/ RES/2001/29 del 20 de abril, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra.
- OHCHR (2000), *Cuestión del ejercicio, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales*, resolución E/CN.4/RES/2000/9 del 17 de abril, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra.
- Pilotti, Francisco (2001), *Globalización y Convención sobre los derechos del niño: el contexto del texto*, (LC/L.1522-P) Serie Políticas Sociales No 48, Comisión Económica para América latina y el Caribe (CEPAL), Marzo, Santiago de Chile.
- PNUD (2004), *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires.
- Salazar, María Cristina (1997), *Trabajo infantil y educación en América Latina*, Espacios No 10, Revista Centroamericana de Cultura Política, FLACSO, Programa Costa Rica, San José.
- UNESCO (2004), *Education for All Global Monitoring Report 2005: The Quality Imperative*, París.
- UNICEF (1997), *La educación y el trabajo infantil*, documento de antecedentes, reunión en Oslo del 27 al 30 de octubre.