



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias del Derecho

**La nueva institucionalidad de la educación chilena y la
subvención escolar preferencial: análisis de su incompatibilidad
moral a partir de presupuestos de justicia social**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Estudiante: Javiera Bustamante Huerta

Profesor: Pablo Aguayo Westwood

Santiago, Chile

2022

Para mi mamá, Erica.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo I: Teorías de justicia social	11
1. Planteamientos del <i>Liberalismo Político</i> de John Rawls	11
1.1. Análisis de los dos principios de justicia de Rawls	14
Primer principio de justicia	14
Segundo principio de justicia	16
1.2. El sistema educacional chileno	20
2. Concepción tridimensional de la justicia. Planteamientos de Nancy Fraser: redistribución, reconocimiento y participación	23
2.1. Condiciones de la paridad de participación	24
Capítulo II: Análisis de la Ley N° 21.040 y la Ley SEP, bajo la óptica de la justicia social y del igualitarismo	28
1. Ley 21.040 que crea el sistema nueva educación pública	28
2. Ley N° 20.248 de subvención escolar preferencial (SEP)	39
Conclusión	48
Bibliografía	50

RESUMEN

La educación es un derecho esencial en las sociedades democráticas porque permite que las personas participen como iguales en la interacción social. Sin embargo, este bien no es transmitido de la misma forma a los individuos en formación, pues su traspaso depende de diversos factores como la familia o el establecimiento educacional en el que se estudia. Chile es una democracia que presenta grandes diferencias en sus centros educacionales de nivel primario y secundario, desigualdades que han intentado ser mitigadas a través de diversos cuerpos normativos.

En el presente trabajo se pretende determinar la incompatibilidad moral entre la Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública y la Ley N° 20.248 que establece la subvención escolar preferencial, a través del análisis de sus fundamentos y su vinculación con los presupuestos de justicia social, específicamente con los principios de justicia de la Teoría de la Justicia de John Rawls y la tridimensionalidad de Nancy Fraser.

INTRODUCCIÓN

La educación constituye un derecho humano fundamental que tiene gran importancia para cualquier sociedad democrática¹, ya que es un bien intrínseco, es decir, tiene valor en sí mismo. Junto a lo anterior, la educación tiene la calidad de habilitante, es decir, es un instrumento que permite a los y las agentes configurar su rol en la sociedad en virtud de las oportunidades de acceso a las posiciones sociales². En otras palabras, la educación les permite a las personas funcionar como un participante igual en la sociedad porque fomenta el desarrollo de la libertad y de las condiciones básicas de la agencia humana, como el conocimiento de las propias circunstancias, de sus posibilidades y de diversas habilidades que contribuyen a la autonomía³.

Por otra parte, la familia es la principal institución encargada de formar a los individuos pues transmite amor, cultura y valores; entrega herramientas y fomenta el desarrollo de la autonomía, de la responsabilidad, de la autoconfianza y de la identidad de cada sujeto. En otras palabras, la familia es concebida como el primer agente socializador de los y las hijas y presenta un cometido educativo⁴.

Los individuos en formación no cuentan con la mismas capacidades ni herramientas, ya que los recursos materiales, culturales, cognitivos y emocionales son distintos en cada familia, por tanto, las ventajas y desventajas de oportunidades y resultado que existen en la familia se transmiten como ventajas y desventajas para la siguiente generación⁵. Por ende, lo que se entrega a los hijos varía en cada caso. No es lo mismo tener padres que dominen una lengua extranjera y que tengan los recursos materiales en sus hogares como internet, a tenerlos sin estas capacidades. Por otra parte, la familia en la que cada hijo nace es un factor que depende únicamente de la suerte, no es posible escoger en qué familia nacer. Esto último ha sido de gran interés para el *igualitarismo de la suerte*, que hace referencia a una concepción de la

¹ «El derecho a la educación», UNESCO, acceso el 2 de mayo de 2022, <https://www.unesco.org/es/education/right-education>.

² Javier Gallego S. y Thomas Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria* (Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, 2016), 24.

³ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 81.

⁴ Marta Sánchez Iniesta, «El papel de la familia en la educación», S. F., 6 - 14 y Alicia Razeto, «El involucramiento de las familias en la educación de los niños: Cuatro reflexiones para fortalecer la relación entre familias y escuelas», *Páginas de Educación* 9, n.º 2 (diciembre de 2016): 184-201.

⁵ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 141.

justicia que considera que se debe compensar a las personas por su mala suerte inmerecida⁶, como lo es nacer en una familia con pocas capacidades, lo que para esta concepción parece injusto. Para llegar a esa conclusión, el igualitarismo de la suerte distingue entre suerte bruta y suerte opcional. La primera implica injusticia, pues son frutos de la suerte bruta aquellas ventajas y desventajas que no son atribuibles a la responsabilidad moral de los individuos, es decir, no les son imputables, como lo es el origen familiar⁷ o el carácter⁸. Por otro lado, la suerte opcional corresponde a la elección genuina, por tanto, es posible imputarles responsabilidad a los individuos por las decisiones que tomen y de producirse desigualdades en virtud de sus elecciones, dichas desigualdades se encuentran justificadas⁹. En otras palabras, lo único que debe ser corregido por la justicia según el igualitarismo de la suerte, es la suerte bruta.

A lo anterior se suma que la familia no es la única institución con cometido educativo, pues al no poder hacerse cargo de todas las necesidades de formación requeridas por los integrantes de la misma, debe delegar la función educativa a los establecimientos educacionales, que consisten en comunidades que dan lugar a interacciones de distintos individuos y que significan espacios de gran significancia para su experiencia, pues es donde pueden delinear sus trayectorias personales, sociales y profesionales¹⁰.

La función educativa en Chile durante la mayor parte del siglo XX estuvo a cargo del Estado, pues no sólo existía una preminencia de la educación pública por sobre la privada, sino que también el rol del Estado era superior y directo respecto de la provisión de educación. Sin embargo, durante la dictadura militar y en el contexto de un proceso de reformas neoliberales, se realizó una reestructuración en la educación, dejando atrás al Estado Docente para dar paso al mercado educacional que se mantiene hasta la actualidad y que se caracteriza por operar a través de la subvención a la demanda, que consiste en un pago per cápita que entrega el Estado a los proveedores educacionales (no a las familias) en virtud de la asistencia

⁶ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 47.

⁷ Jahel Queralt, «El igualitarismo de la suerte», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38 (15 de noviembre de 2015), 143, <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.07>.

⁸ Olof Page, «Mérito y responsabilidad: Rawls y la igualdad democrática», *Revista de Ciencia Política* 28, n.º 2 (2008): 33-52.

⁹ Jahel Queralt Lange, «El igualitarismo de la suerte» ..., 144.

¹⁰ María Luisa Quaresma y Leandro Zamorano, «El sentido de pertenencia en escuelas públicas de excelencia», *Revista mexicana de investigación educativa* 21, n.º 68 (2016): 275-98.

efectiva de los y las estudiantes a sus establecimientos educacionales. El monto de la subvención era el mismo tanto para escuelas públicas como privadas pues el objetivo era que los establecimientos compitieran por la preferencia de las familias. Para esto, se creó un sistema nacional y obligatorio de evaluación (Sistema de Medición de la Calidad de la Educación o SIMCE) cuyos resultados se publican como un ranking para que las familias puedan comparar la calidad del servicio educacional ofrecida por el establecimiento y así elegir. No obstante, los establecimientos educacionales no estaban obligados a aceptar a los postulantes, a pesar de tener plazas, incluso empezaron a llevar a cabo medidas de selección que se tradujeron en exigencias para las familias, tales como tener padres casados o los estudiantes estar sujetos a la aplicación de pruebas de selección. En esta misma línea, se inició el proceso de municipalización que consistió en traspasar la administración de los establecimientos educacionales a las municipalidades, para así reforzar la idea de Estado subsidiario. Esto trajo severas consecuencias para la educación pública pues los municipios no eran entes capacitados para la administración educacional, por lo que delegaban la función a corporaciones privadas, lo que incentivó el debilitamiento de la gestión escolar, y a su vez inició la migración de los estudiantes al sector privado, generando crisis financieras para los municipios y una segregación socioeconómica porque aquellas familias que no tenían las capacidades para costear una educación privada, debían mantener a sus hijos en el sector público¹¹.

Desde el retorno a la democracia, se implementaron medidas que mantuvieron el marco institucional y regulatorio proveniente del modelo neoliberal. Incluso se agudizaron los problemas, principalmente respecto a la selección, ya que los promotores de este sistema argumentaban que, si presionaban a los establecimientos a competir y ser eficientes, mejoraría la calidad educativa¹². Por tanto, los criterios de selección de las escuelas y liceos respondían al interés del establecimiento y a los principios de mérito y eficiencia, lo que se tradujo en que los establecimientos preferían a aquellos estudiantes que cuentan con mayores capacidades y que provienen de una familia con mayor nivel socioeconómico, ya que

¹¹ Cristián Bellei et al., *Nueva Educación Pública. Contexto, contenidos y perspectivas de la desmunicipalización*, 19 – 49.

¹² Bellei et al., *Nueva Educación Pública...*, 19 – 49.

educarlos sería más fácil¹³. A esto se suma que la aplicación del SIMCE mostró una enorme desigualdad de resultado de aprendizaje entre los estudiantes que se vinculaba al nivel socioeconómico de la familia¹⁴.

Para hacer más equitativo el sistema en el año 2008 se creó la Ley N° 20.248 de “Subvención Escolar Preferencial”¹⁵ (Ley SEP), destinada al mejoramiento de la calidad de la educación y que busca solucionar principalmente la segregación escolar producto de la situación socioeconómica de cada estudiante. Por tanto, la solución consistió en aumentar el valor del subsidio entregado por el Estado a aquellos establecimientos que aceptaban educar a los estudiantes pertenecientes a las familias más vulnerables del país, sin embargo, ¿cuán razonable es corregir el problema de la equidad en la educación con un alza en el monto de la subvención escolar?

Si seguimos la tesis del igualitarismo de la suerte, parecería no haber problema pues se está compensando a aquellos estudiantes que, por la mala suerte inmerecida de haber nacido en una familia con menos capacidades económicas, han sido excluidos del sistema educacional. No obstante, ¿es el infortunio de nacer con menores capacidades económicas el problema que debe ser tratado? Si el mercado educacional es el que determina acceso a la educación de los estudiantes en la sociedad y los segrega por su condición socioeconómica, ¿siguen siendo adecuados los principios de eficiencia y de meritocracia para justificar el acceso a la educación? En esta misma línea, la Ley SEP ¿aporta dinero a los establecimientos porque considera a los estudiantes como personas valiosas en sentido moral, o lo hace para que eduquen a quienes no quieren educar?

A lo anterior se agrega que el objetivo del sistema educacional sigue siendo aumentar la competitividad, por lo que se mide el rendimiento académico de los estudiantes a través del SIMCE y en virtud de estos resultados las escuelas son categorizadas según su desempeño¹⁶. Lo anterior se traduce en que, gracias al aumento en el monto de la subvención escolar, los establecimientos que se rigen por la Ley SEP deberían rendir de la misma manera que

¹³ Jenny Assaél Budnik et al., «La empresa educativa Chilena», *Educação & Sociedade* 32, n.º 115 (2011): 305-22, 312.

¹⁴ Bellei et al., *Nueva Educación Pública...*, 19 – 49.

¹⁵ Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial, de Biblioteca del Congreso Nacional (2008).

¹⁶ «Convenio SEP», Portal de atención ciudadana del Ministerio de Educación del Gobierno de Chile, acceso el 3 de mayo de 2022, <https://www.ayudameduc.cl/ficha/convenio-sep-12>.

aquellos establecimientos que excluyeron a los estudiantes perjudicados por su mala suerte bruta.

En principio, es posible sostener que el remedio de la Ley SEP deja intacta la estructura institucional porque no ataca los pilares que sostienen el mercado educacional como la municipalización o los mecanismos de evaluación estandarizada, e incluso refuerza el sistema de financiamiento educativo que corresponde a la subvención escolar¹⁷. Asimismo, y siguiendo al *igualitarismo relacional* o *igualdad democrática*¹⁸, es necesario que exista una justificación de las relaciones sociales que establezca que toda reclamación de bienes o derechos, como lo es la educación, debe estar justificado de un modo recíproco y general. Por tanto, para esta concepción compensar por la familia en la que se nace no es una cuestión que debiera tratar la justicia igualitaria.

En el 2017, es creada la Ley N° 21.040¹⁹ para atacar la estructura del sistema educativo y cambiar la institucionalidad de la educación pública, cuyo objetivo es promover la equidad e inclusión social, pues como la municipalización generó un sistema ineficiente y segregador en términos socioeconómicos, se produjo la concentración de los estudiantes más vulnerables. Por tanto, esta ley crea nuevas entidades sostenedoras con giro único en educación para que los establecimientos ya no dependan de los municipios, su implementación comenzó en el año 2018 y es progresiva hasta el 2025. Asimismo, esta ley que crea el Nuevo Sistema de Educación Pública contempla la modificación de trece cuerpos legales para incorporar la nueva institucionalidad, sin embargo, los cambios a realizar en la Ley SEP son mínimos y no cambian el fondo de esta, de hecho, es considerada como una política de desarrollo, que discrimina de manera positiva y reconoce las necesidades de los y las estudiantes²⁰.

Una hipótesis de esta memoria es que los cambios poco significativos realizados en la Ley SEP pueden entorpecer o dificultar la aplicación de la nueva institucionalidad en la

¹⁷ Jenny Assaél Budnik et al., «La empresa educativa Chilena», 312.

¹⁸ Corresponde a otra concepción de la justicia social cuyo objetivo político no es corregir el impacto de la suerte, sino que acabar con la opresión (véase Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 47).

¹⁹ Ley 21.040 crea el Sistema de Educación Pública, de Biblioteca del Congreso Nacional (2017).

²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040», acceso el 3 de mayo de 2022, <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7106/>.

educación, por tanto, en el presente trabajo se busca dar respuesta a la siguiente pregunta ¿es la subvención escolar preferencial acorde con la nueva institucionalidad de la educación pública? Al respecto, se intentará defender que la subvención escolar preferencial, pese a ser una medida que busca mejorar la situación de los menos aventajados y disminuir la segregación de los estudiantes en virtud de su condición socioeconómica, termina siendo una política que aumenta la diferenciación de grupo a través de la marginalización de los estudiantes. La razón de lo anterior es que la desigualdad de recursos de sus familias se extrapola a la institucionalidad del sistema educacional. Dado lo anterior, en esta tesis se defenderá que la Ley SEP no contribuye a la equidad educacional y la hace incompatible con el objetivo de la nueva institucionalidad de la educación pública. Para lo anterior, se seguirán los planteamientos de la concepción de la igualdad relacional, destacando la importancia de la justicia social en las instituciones para avanzar hacia una sociedad en la que los agentes se encuentren en un plano de igualdad frente a los demás²¹.

El objetivo general de esta investigación es determinar si bajo los planteamientos del liberalismo igualitario y de la igualdad democrática resuelta moralmente aceptable mantener vigente la Ley N° 20.248 de Subvención Escolar Preferencial, dada la nueva institucionalidad educacional creada por la Ley N° 21.040. Para alcanzarlo se proponen los siguientes objetivos específicos: (i) analizar el sistema actual de educación bajo el marco de la justicia social presentado en la *Teoría de la Justicia* de John Rawls; (ii) comparar el antiguo modelo educativo con la nueva institucionalidad educacional implementada por la Ley N° 21.040; (iii) advertir sobre los alcances y problemas de ambos cuerpos normativos; (v) evaluar si es necesaria la modificación o derogación de alguna de las leyes en cuestión, en virtud del principio de igualdad de oportunidades.

²¹ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 47.

CAPÍTULO I: TEORÍAS DE JUSTICIA SOCIAL

Las sociedades modernas buscan contar con un gobierno que sea representativo, estable y eficiente. Propósitos que logran mediante la democracia, entendido como un sistema político con principios y valores. Los principales valores de la democracia moderna son la libertad, la igualdad y la fraternidad. Sin embargo, sobre estos conceptos existe una diversidad de concepciones, proyectos de vida e intereses. Las sociedades democráticas reconocen este pluralismo y buscan preservarlo como un bien en sí mismo²².

Asimismo, el concepto de justicia social tiene distintos significados. No obstante, se puede señalar que ha sido entendida desde Platón como “a cada uno lo suyo”²³. Pero para un mejor entendimiento, esto requiere una especificidad mayor, que se logra al dotar al concepto de contenido y vincularlo con otros conceptos fundamentales que le son cercanos, tales como libertad, igualdad, dignidad, entre otros. Lo anterior ha dado como resultado diversas concepciones de justicia social que se constituyen de distintos valores para justificar sus planteamientos²⁴.

Las concepciones de justicia social que se utilizarán en el presente trabajo son acordes con los principios y valores de la sociedad democrática, razón que justifica su elección y que permitirá analizar la concordancia o discordancia de los cuerpos legales ya mencionados.

1. Planteamientos del Liberalismo Político de John Rawls

Justicia como equidad es la denominación utilizada por John Rawls para referirse a su teoría de justicia, en la que busca elaborar una concepción de la justicia que coincida con las convicciones de un Estado democrático moderno²⁵. Asimismo, busca determinar unos principios de justicia que sean adecuados para regular las principales instituciones que se encuentran a cargo de la distribución de las cargas y beneficios de la cooperación social²⁶. Esta concepción se caracteriza por tener como valor la igualdad en las relaciones entre las personas, la que se logra a través de sus instituciones. Para el filósofo este valor se expresa, en primer lugar, a través de la protección del pluralismo y los derechos individuales y, en

²² Luis Salazar y José Woldenberg, «Principios y valores de la democracia», s. f., 9 – 49.

²³ Rainer Forst. «Dos imágenes de la justicia», en *Justificación y Crítica*, Buenos Aires: Katz (2014), 30.

²⁴ Pablo Aguayo, *Justicia social. Conceptos, teorías y problemas*, (Santiago: Tirant lo Blanch, 2022), 17 – 21.

²⁵ John Rawls, *Liberalismo Político*; trad. de Sergio Rene Madero Báez. — México: FCE, UNAM, 1995. 278.

²⁶ Thomas Nagel, «Rawls y el liberalismo», *Estudios Públicos*, n.º 97 (1 de enero de 2005), 220 – 224.

segundo lugar, mediante la promoción de una igualdad socioeconómica que sea ventajosa para todas las personas²⁷.

Si bien esta línea de pensamiento es parte del liberalismo, es una corriente muy polémica, ya que, a diferencia del liberalismo clásico, considera a los derechos bienes en sí mismos y no como medios para conseguir resultados beneficiosos, tales como el bienestar general o la maximización de beneficios²⁸. Para entender mejor esta distinción, es necesario examinar la propuesta de Rawls, que se estructura bajo dos principios de justicia. Estos principios son establecidos para que exista una manera de asignar derechos y deberes por parte de las instituciones básicas de la sociedad²⁹. En otras palabras, los principios son los encargados de especificar qué semejanzas y diferencias entre las personas son determinantes para establecer derechos y obligaciones, y también señalar cuál es la división de ventajas y cargas correcta en la cooperación social³⁰.

Estos principios tienen como objeto primario la estructura básica de la sociedad, es decir, las instituciones sociales en el esquema de cooperación social. Las instituciones son un sistema público de reglas que indican las formas de acción permitidas y prohibidas, y en caso de incumplimiento establecen garantías y sanciones³¹. Asimismo, las reglas deben establecerse de tal modo que coordinen, en la medida de lo posible, la conducta de los individuos, la que es guiada por sus intereses y planes racionales³².

Resulta importante que los principios de Rawls aseguren la justicia formal, es decir, que las leyes e instituciones sean aplicadas igualitariamente a los individuos que pertenecen a las categorías establecidas por las mismas. La justicia formal asegura el reconocimiento básico de la igualdad, por tanto, es necesario que tanto las autoridades como las instituciones sean imparciales, es decir, que no sean influenciadas por consideraciones impertinentes que causen resultados distintos para las mismas situaciones³³.

²⁷ Thomas Nagel, «Rawls y el liberalismo», 220 – 224.

²⁸ Thomas Nagel, «Rawls y el liberalismo», 220 – 224.

²⁹ John Rawls. *Teoría de la Justicia*. Sexta reimpresión; trad. De María Dolores González, 18.

³⁰ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 19.

³¹ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 62.

³² John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 64.

³³ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 66 – 67.

La imparcialidad se manifiesta en los objetivos de las instituciones, los que deben ser neutrales, de tal forma que el Estado no favorezca una determinada concepción del bien. En este sentido, las instituciones no deben estar diseñadas para favorecer a alguna doctrina comprensiva³⁴, esto es: “sistemas de creencias en los que se despliega alguna concepción de lo valioso y lo bueno para la vida individual y colectiva”³⁵.

Por tanto, las instituciones tienen que asegurar que cada ciudadano tenga las posibilidades para cambiar su doctrina comprensiva, la que también requiere del respaldo de los demás ciudadanos y que representa el respeto al pluralismo que está presente en la sociedad.

Pese a lo anterior, el autor considera que la justicia sustantiva, que supone la modificación de aquellas circunstancias e impiden el acceso al mismo trato y oportunidades para el ejercicio de los derechos³⁶, debe ser también asegurada por los principios de justicia pues estos representan valores, concepciones políticas de sociedad y de persona, es decir, más que valores procedimentales. Esto dice relación con la concepción política de la justicia como equidad, la cual espera establecer una justificación para la estructura básica de un régimen constitucional democrático, es decir, articular un fundamento común que tenga en cuenta el pluralismo de ideas para que justifique la estructura social³⁷.

Si bien el liberalismo político persigue un terreno común, la justicia como equidad también incluye virtudes políticas como la cooperación social justa, la razonabilidad y la tolerancia. Virtudes morales que son consideradas superiores a otras, y cuya inclusión en la concepción política no significa que dependa de una doctrina comprensiva en específico³⁸.

1.1. Análisis de los dos principios de justicia de Rawls

Los principios de la justicia como equidad dicen relación con la manera de organizar las instituciones básicas de la sociedad y para su análisis, resulta necesario indicar los bienes sociales primarios que concibe Rawls porque estos principios valoran la estructura básica de la sociedad en virtud de la forma en que las instituciones protegen, asignen, regulen la

³⁴ John Rawls, *Liberalismo Político ...*, 188.

³⁵ Daniel Busdygan, «Comprendiendo las doctrinas comprensivas: El anclaje en la igualdad», *Rostros del igualitarismo* (2020).

³⁶ Ley de Igualdad Sustantiva entre mujeres y Hombres en el Distrito federal. México, 2007.

³⁷ John Rawls, *Liberalismo Político ...*, 187.

³⁸ John Rawls, *Liberalismo Político ...*, 189.

producción y distribuyen los bienes sociales básicos. Estos corresponden a: las libertades básicas; la toma de decisiones y oportunidades para acceder a los cargos sociales; los ingresos y riquezas que son los medios para alcanzar diversas finalidades; y las bases sociales del autorrespeto que se refiere al valor propio y necesario de cada persona para desarrollar y ejercer sus poderes morales y también promover su doctrina comprensiva³⁹.

Los principios de la justicia son:

Primer principio: Cada persona tiene un mismo derecho a gozar de un esquema de derechos y libertades básicas, que es compatible con el mismo esquema de libertades para los demás.

Segundo principio: Las desigualdades sociales y económicas deben estructurarse de tal manera que satisfagan dos condiciones⁴⁰:

- a) Que los cargos sean asequibles a todos bajo condiciones de equitativa igualdad de oportunidades.
- b) Que vayan en beneficio de los peor situados de la sociedad⁴¹.

Primer principio de justicia

El primer principio se refiere a un esquema de iguales libertades básicas y no es taxativo. No obstante, el autor menciona como ejemplos a la libertad de pensamiento, la libertad de asociación y las demás libertades y derechos que protege la ley⁴².

Estas libertades deben ser aquellas esenciales para el desarrollo y ejercicio de los atributos de la personalidad durante la vida de cada persona⁴³, por tanto, son más significativas para los ciudadanos de una democracia constitucional y sólo pueden ser limitadas si la limitación va en favor de la libertad⁴⁴. De tal forma, el esquema de libertades básicas será mejor en la medida que proteja y permita el desarrollo de las distintas doctrinas comprensivas⁴⁵.

³⁹ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 286.

⁴⁰ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 271.

⁴¹ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 271.

⁴² John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 272.

⁴³ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 273.

⁴⁴ Pablo Aguayo. *Justicia social. Conceptos, teorías y problemas* ..., 28.

⁴⁵ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 286.

El primer principio representa las convicciones más esenciales del pensamiento democrático⁴⁶ ya que, a lo largo de la historia se han buscado establecer y resguardar derechos y libertades, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, por tanto, es un terreno consolidado en términos políticos que no presenta mayor discusión.

Ahora bien, ¿qué sucede si únicamente existe una igualdad formal de las libertades? Esto es, que sólo exista un reconocimiento jurídico de las libertades, pero no se encuentran materializadas. De ser el caso, al existir desigualdades socioeconómicas como la falta de educación o de medios materiales, los ciudadanos se verán impedidos para ejercer sus derechos y beneficiarse de las oportunidades que la sociedad ofrece, al respecto Rawls indica que estas afectaciones disminuyen el valor de la libertad⁴⁷ porque se produce una concentración del poder político y económico. Esta concentración debilita a las instituciones sociales porque los intereses de los grupos que tienen el poder predominan sobre el interés general de la sociedad⁴⁸.

Lo anterior implica una disminución de las libertades básicas y para dirimir este problema es necesario que, de existir grupos de poder, no puedan interponer sus intereses sobre los demás grupos para evitar la afectación a la libertad, en otras palabras, independiente de la condición socioeconómica, las personas deben tener iguales libertades básicas e iguales oportunidades para acceder a los puestos públicos y ejercer influencia en decisiones políticas⁴⁹.

Para la concepción de justicia como equidad, lo anterior se mide en virtud del índice de los bienes sociales primarios, los que se regulan por el segundo principio de justicia, en virtud del cual se les concibe como medios necesarios para que las personas puedan perseguir la consecución de sus fines⁵⁰. En definitiva, como las cuestiones abarcadas por el segundo principio no pueden restringir la libertad, el primer principio predomina sobre el segundo⁵¹, no dando paso a preguntas sobre qué libertades pueden restringirse a cambio de otros bienes que no sean la libertad misma.

⁴⁶ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 289.

⁴⁷ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 300.

⁴⁸ «El problema de la concentración del poder (parte I)», Fundación Melior, acceso el 22 de mayo de 2022, <https://fundacionmelior.org/archivado/el-problema-de-la-concentracion-del-poder-parte-i/>.

⁴⁹ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 280 – 302.

⁵⁰ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 301.

⁵¹ John Rawls, *Liberalismo Político* ..., 289.

Segundo principio de justicia

El segundo principio de justicia dice relación con el valor de la reciprocidad, que va asociado a la concepción que tiene el autor sobre la sociedad, la que concibe como un sistema de cooperación mutua, es decir, de beneficio mutuo⁵².

La reciprocidad significa que los ciudadanos son razonables cuando se conciben entre sí como sujetos libres e iguales⁵³. Esto les permite tener sentido de la justicia, comprometerse con sus instituciones, de tal forma que se sientan parte de la comunidad, pues las personas al momento de comportarse de acuerdo con los principios de justicia necesitan una garantía de que los demás ciudadanos también lo harán. Para esto resulta fundamental que, en primer lugar, las instituciones sean ordenadas de tal manera que aseguren el cumplimiento⁵⁴ y, en segundo lugar, que las personas tengan una construcción de su identidad asentada en el autorrespeto⁵⁵.

Rawls define el autorrespeto en virtud de dos dimensiones, la primera consiste en concebir el autorrespeto de un individuo es la creencia de que su plan de vida es valioso y tiene reconocimiento social, por tanto, resulta fundamental el reconocimiento de los demás individuos sobre la doctrina comprensiva del agente. La segunda dimensión se trata de entender el autorrespeto de una persona como la confianza en sus propias capacidades para llevar adelante su doctrina comprensiva⁵⁶.

En definitiva, las personas tendrán menos dificultades para sentirse reconocidas y parte de la sociedad, y, por tanto, cooperar, en la medida que las bases del autorrespeto se encuentren consolidadas.

El segundo principio se divide en dos partes: la igualdad como equitativa igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia⁵⁷. Este principio surge de la interpretación de las

⁵² John Rawls, *Liberalismo Político*, ..., 105.

⁵³ Alejandro Sahuí, «John Rawls: Del consenso entrecruzado al equilibrio reflexivo. Algunas consideraciones acerca del uso público de la razón», s. f. 218.

⁵⁴ Pablo Aguayo, *Justicia social. Conceptos, teorías y problemas* ..., 23.

⁵⁵ Pablo Aguayo, «Identidad y el Autorrespeto en A Theory Of Justice», *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía*, n.º 17 (2021): 32-38.

⁵⁶ Pablo Aguayo, «Identidad y el Autorrespeto en A Theory Of Justice», 32 – 38.

⁵⁷ John Rawls. *Teoría de la Justicia*..., 72 – 78.

ideas de “igualmente asequible” y “ventaja para todos”, que son frases ambiguas pero combinadas dan cuatro formas de sociedad posible y se indican en el siguiente cuadro:

<i>"Igualmente asequible"</i>	<i>"Ventaja para todos"</i>	
	<i>Principio de eficiencia</i>	<i>Principio de diferencia</i>
Igualdad como posibilidades abiertas a las capacidades	Sistema de libertad natural	Aristocracia natural
Igualdad como igualdad de oportunidades equitativas	Igualdad liberal	Igualdad democrática

58

La primera interpretación corresponde al sistema de libertad natural, en virtud del cual la igualdad se entiende como carrera abierta a las capacidades, es decir, que las posiciones sociales de interés estén disponibles⁵⁹. De acuerdo con esta interpretación, resulta inconcebible que se repartan posiciones sociales en virtud del criterio de consanguineidad, por ejemplo. Por tanto, resulta más justo que las posiciones estén abiertas a los talentos naturales como las habilidades cognitivas o físicas.

Por otro lado, la idea de “ventaja para todos” se entiende bajo la óptica del principio de eficiencia, según el cual los bienes sociales deben ser distribuidos en beneficio de la mayoría. Por tanto, el esquema de derechos y deberes será eficiente en la medida en que ningún cambio en la estructura básica de la sociedad (respecto de la distribución de ingresos y de riquezas, no de las libertades) aumente los beneficios de alguien sin reducir las expectativas de otros⁶⁰.

Sin embargo, Rawls no está de acuerdo con la primera interpretación pues los talentos, desde una perspectiva moral, son arbitrarios, ya que son cualidades innatas o intrínsecas de los individuos. Asimismo, el desarrollo de los talentos depende de factores que van más allá del mero esfuerzo de los individuos, como la buena o mala suerte⁶¹. Lo que representa una injusticia pues la distribución de bienes sociales no debería estar influenciada por cualidades naturales.

⁵⁸ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 72 – 78.

⁵⁹ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 72 – 78.

⁶⁰ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 72 – 78.

⁶¹ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 72 – 78.

Por otro lado, el principal problema con el principio de la eficiencia es que el máximo de este principio se determina en virtud del estándar de hombre representativo, por tanto, se producirán mayores beneficios para el mayor número de ciudadanos representativos, afectando a una parte de la población que no está siendo representada en dicho estándar, aunque sea una cantidad mínima de ciudadanos. Asimismo, la eficiencia muchas veces no es acorde con la justicia, pues la segunda exige cambios que no siempre son eficientes⁶².

La segunda interpretación pertenece a la igualdad liberal, según la cual la idea de igualdad como equitativa igualdad de oportunidades dice relación con que los puestos sociales deben encontrarse disponibles de igual manera para aquellos que tengan un nivel similar de capacidades, independiente de su posición social. En este sentido, la igualdad de oportunidades como un criterio para una distribución justa pretende que las elecciones de los individuos no dependan de sus circunstancias⁶³, es decir, que su éxito o fracaso dependa de las acciones que realizaron y no por contingencias sociales como la clase social.

En definitiva, la equitativa igualdad de oportunidades pretende mitigar la influencia de las contingencias sociales sobre la distribución de bienes sociales. Sin embargo, sigue permitiendo que esta distribución esté determinada por las condiciones naturales de los individuos y bajo el principio de eficiencia no existe razón para preferir que la distribución sea en virtud de las contingencias sociales a que lo sea en función de las capacidades naturales⁶⁴.

Es por esto que el autor señala que a los sujetos que poseen similares talentos naturales, en la práctica es imposible garantizarles iguales circunstancias sociales y de superación. Esto va de la mano con que esta interpretación no impide la acumulación excesiva de riquezas, por tanto, resulta necesario que se regule el libre mercado para que las instituciones puedan conservar las condiciones sociales para una justa igualdad de oportunidades⁶⁵.

Pese a lo anterior, la libertad igualitaria está más cerca de la propuesta de Rawls que el sistema de libertad natural.

⁶² John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 77.

⁶³ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 78 – 79.

⁶⁴ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 78 – 79.

⁶⁵ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 78 – 79.

La aristocracia natural es la tercera interpretación y si bien no se intentan regular las contingencias sociales, se limitan las ventajas obtenidas por las personas con mayores capacidades naturales en virtud de los grupos más pobres de la sociedad⁶⁶. En otras palabras, por el principio de la diferencia, quienes se encuentran con mayores bienes sociales, hacen una repartición de estos a los menos beneficiados.

Finalmente, la igualdad democrática es el sistema que defiende Rawls porque lo considera necesario para lograr una sociedad justa y equitativa. La igualdad democrática se refiere a que todos los ciudadanos pertenecientes a una sociedad democrática tienen igualdad de oportunidades para participar en la vida política y para acceder a los recursos necesarios para participar en la vida en comunidad. Al respecto, Rawls argumenta que el principio de la diferencia contribuye a garantizar la igualdad democrática, pues dicho principio plantea que las expectativas de los más aventajados de la sociedad son justas sólo si mejoran las expectativas de los más desaventajados. Es decir, las desigualdades sociales están justificadas en la medida en que vayan en beneficio de los menos aventajados. Por tanto, una sociedad tendrá un esquema social injusto cuando al disminuir los beneficios de los más favorecidos, aumenten las expectativas de los menos aventajados y qué tan injusto sea dependerá de los excesivos beneficios que tengan los más aventajados y de si vulneran los otros principios de justicia, esto es, las condiciones de libertad y de igualdad de oportunidades⁶⁷.

Por lo anterior, entre mayor sea la diferencia de bienes sociales básicos entre las distintas clases sociales de una sociedad, mayor será la vulneración al principio de la diferencia y, por consiguiente, a la igualdad democrática⁶⁸.

El principio de la diferencia está encargado de la distribución del producto de la economía, es decir, determina cómo se distribuirá el producto social de manera justificada. De esta manera, las desigualdades serán justas sólo si son resultado de un esquema institucional justo⁶⁹.

⁶⁶ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 79 – 80.

⁶⁷ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 84.

⁶⁸ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 84.

⁶⁹ Francisco Saffie. «De la reciprocidad a la fraternidad». *Derecho y humanidades*, n.º 19 (2012).

Para materializar este principio es necesario que se encuentre garantizado el primer principio de justicia referente al esquema de libertades básicas y la equitativa igualdad de oportunidades⁷⁰. Esto se debe a que el principio de la diferencia no tiene prioridad lexicográfica sobre los demás principios pues su aplicación sólo es necesaria una vez que se encuentren aplicadas las condiciones de libertad e igualdad de oportunidades⁷¹.

Por último, es importante destacar que Rawls considera que el principio de la diferencia puede existir junto al principio de eficiencia en la medida que la justicia prime sobre la eficiencia, es decir, sólo cuando se cumpla primero el principio de la diferencia⁷².

Lo anterior es pertinente porque la teoría de la justicia de Rawls es útil para analizar el sistema institucional chileno en lo que respecta a su relación con la desigualdad económica y social del país. Además, esta teoría es relevante para analizar específicamente a la educación chilena y la normativa de este trabajo correspondiente a la Ley SEP y la Ley 21.040, ya que se vincula con la igualdad de oportunidades de los estudiantes para acceder al sistema educacional.

1.2.El sistema institucional chileno

El sistema institucional de la sociedad chilena corresponde a un modelo neoliberal que fue instaurado durante la dictadura militar de Augusto Pinochet, lo que se contraponen completamente a una sociedad democrática. Sin embargo, el modelo económico que se llevó a cabo tuvo resultados macroeconómicos relevantes a nivel país, pues disminuyó la inflación, aumentó el PIB per cápita y también las reservas del Banco Central. Lo anterior también tuvo consecuencias sociales como la disminución del índice de mortalidad infantil, de la tasa de pobreza y el aumento de la esperanza de vida. Sin embargo, no tuvo gran incidencia en la distribución de ingresos⁷³, pues en la actualidad Chile es uno de los países más desiguales de Latinoamérica, al punto de que los ingresos del 20% más rico de la población son diez veces

⁷⁰ John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 80 – 81.

⁷¹ Francisco Saffie. «De la reciprocidad a la fraternidad» ...

⁷² John Rawls. *Teoría de la Justicia...*, 80 – 81.

⁷³ Andrés Araya Rosales y Mauricio Gallardo Altamirano, «El Modelo Chileno desde una ética de justicia y de igualdad de las oportunidades humanas», *Polis (Santiago)* 14, n.º 40 (2015): 265-87, <https://doi.org/10.4067/S0718-65682015000100013>.

superiores que los del quintil más pobre⁷⁴. Al respecto, nace una de las principales críticas al modelo instalado en el régimen militar: el aumento excesivo de la concentración de riqueza⁷⁵.

Por otro lado, en el marco de la instauración del modelo neoliberal en Chile, se estableció la Constitución del 80^o, que ha sido objeto de una serie de reformas y consagra una amplia gama de derechos. Si bien en la actualidad, Chile se rige bajo un régimen democrático, al hablar de su institucionalidad suele entenderse como un modelo de modernización vinculado a los conceptos de privatización, desregulación por parte del Estado en la economía, de concentración del poder y donde la esfera económica carcome a todos los demás aspectos significativos de la vida social⁷⁶.

En esta misma línea, este modelo económico se encuentra sustentado por una concepción política que atribuye al sujeto la mayor parte de la responsabilidad social⁷⁷, es decir, el individuo es el encargado de su agencia humana. De tal forma, el Estado tiene un rol subsidiario, es decir, debe inmiscuirse lo menos posible en la regulación del mercado o en la vida de los individuos, proveyendo a la sociedad con garantías mínimas, lo que se traduce en garantizar condiciones mínimas de educación, de salud, entre otras⁷⁸.

Ahora bien, ¿permiten las condiciones mínimas que los individuos puedan desarrollar sus talentos naturales en la misma medida? Al respecto, podría señalarse que tanto garantías mínimas como máximas permitirían un desarrollo similar de quienes cuentan con capacidades similares, pues el conjunto social contará con las mismas garantías para el progreso personal. Sin embargo, estos talentos naturales se encuentran insertos en la desigualdad de recursos de la sociedad chilena, por tanto, los medios con los que cuenta cada persona influirán en el desarrollo de sus capacidades.

⁷⁴ Michelle Mieres Brevis, «La dinámica de la desigualdad en Chile: Una mirada regional», *Revista de análisis económico* 35, n.º 2 (octubre de 2020): 91-133, <https://doi.org/10.4067/S0718-88702020000200091>.

⁷⁵ Andrés Araya Rosales y Mauricio Gallardo Altamirano, «El Modelo Chileno desde una ética de justicia y de igualdad de las oportunidades humanas» ...

⁷⁶ Francisco Báez, «El modelo neoliberal chileno. Una lectura sobre sus contenidos institucionales y sus consecuencias sociales», *Revista Pensamiento y Acción Interdisciplinaria*, <https://revistapai.ucm.cl/article/view/567/641>.

⁷⁷ Francisco Báez, «El modelo neoliberal chileno. Una lectura sobre sus contenidos institucionales y sus consecuencias sociales» ...

⁷⁸ Andrés Araya Rosales y Mauricio Gallardo Altamirano, «El Modelo Chileno desde una ética de justicia y de igualdad de las oportunidades humanas» ...

En las sociedades modernas, las diferencias de estatus suelen ser justificadas en virtud del mérito individual⁷⁹, concepto que puede entenderse como un criterio en virtud del cual las mejores posiciones deben asignarse a las personas que están mejor calificadas⁸⁰, es decir, los beneficios se distribuyen según el talento y el esfuerzo individual.

En Chile predomina el ideal meritocrático, entendido como “la creencia de que las personas obtienen lo que merecen en la medida que han trabajado duro por ello”⁸¹. Sin embargo, los individuos no creen ser recompensados por sus esfuerzos. Al respecto, se esperaría que en una sociedad meritocrática el apoyo al ideal del mérito sea consistente con la percepción de beneficios obtenidos, en otras palabras, que las personas reconozcan el valor del trabajo y que la sociedad les entregue los beneficios asociados⁸².

En virtud de la descripción anterior, la institucionalidad chilena concuerda con el sistema de libertad natural, ya que en Chile se conciben a las instituciones y a los bienes sociales en función del principio de eficiencia, ya que la institucionalidad del país está ordenada de acuerdo al modelo neoliberal, el cual busca promover el bienestar de la sociedad mediante la no interrupción de las libertades individuales con la presencia de un Estado subsidiario. Si bien no existe impedimento de que exista una sociedad justa y eficiente, es necesario que la justicia predomine sobre la eficiencia.

Asimismo, las instituciones y bienes sociales responden al principio de la igualdad como carrera abierta a los talentos porque se espera que las expectativas de éxito de los individuos se midan en virtud de sus esfuerzos individuales. Sin embargo, el mérito como criterio implica una discriminación pues valora y prioriza ciertas cualidades individuales por sobre otras⁸³, entregando como justificación la idea del propio trabajo, pero este valor se ve influenciado por un sinnúmero de factores que no son merecidos y que no están en el control de las personas, como los talentos naturales o la familia en la que cada persona nace.

⁷⁹ Luis Maldonado et al., «Meritocracia y redistribución en Chile: Señales de la opinión pública», SocArXiv, (2022), <https://doi.org/10.31235/osf.io/7qgyv>.

⁸⁰ Tamara Palacio, «Justicia y diferencia en Iris Marion Young: La repolitización de la sociedad a través de un nuevo concepto de justicia», *Eikasia: Revista de Filosofía* 39 (2011) 81 – 82.

⁸¹ Luis Maldonado et al., «Meritocracia y redistribución en Chile: Señales de la opinión pública», 3.

⁸² Luis Maldonado et al., «Meritocracia y redistribución en Chile: Señales de la opinión pública», 3.

⁸³ Matías Eckerdt «La meritocracia en la teoría de la justicia de John Rawls», *Revista Divulgatio* 20 (2013), <http://revistadivulgatio.web.unq.edu.ar/entradas-ejemplares/la-meritocracia-en-la-teoria-de-la-justicia-de-john-rawls/>.

Ahora bien, ¿a qué principios responden la Ley N° 21.040 y la Ley SEP? Antes de responder esta pregunta, corresponde revisar los planteamientos de justicia social de Nancy Fraser quien ha sido influenciada por los planteamientos de Rawls, pero ha desarrollado su propio enfoque crítico en el cual destaca la importancia de la redistribución y el reconocimiento en la lucha por la igualdad. Esto es relevante para el presente trabajo porque desde la perspectiva de la autora la igualdad de oportunidades no es suficiente cuando los estudiantes se enfrentan a la discriminación en los establecimientos educacionales.⁸⁴

2. Concepción tridimensional de la justicia. Planteamientos de Nancy Fraser: redistribución, reconocimiento y participación

“¿Redistribución o reconocimiento?” es el libro que contiene la discusión entre Nancy Fraser y Axel Honneth y que intenta superar la insuficiencia del paradigma liberal distributivo para hacer frente a las demandas de justicia social. Ambos autores criticaron este paradigma por su enfoque limitado a la distribución de recursos y su falta de atención al problema del reconocimiento. Al respecto, comparten la premisa de que la justicia debe abordar tanto el problema de la distribución como el del reconocimiento. Sin embargo, las teorías de estos autores son diferentes porque Axel Honneth plantea que la distribución deriva del reconocimiento, siendo este una categoría moral fundamental y superior de la justicia, mientras que Nancy Fraser sostiene que son categorías “cofundamentales e irreductibles”⁸⁵.

Por lo anterior, Nancy Fraser plantea la imposibilidad de hacerse cargo de los problemas de justicia social si no se considera un paradigma tridimensional que trata las injusticias a través de tres dimensiones: redistribución, reconocimiento y participación, ya que el núcleo normativo de su concepción es la paridad de participación, en virtud de la cual la justicia social demanda acuerdos sociales que faculten a todas las personas a interactuar en igualdad de condiciones⁸⁶. Bajo este paradigma, las injusticias pueden atribuirse a una mala distribución, a un reconocimiento erróneo o a la imposibilidad de participar en igualdad de condiciones y para atenderlas se necesita de políticas que integren a las tres dimensiones,

⁸⁴ Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*. (Siglo del Hombre Editores, 1997).

⁸⁵ Nancy Fraser y Axel Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate político – filosófico* (Ediciones Morata S.L., 2022), 13 - 14.

⁸⁶ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento? ...*, 34.

siendo inadecuadas aquellas concepciones de justicia social que se centren únicamente en una dimensión para reparar injusticias tridimensionales⁸⁷.

En esta misma línea, Nancy Fraser advierte que integrar redistribución, reconocimiento y participación en un mismo paradigma no es una labor sencilla. En el caso de la teoría política, el cometido es crear planes institucionales y reformas políticas que solucionen las injusticias. Por otro lado, el cometido de la práctica política consiste en fomentar la participación democrática para formar una orientación programática que integre lo mejor de las políticas de redistribución y reconocimiento⁸⁸.

2.1. Condiciones de la paridad de participación

La tercera dimensión de la justicia corresponde al campo en el que se desarrolla la lucha por la distribución y el reconocimiento, pues estos principios se ven afectados por el rechazo y el poder estatal, ya que el Estado junto a las instituciones se han encargado de determinar quiénes tienen derecho a una justa distribución y al mutuo reconocimiento y quiénes deben ser excluidos de estos espacios. Para la dimensión política de la justicia es de mayor interés la dimensión de la representación porque se trata de una cuestión de pertenencia social y la injusticia política se produce cuando se está en presencia de una representación fallida. Esta mala representación sucede cuando las reglas de decisión o los límites políticos funcionan de manera injusta, de tal forma que impiden que determinadas personas participen como pares en la interacción social⁸⁹.

Ahora bien, para que sea realizable la paridad participativa la autora establece que deben cumplirse, al menos, dos condiciones:

Condición objetiva: “la distribución de los recursos materiales debe hacerse de manera que garantice la independencia y la “voz” de todos los actores participantes”⁹⁰.

⁸⁷ Nancy Fraser, *Escalas de justicia*, Herder Editorial, 2008, <https://www-digitaliapublishing-com.uchile.idm.oclc.org/a/61153>

⁸⁸ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 34.

⁸⁹ Nancy Fraser, *«Escalas de justicia»* ...

⁹⁰ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 42.

Condición intersubjetiva: “que los patrones institucionalizados de valor cultural expresen el mismo respeto a todos los participantes y garanticen la igualdad de oportunidades para conseguir la estima social”⁹¹.

La primera condición aparta las figuras de dependencia y desigualdad económica que imposibilitan la paridad en la participación, tales como los acuerdos de la sociedad que institucionalizan la privación, la explotación, las exorbitantes diferencias de ingresos y tiempo de ocio, pues estos acuerdos institucionalizados impiden que ciertos grupos de personas tengan los medios y las oportunidades para interactuar como iguales con los demás⁹².

Por otro lado, la segunda condición aparta a las normas institucionalizadas que desprecian a ciertos grupos de personas, como es el caso de los patrones institucionalizados que impiden el estatus de participantes plenos en la interacción social de ciertos grupos de personas por atribuirles una diferencia o por desconocer sus rasgos distintivos⁹³.

La autora para entender el paradigma tridimensional menciona a la clase social y que, si bien la injusticia de clase se origina por la estructura de la sociedad capitalista, las consecuencias pueden abarcar la mala distribución y el reconocimiento erróneo. A su vez, cada consecuencia está asociada con un tipo que impide la paridad participativa⁹⁴. No obstante, la ponderación de estas dimensiones no es igual, pues al tratarse de una categoría económica se debe exigir una mayor reparación de la injusticia distributiva⁹⁵, que no siempre irá acompañada de una injusticia de reconocimiento erróneo⁹⁶ y de presentarse esta injusticia, quedará subordinada el estatus al componente económico. En definitiva, para abordar de manera adecuada la injusticia de clase se requiere tomar en cuenta si está presente la injusticia del reconocimiento erróneo para así incorporar una política de reconocimiento en la política de redistribución, de lo contrario, la injusticia de clase no podría repararse por completo⁹⁷.

⁹¹ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 42.

⁹² Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 42.

⁹³ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 43.

⁹⁴ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 53.

⁹⁵ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 30.

⁹⁶ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 53.

⁹⁷ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 30.

Ahora bien, como cada dimensión de la justicia está vinculada a un aspecto que es distinto analíticamente, la subordinación de cada injusticia será también distinta.

Para hacerse cargo de la dimensión del reconocimiento es necesario tratarlo como una cuestión de estatus⁹⁸, que se refiere a las categorías definidas socialmente para los actores sociales⁹⁹. Al respecto, Fraser indica que estaremos en presencia de la injusticia cuando “a algunos individuos y grupos se les niegue el estatus de interlocutores plenos en la interacción social como consecuencia sólo de unos patrones institucionalizados de valor cultural en cuya elaboración no han participado en pie de igualdad y que menosprecian sus características distintivas o las características distintivas que se les adjudican”¹⁰⁰. Para entender mejor esto, la autora establece un modelo de estatus de reconocimiento, en virtud del cual el reconocimiento es una cuestión de estatus social, lo que supone analizar los patrones institucionalizados de valor cultural, ya que tienen impacto en el prestigio relativo de las personas. En este modelo, la filósofa distingue entre (i) reconocimiento recíproco e igualdad de estatus, que se da cuando los patrones institucionalizados de valor cultural conciben a los actores sociales como iguales y con la capacidad de participar en paridad con los demás en la vida en sociedad, y (ii) reconocimiento erróneo y subordinación de estatus, que surge cuando los patrones institucionalizados de valor cultural prescinden de la categoría de interlocutores plenos en la interacción social al considerar a determinados actores sociales como inferiores, excluidos, diferentes o invisibles y, por tanto, incapaces de participar en paridad con los demás. Este reconocimiento erróneo consiste en una relación institucionalizada de subordinación y se transmite cuando las instituciones sociales estructuran la interacción de los actores en virtud de normas que imposibilitan que participen en igualdad de condiciones, lo que se traduce en la devaluación de un grupo de personas y los subordinan a los patrones normativos considerados como adecuados o normales¹⁰¹.

Debido a lo anterior, Fraser destaca que la reivindicación del reconocimiento pretende la superación de la subordinación mediante la desinstitucionalización de los patrones de valor

⁹⁸ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 36.

⁹⁹ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 53.

¹⁰⁰ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 36.

¹⁰¹ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 36 – 37.

cultural que imposibilitan la paridad en la participación. Esto se logra reemplazando los patrones por unos que favorezcan la coparticipación de los actores sociales¹⁰².

Sin embargo, las estructuras de gobierno y de la economía global con el fin de asegurar su propia protección imponen condiciones de interacción que permiten la explotación y las dejan fuera del alcance del control democrático. Esto causa afecciones en la dimensión de la participación, pues destaca un nivel de representación fallida que la autora denomina “des-enmarque” y su representación más grave se produce cuando personas son excluidas de toda decisión política porque son vistos como sujetos de caridad o benevolencia al ser destinatarios de una política de justicia, pero se les niega la posibilidad de ser los encargados de tomar las decisiones en lo que respecta a la reivindicación de la injusticia¹⁰³.

En definitiva, Fraser propone que las personas que se ven afectadas por determinada injusticia, participen en la toma de decisiones para la reivindicación de dicha injusticia, ya sea, por ejemplo, accediendo al poder legislativo o escuchando sus demandas. De tal forma, las personas se sentirán estimadas o valoradas, pues no se está realizando algo por ellas como un acto de benevolencia o caridad, sino algo con ellas.

Para hacer frente a las injusticias, la autora distingue entre enfoques afirmativos y enfoques transformativos. Las políticas afirmativas tratan corregir los efectos injustos del orden social sin alterar la estructura de este, mientras que las políticas transformadoras aspiran a corregir las injusticias mediante la reestructuración subyacente del sistema que los genera. La autora hace una distinción respecto a las dimensiones del reconocimiento y la redistribución¹⁰⁴.

Por un lado, las soluciones afirmativas de reconocimiento proponen contrarrestar el reconocimiento inadecuado a través de la revalorización de las identidades del grupo que injustamente ha sido menospreciado. Mientras que las soluciones transformadoras de reconocimiento se relacionan con la idea de deconstrucción, por tanto, el reconocimiento inadecuado se contrarresta cuando se cambia la estructura de valoración cultural subyacente,

¹⁰² Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 37.

¹⁰³ Nancy Fraser, «Escalas de justicia» ...

¹⁰⁴ Nancy Fraser, «Escalas de justicia» ...

es decir, se desestabilizan las identidades y deferencias de grupo para cambiar el sentido de pertenencia que cada cual tiene sobre sí mismo¹⁰⁵.

Por otro lado, las soluciones afirmativas de la redistribución buscan soluciones dentro del mismo orden social, como sería el Estado de Bienestar criticado por Rawls, ya que suele ser un Estado que funciona mediante medidas asistencialistas para mejorar la situación de los grupos marginados, pero deja intacta la estructura económica. Fraser critica que las soluciones afirmativas en lo económico son contradictorias porque si bien presuponen una concepción universalista que valora como iguales a las personas, en la práctica tiende a estigmatizarlas porque se crea un ambiente de hostilidad entre los grupos sociales, ya que, en primer lugar, las personas más desaventajadas son vistas como destinatarias de políticas asistencialistas, lo que ya les da un carácter diferenciador y, en segundo lugar, las personas que no son beneficiarias de estas políticas los acusan de tener un tratamiento especial inmerecido, sintiendo hostilidad hacia el otro grupo¹⁰⁶. En cambio, las soluciones transformadoras de reconocimiento buscan cambiar la estructura política – económica subyacente a través de la reestructuración de la división del trabajo y de las relaciones de producción, la autora ejemplifica que ejemplo de estas soluciones son las políticas macroeconómicas destinadas a fomentar el empleo, impuestos altos, entre otras. En este sentido, las soluciones transformadoras de redistribución aspiran a reducir la diferenciación de clases mediante la disminución de la desigualdad social, pero prescindiendo de la estigmatización de las personas. Además, con estas políticas transformadoras se fomenta la reciprocidad y la solidaridad en las interacciones de reconocimiento pues se aumenta el sentimiento de pertenencia social, por tanto, se hace frente a las injusticias de las dos dimensiones¹⁰⁷.

En síntesis, tanto la teoría de Rawls como la tridimensionalidad de Fraser son útiles para comparar la Ley 21.040 con la Ley SEP porque permiten evaluar a qué principios de Rawls

¹⁰⁵ Matheus de Oliveira Guimarães, «La teoría de la justicia de Nancy Fraser como contribución al análisis de las políticas de acción afirmativa en la educación superior brasileña», *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento* (blog), 6 de noviembre de 2019, <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacion-es/teoria-justicia>.

¹⁰⁶ Matheus de Oliveira Guimarães, «La teoría de la justicia de Nancy Fraser como contribución al análisis de las políticas de acción afirmativa en la educación superior brasileña» ...

¹⁰⁷ Matheus de Oliveira Guimarães, «La teoría de la justicia de Nancy Fraser como contribución al análisis de las políticas de acción afirmativa en la educación superior brasileña» ...

responden ambos cuerpos normativos y determinar si los planteamientos de las leyes califican como soluciones afirmativas o transformadoras de la injusticia.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA LEY N° 21.040 Y LA LEY SEP, BAJO LA ÓPTICA DE LA JUSTICIA SOCIAL Y DEL IGUALITARISMO

1. Ley 21.040 que crea el Sistema Nueva Educación Pública

La Ley N° 21.040 tiene como compromiso que la Educación Pública se convierta en una alternativa cada vez más atractiva para las familias, de tal forma que aumente su matrícula. En esta misma línea, el Sistema Nueva Educación Pública tiene por objeto que el Estado provea una educación gratuita y de calidad a los establecimientos educacionales de su propiedad y administración¹⁰⁸.

Respecto de lo anterior, resulta importante destacar que el mensaje del proyecto de ley reconoce a la educación pública como una institución democratizadora y que sujeta a la organización del Estado al régimen de la igualdad, pues permite que disminuyan las distinciones socioeconómicas y por sangre. En este sentido, se indica que la escuela pública cuenta con el mandato y la obligación de hacer lo necesario para garantizar el acceso al conocimiento, al desarrollo de habilidades y a la formación de actitudes y valores. De tal forma que permitan a los estudiantes construir sus vidas, cultura y futuro como país, en el contexto de una convivencia republicana y democrática, que garantiza la educación prescindiendo de cualquier discriminación¹⁰⁹. Con estos valores, la Ley N° 21.040 busca hacer frente al deterioro de la educación pública producto de su administración municipal, cuya principal consecuencia es la baja proporción de población escolar en los establecimientos públicos. En este sentido, los estudiantes que principalmente permanecen en el sistema público administrado por los sostenedores municipales son aquellos que provienen de una familia que no pueden costear la educación particular, lo que genera una segregación estudiantil en virtud de la condición socioeconómica de los alumnos.

Por consiguiente, esta política de Estado busca dar ejecución al mandato constitucional que se refiere a la obligatoriedad de la educación, pero con independencia total de la posición social o ubicación geográfica de cada estudiante¹¹⁰. En definitiva, el Estado tiene el deber de

¹⁰⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040» ...

¹⁰⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040» ...

¹¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040» ...

garantizar el derecho y acceso a una educación gratuita, pluralista y laica hasta el grado de educación media, para todos los habitantes del territorio chileno.

En este contexto, se le reconocen otros deberes a los que la educación pública chilena debe dar cumplimiento: (i) aportar a la democracia y cohesión social, mediante la convivencia en un mismo espacio pedagógico de estudiantes de diversas condiciones para disminuir la segmentación social; (ii) responsabilizarse porque los criterios de excelencia exigidos al sistema educativo sean exigibles para los establecimientos públicos; (iii) proveerse de las herramientas necesarias para destinar esfuerzos especiales a los grupos que requieren en mayor medida reducir las desigualdades de origen o que requieran una atención diferente y (iv) comprometerse a que existan proyectos educativos a través de los cuales se promueva la cooperación social, la formación ciudadana y el reconocimiento de los Derechos Humanos¹¹¹.

En definitiva, el cometido de la educación pública y del sistema que crea la Ley N° 21.040 es “construir los ambientes de aprendizaje necesarios para garantizar que todos sus estudiantes, sin distinciones de género, socioeconómicas o de cualquier tipo, tengan las oportunidades y recursos para desarrollar al máximo los conocimientos, talentos, habilidades, aptitudes y valores que les permitan, a cada uno, alcanzar su máximo desarrollo espiritual, ético, afectivo, intelectual y físico, tal como lo establece nuestra Ley General de Educación. Una educación pública inserta de lleno en el siglo XXI, debe orientarse por una noción integral de calidad y fomentar actitudes tales como la creatividad, la innovación, la colaboración, el pensamiento crítico, la solidaridad, la responsabilidad y la autonomía, entre otras”¹¹².

Tanto la concepción de educación pública como los objetivos y valores consagrados en la Ley N° 21.040, coinciden con los parámetros de la igualdad democrática de John Rawls. Lo anterior se debe a que, en primer lugar, se concibe a los estudiantes como personas libres e iguales, pues al momento de entregar educación pública se busca prescindir de cualquier diferencia. Esto no quiere decir que se trate de una educación ciega a las diferencias, ya que las reconoce y considera que, en las situaciones que lo amerite, es necesario dotarse de

¹¹¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040» ...

¹¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: Ley 21.040» ...

herramientas para aumentar los esfuerzos con la finalidad de disminuir las desigualdades innecesarias de los estudiantes. En segundo lugar, puede indicarse que esta idea se encuentra alineada con el principio de la diferencia de Rawls, pues va dirigida hacia los estudiantes que se encuentran en una situación socioeconómica empobrecida, por tanto, realizar distinciones está permitido y justificado porque va en beneficio de los que están peor. Esto sin dejar de lado la igualdad de oportunidades, ya que la educación sería asequible a todos los estudiantes en equitativas condiciones, es decir, las condiciones previas de cada individuo no son determinadas para acceder a la educación. Por último, se concibe a los estudiantes como agentes que son parte y capaces de la cooperación social, en virtud de la cual se distribuyen las cargas y beneficios de la sociedad, lo que refuerza la idea y necesidad de que los estudiantes se reconozcan como iguales. A su vez, esto se relaciona con la idea tratada por Nancy Fraser, según la cual el reconocimiento determina una relación de reciprocidad entre los sujetos, es decir, cada estudiante ve al otro como un igual y viceversa, lo que fomenta una base para que los estudiantes puedan interactuar como actores sociales en igualdad de condiciones, en otras palabras, que impulsen y sean parte de la paridad participativa.

Entre los principios articuladores que guiarán el Nuevo Sistema de Educación Pública, consagrados en el artículo 5° de la Ley N° 21.040, para el presente estudio destacan:

- a) “Calidad integral. El Sistema se orientará hacia la provisión de una educación de calidad que permita a los estudiantes acceder a oportunidades de aprendizaje para un desarrollo integral, llevar adelante sus proyectos de vida y participar activamente en el desarrollo social, político, cultural y económico del país. Para ello, el Sistema promoverá el desarrollo de los estudiantes en sus distintas dimensiones, incluyendo la espiritual, ética, moral, cognitiva, afectiva, artística y el desarrollo físico, entre otras, así como las condiciones para implementar y evaluar el cumplimiento del currículum, y las necesidades y adaptaciones que la comunidad educativa convenga, en lo pertinente.

El Sistema velará por que el proceso educativo que se desarrolle en los establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales provea a los estudiantes las oportunidades de recibir una educación de calidad, mediante

actividades curriculares y extracurriculares, así como a través de la promoción de una buena convivencia escolar que prepare a los estudiantes para la vida en sociedad”¹¹³.

En el principio de calidad integral destaca la intención de la ley respecto de que los estudiantes puedan llevar a cabo su concepción de vida buena. Asimismo, no se alude a una concepción única o específica de proyecto de vida, pues de acuerdo con el pluralismo, la tolerancia y la igualdad, que son valores democráticos, los estudiantes en su calidad de personas son todos iguales e igualmente valiosos, por tanto, deben promoverse sus distintas formas de vida. Esto quiere decir que no sólo debe aceptar la existencia de un reconocimiento de los distintos proyectos de vida, sino que las instituciones deben hacer lo posible para que la diversidad de proyectos de vida pueda florecer. Lo anterior se condice con la propuesta de Rawls, pues el autor plantea que las instituciones son las encargadas de asegurar que las personas puedan llevar a cabo su doctrina comprensiva de vida buena, para lo que se necesita el respaldo de los demás participantes.

En este sentido, se puede recordar el modelo de estatus de reconocimiento de Fraser, ya que los patrones institucionalizados de valor cultural de este principio consideran a los estudiantes como actores iguales que son capaces de participar en paridad con los demás en la sociedad. Por tanto, se trataría del reconocimiento recíproco e igualdad de estatus.

En definitiva, este principio consagra que las instituciones a cargo de la educación tienen el deber de impulsar los proyectos de vida de los estudiantes, su autocomprensión y participación al interior de la sociedad.

- b) “Cobertura nacional y garantía de acceso. Con el objeto de resguardar el ejercicio del derecho a la educación reconocido por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el Sistema asegurará la prestación del servicio educacional en todo el territorio nacional y el acceso de todas las personas, incluyendo especialmente a aquellas que tengan necesidades educativas especiales, de conformidad a la ley, a los distintos niveles

¹¹³ Ley 21.040 crea el Sistema de Educación Pública, artículo 5 letra a), de Biblioteca del Congreso Nacional, Chile, 2017.

educativos, considerando las formaciones diferenciadas que ellos incluyen, y las distintas modalidades educativas, velando además por la continuidad del servicio.

En ningún caso se podrá condicionar la incorporación o permanencia de los estudiantes en el sistema educativo a elementos ajenos al ámbito pedagógico, en los términos de la ley N° 20.845’’¹¹⁴.

El principio de cobertura nacional y garantía de acceso, en primer lugar, consagra el reconocimiento de que existen estudiantes con necesidades educativas diferentes, esto quiere decir que se vuelve a reiterar el reconocimiento de las diferencias de origen de los estudiantes. Lo anterior no implica en sentido alguno que pueda subordinarse el acceso a la educación a sus condiciones particulares, ya que, en los términos de Fraser, esto significaría un menosprecio a las características distintivas que se les adjudican, lo que conlleva a que las instituciones no reconozcan a estos estudiantes como capaces de interactuar en la sociedad¹¹⁵.

En segundo lugar, se indica que las únicas distinciones que pueden supeditar el ingreso o permanencia de los estudiantes en el sistema educacional son aquellas de carácter pedagógico, en virtud con las estipulaciones de la Ley N° 20.845 y que corresponde al texto normativo de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes. Al respecto se puede establecer que este principio representa la igualdad de acceso a la educación para todas las personas, teniendo en consideración especial únicamente a quienes presentan una mayor dificultad para aprender respecto de sus pares.

- c) “Desarrollo equitativo e igualdad de oportunidades. Los integrantes del Sistema deberán ejecutar medidas de acción positiva que, en el ámbito educacional, se orienten a evitar o compensar las consecuencias derivadas de las desigualdades de origen o condición de los estudiantes, velando particularmente por aquellos que requieran de apoyos especiales y una atención diferenciada, con el propósito de que puedan desarrollar al máximo sus potencialidades’’¹¹⁶.

¹¹⁴ Ley 21.040 crea el Sistema de Educación Pública, artículo 5 letra c), de Biblioteca del Congreso Nacional, Chile, 2017.

¹¹⁵ Fraser y Honneth, *¿Redistribución o Reconocimiento?* ..., 36.

¹¹⁶ Ley 21.040 crea el Sistema de Educación Pública, artículo 5 letra d), de Biblioteca del Congreso Nacional, Chile, 2017.

El principio de desarrollo equitativo e igualdad de oportunidades es el que más relación tiene con el principio de la diferencia de Rawls porque se busca accionar a favor de los menos aventajados según su condición particular o desigualdades de origen. Sin embargo, si bien este principio de desarrollo equitativo e igualdad de oportunidades pretende que las desigualdades no signifiquen un menoscabo en el desarrollo de los estudiantes, no especifica si se trata de una igualdad de oportunidades de carácter formal, sustantiva o ambas. Por tanto, es necesario distinguir para así determinar si también es acorde al principio de equitativa igualdad de oportunidades de Rawls. Para lo anterior, se debe tener en consideración el conjunto de normas y principios contenidos en la Ley N° 21.040.

La concepción formal de la igualdad de oportunidades se ocupa de proporcionar oportunidades a través de la falta de obstáculos legales que dificultan a las personas a acceder a determinada ventaja por razones arbitrarias¹¹⁷. En este sentido, no debiera existir discriminación en el acceso a la educación porque todas aquellas características que son irrelevantes para aprovechar la formación educativa son consideradas por esta concepción como arbitrarias¹¹⁸.

Lo anterior se condice con lo establecido en el principio de cobertura nacional y garantía de acceso, ya que en este se señala que las distinciones en el acceso a la educación dependerán únicamente de cuestiones pedagógicas, no dando lugar a otras consideraciones que podrían ser arbitrarias. Por consiguiente, la concepción formal de la igualdad de oportunidades se encuentra recogida en la Ley N° 21.040 y también en el artículo 19 inc. 2° de la Constitución Política de la República que consagra la igualdad ante la ley:

“La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”¹¹⁹.

¹¹⁷ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 254.

¹¹⁸ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 255.

¹¹⁹ Constitución Política de la República, artículo 19 inciso 2°, de Biblioteca de Congreso Nacional de Chile, Chile, 2005.

En este contexto, este artículo es de suma relevancia pues al estar contenido en el texto básico del ordenamiento jurídico que es el encargado de regular la estructura jurídica y política de Chile¹²⁰, limita a los poderes del Estado y a las instituciones porque deben respetar y salvaguardar el principio constitucional de igualdad ante la ley o igualdad formal. De tal forma, se consolida como un derecho a la no discriminación, es decir, las personas deben ser tratadas como iguales sin tener en consideración su estatus social, raza, género, etc¹²¹. Además, para su resguardo existe la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y se trata de un mecanismo de reclamación concedida a todas las personas que sufran una vulneración a determinado catálogo de derechos constitucionales¹²².

Sin embargo, este principio de igualdad ante la ley ha sido entendido por el Tribunal Constitucional como un derecho que no es absoluto porque “queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias y proporcionadas”¹²³. Esto quiere decir que se pueden hacer diferencias ante la ley en virtud del género, por ejemplo, mientras estén justificadas y no sean arbitrarias. Incluso, en textos normativos podemos encontrar estas distinciones como es el caso de los artículos 390 y siguientes del Código Penal que contienen las normas que regulan el delito de femicidio y que están destinadas a proteger los derechos humanos de las mujeres. Esta distinción en el Código Penal se encuentra fundamentada en la intención política de erradicar la base sexista o misógina de los crímenes contra las mujeres. Esta diferenciación ha sido percibida como una discriminación por una parte de la sociedad porque al separar al femicidio del delito de homicidio no se estaría dando un trato igualitario a las personas. Al respecto, la teoría feminista indica que el “sistema judicial debe abordar los fenómenos

¹²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «La Constitución - Formación Cívica», acceso el 26 de octubre de 2022, <https://www.bcn.cl/formacioncivica>.

¹²¹ Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad ante la ley. Asesoría técnica parlamentaria: Discusión del Proyecto de Ley de los boletines números 10.924-11 y 9.906-11, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 11 de noviembre de 2015.

¹²² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Ley Fácil - Recurso de protección», acceso el 26 de octubre de 2022, <https://www.bcn.cl/leyfacil/recursos/recurso-de-proteccion>.

¹²³ Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad ante la ley, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile...

estructurales que existen en la sociedad que, basados en la asimetría de poder entre los diversos sujetos, particularmente hombres y mujeres, configuran la realidad de discriminación sistémica que afecta a las mujeres como sujetos en su dimensión colectiva, más allá de los epifenómenos de discriminación individual que se manifiestan socialmente”¹²⁴.

Este ejemplo evidencia la excepción al precepto constitucional ya mencionado y también es posible traer a colación el principio de la diferencia de Rawls porque cuando las diferenciaciones ante la ley mejoran la situación de un grupo afectado como las mujeres víctimas de femicidios, y además no le causan menoscabo alguno al grupo que no sufre por esa condición como los hombres, son válidas y necesarias porque aumentan el bienestar social al mejorar la posición del grupo más desventajado.

Por último, la concepción formal de igualdad de oportunidades no suele presentar mayores reparos porque soluciona el problema de la selección por nepotismo, por ejemplo¹²⁵. Sin embargo, esta concepción ha sido objetada por no ser suficientemente igualitaria¹²⁶, ya que, si existieran mecanismos de selección como pruebas de acceso a la educación y que estén abiertas para ser rendidas por todas las personas, de igual forma habrán condiciones que no dependerán de su voluntad como la familia en la que nacen. Este tipo de condiciones son arbitrarias por ser esencialmente inmerecidas e incidirán en los resultados de las pruebas de acceso. Entonces, pese a no realizarse una diferenciación explícita en la medida de selección, siguen existiendo condiciones como el estatus social que no están siendo mitigadas a través de esas pruebas porque son ciegas a estas diferencias¹²⁷.

Por otro lado, la concepción sustantiva o equitativa de la igualdad de oportunidades es la consagrada en el segundo principio de justicia de Rawls y que define como el criterio que permite que las personas “que están en el mismo nivel de capacidades y habilidades y tienen la misma disposición para usarlas, deberían tener las mismas perspectivas de éxito, cualquiera que sea su posición inicial en el sistema social”¹²⁸. Esto quiere decir que además

¹²⁴ Christine Weidenslaufer et al., *Femicidio por razones de género: doctrina, legislación internacional y comparada*, (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Asesoría Técnica Parlamentaria, 2019).

¹²⁵ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 255.

¹²⁶ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 256.

¹²⁷ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 256 - 258.

¹²⁸ John Rawls, *Teoría de la Justicia* ..., 73.

de que las carreras estén abiertas a los talentos, deben coexistir intervenciones de carácter sustantivo que garanticen oportunidades equitativas para acceder a la educación y para todas las personas, sin importar su familia ni posición social. En este sentido, el mensaje del proyecto de ley concibe a la educación pública como un mecanismo capaz de mitigar las distinciones socioeconómicas y en el cometido de la ley se consagra expresamente la intención de que los estudiantes tengan acceso a las oportunidades sin distinción alguna, incluida la diferenciación socioeconómica. Por consiguiente, es explícito que la Ley N° 21.040 consagra la intención del principio de equitativa igualdad de oportunidades de Rawls y se espera que los estudiantes tengan una mayor movilidad social. Sin embargo, tanto en el proyecto como en la ley no se alude explícitamente a cuáles serían las medidas sustantivas que asegurarían de manera efectiva la equitativa igualdad de oportunidades y si bien se trata de una ley reciente que puede ir complementándose en el tiempo, podría ser objetada por carecer de concretas medidas sustantivas, lo que sería un vacío importante que dificultaría avanzar hacia una sociedad más igualitaria.

No obstante, se puede sostener que la desmunicipalización, que consiste en el traspaso de los establecimientos educacionales de las municipalidades a servicios estatales centralizados, se trata de una medida sustantiva para la equitativa igualdad de oportunidades porque además de debilitar la idea de Estado subsidiario, acabaría con uno de los pilares del mercado educacional, a saber, la municipalización. De tal forma, se mitigaría la segregación social creada por este pilar e iría en conformidad al principio de la equitativa igualdad de oportunidades de Rawls. En este sentido, sería una solución transformadora de la redistribución porque su intención es modificar el orden político – económico subyacente al dejar de lado la municipalización que aumentaba la segregación social, para disminuir la diferenciación de grupo aumentando la igualdad y oportunidades entre los estudiantes, sin estigmatizarlos por su origen social, pues no se trata de una medida asistencialista sino de una solución a largo plazo, lo que implica que se encuentra alejada de los intereses inmediatos de la justicia social.

En síntesis, la Ley N° 21.040 que crea el Sistema Nueva Educación Pública contiene la concepción formal de la igualdad de oportunidades que en términos simples significa la no discriminación legal y, por tanto, se encuentra resguardada por la Constitución Política de la

República como un derecho que no es absoluto pero que cuenta con la acción de protección en caso de su vulneración. Sin embargo, este no es el caso de la concepción sustantiva de la igualdad de oportunidades porque si bien existe una consagración a su respecto consolidándola como un principio orientador de la Ley N°21.040 y no como un derecho, por tanto, no existe un resguardo constitucional de ella, es decir, no es exigible.

Un avance en la materia era el artículo 25 de la Propuesta de Nueva Constitución, que señalaba:

- “1. Toda persona tiene derecho a la igualdad, que comprende la igualdad sustantiva, la igualdad ante la ley y la no discriminación. Es deber del Estado asegurar la igualdad de trato y oportunidades. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Queda prohibida toda forma de esclavitud.
2. El Estado garantiza a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantía del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración.
3. El Estado asegura la igualdad de género para las mujeres, niñas, diversidades y disidencias sexuales y de género, tanto en el ámbito público como privado.
4. Está prohibida toda forma de discriminación, en especial cuando se funda en uno o más motivos tales como nacional o apatridia, edad, sexo, características sexuales, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, raza, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud mental o física, estado civil, filiación o condición social, y cualquier otra que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar la dignidad humana, el goce y ejercicio de los derechos.
5. El Estado adoptará todas las medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo. La ley determinará las medidas de prevención, prohibición, sanción y reparación de toda forma de discriminación, en los ámbitos público y privado, así como los mecanismos para garantizar la igualdad sustantiva. El Estado debe tener especialmente en

consideración los casos en que confluyan, respecto de una persona, más de una categoría, condición o motivo”¹²⁹.

Este artículo expresamente consagraba como deber del Estado asegurar la equitativa igualdad de oportunidades. Así también, de acuerdo con la redacción del resto de la norma que indica que el Estado *asegura, garantiza y adoptará todas las medidas necesarias*, se está comprometiendo a efectos prácticos¹³⁰, esto es, resultados y así concretándose el carácter de Estado social en esta norma. Con ello, se abandonaba el carácter programático que caracteriza a la actual Constitución en materia de derechos sociales, ya que el Estado chileno se caracteriza por ser un garante pasivo con rol subsidiario de los derechos sociales, de tal manera que sólo existe el compromiso de encontrar el mejor resultado en virtud de las posibilidades de cada Estado¹³¹.

Sin embargo, este avance no fue concretado porque el plebiscito constitucional de Chile realizado en septiembre del 2022 dio como resultado que la ciudadanía no aprobaba la propuesta de Constitución Política de la República¹³².

Pese a lo anterior, la consagración de la concepción sustantiva de la igualdad de oportunidades en la Ley N° 21.040 es un avance para una sociedad igualitaria junto a la medida de la desmunicipalización consagrada en este mismo texto normativo.

2. Ley N° 20.248 de Subvención Escolar Preferencial (SEP)

La Ley N° 20.248 o Ley SEP tiene como objetivo “mejorar la calidad y equidad de la educación en los establecimientos que atienden estudiantes cuyos resultados académicos se pueden ver afectados por sus condiciones socioeconómicas”¹³³. La SEP reconoce que la educación de los estudiantes que se encuentran insertos en contextos de mayor vulnerabilidad

¹²⁹ Convención Constitucional, «Propuesta Nueva Constitución», artículo 25 (2022), <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>.

¹³⁰ Diario Constitucional, «Derecho a la igualdad: igualdad sustantiva, igualdad ante la ley y no discriminación», acceso el 3 de noviembre de 2022, <https://www.diarioconstitucional.cl/nueva-constitucion/derechos-fundamentales-y-garantias/derecho-a-la-igualdad-igualdad-sustantiva-igualdad-ante-la-ley-y-no-discriminacion/>.

¹³¹ Apuntes de clase de Derecho Constitucional III con el profesor Víctor Manuel Avilés, 2019.

¹³² Servicio Electoral de Chile, «Resultados definitivos Plebiscito Constitucional 2022», acceso el 3 de noviembre de 2022, <https://www.servel.cl/resultados-definitivos-plebiscito-constitucional-2022/>.

¹³³ «Subvención escolar preferencial», Portal de atención ciudadana del Ministerio de Educación del Gobierno de Chile, acceso el 10 de diciembre de 2022, <https://www.ayudameduc.cl/ficha/subvencion-escolar-preferencial>.

socioeconómica es más compleja y cara de realizar, por tanto, el Estado debe destinar más recursos para sopesar esta situación. En este mismo sentido, se considera que el mejoramiento de los niveles de equidad del sistema escolar se produce mediante la entrega de mayores recursos a los establecimientos educacionales que atienden a los estudiantes más vulnerables en términos socioeconómicos.

En el mensaje de este cuerpo normativo se indica que el gobierno de la época, bajo el mandato del expresidente Ricardo Lagos, aspira a “ser una comunidad de iguales y no una comunidad estratificada, que tolera el castigo y diferenciación de sus ciudadanos simplemente por temas que éste no controla, cómo el hogar en que nació. Buscamos una sociedad justa que se esmera en disminuir el peso de las diferencias inmerecidas”¹³⁴. Esto sigue la línea de pensamiento de Rawls en cuanto al rechazo a la meritocracia como principio distributivo que significa dar a cada cual lo que merece, ya que el autor considera que este principio autoriza situaciones que son arbitrarias desde una perspectiva moral¹³⁵ y señala que “no merecemos el lugar que tenemos en la distribución de dones naturales, como tampoco nuestra posición inicial en la sociedad. Igualmente, problemático es el que merezcamos el carácter superior que nos permite hacer el esfuerzo por cultivar nuestras capacidades, ya que tal carácter depende, en buena parte, de condiciones familiares y sociales afortunadas en la niñez, por las cuales nadie puede atribuirse mérito alguno”¹³⁶. En definitiva, el proyecto de ley y el planteamiento de Rawls conectan al pretender que la educación de los estudiantes con menores recursos socioeconómicos no se vea afectada por las desigualdades que se originan de las contingencias sociales, como las desigualdades de ingresos de las familias, o por la distribución natural de capacidades y talentos, que se refieren a las cualidades intrínsecas individuales de los estudiantes.

Ahora bien, esas desigualdades no son injustas sólo para Rawls, sino también para el *igualitarismo de la suerte* que es una corriente dentro del liberalismo igualitario¹³⁷. Ronald Dworkin es uno de los principales exponentes de esta concepción de justicia y sus planteamientos se caracterizan por responsabilizar y recompensar a las personas por las

¹³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, «Historia de La Ley: 20.248», acceso el 10 de diciembre de 2022, <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5263/>.

¹³⁵ John Rawls, *Teoría de la Justicia...*, 97.

¹³⁶ John Rawls, *Teoría de la Justicia...*, 106.

¹³⁷ Jahel Queralt Lange, «El igualitarismo de la suerte», 192.

decisiones que toman¹³⁸. Como ya se mencionó, el igualitarismo de la suerte pretende neutralizar el efecto de la suerte bruta en la sociedad, siendo la sociedad la encargada de compensar a las personas que, por su mala suerte inmerecida, se encuentran en una peor posición respecto de los demás y que no hicieron nada para llegar a dicha posición. De tal manera, la intención que se encuentra detrás de la Ley N° 20.248, también se puede enmarcar dentro de esta concepción de justicia, que rechaza las contingencias sociales que son producto de la suerte bruta, como lo es la familia y la clase social en la que se nace.

Por otro lado, la subvención escolar preferencial se presenta como una medida que destaca a la educación como un bien necesario para llevar adelante el plan de vida de los estudiantes, coincidiendo así con la perspectiva de Rawls sobre la relevancia de los bienes primarios no materiales para vivir, pues la educación se trata de un bien significativo para los ciudadanos en una democracia constitucional y, por tanto, debe ser distribuida equitativamente por las instituciones.

La ley hace entrega de la subvención a los establecimientos educacionales en virtud de la matrícula de sus estudiantes categorizados como alumnos prioritarios y alumnos preferentes. Los *alumnos prioritarios* son aquellos estudiantes cuya situación socioeconómica puede obstaculizar sus posibilidades de afrontar el sistema educativo (artículo 2, Ley SEP)¹³⁹. Para que un estudiante sea catalogado dentro de esta distinción es necesario que cumpla con al menos uno de los siguientes requisitos:

- “a) Estar inscrito en el Sistema de Protección Social Chile Solidario, el Programa de Ingreso Ético Familiar o el Subsistema Seguridades y Oportunidades.
- b) Si no cumple con el criterio anterior, debe estar dentro del tercio más vulnerable según su calificación socioeconómica del Registro Social de Hogares.
- c) Si no cumple con los criterios anteriores, y no cuenta con calificación socioeconómica, debe estar clasificado en el Tramo A del Fondo Nacional de Salud (FONASA).
- d) Si no cumplen con ninguno de los tres criterios anteriores, y no cuenta con

¹³⁸ Jahel Queralt, «El igualitarismo de la suerte», 196 – 199.

¹³⁹ Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial, de Biblioteca del Congreso Nacional. Chile, 2008.

calificación socioeconómica, se consideran los ingresos familiares del hogar, la escolaridad de la madre (o del padre o apoderado), y la condición de ruralidad de su hogar y el grado de pobreza de la comuna’’¹⁴⁰.

Por otro lado, los *alumnos preferentes* son aquellos estudiantes que no califican como alumnos prioritarios, pero sus familias se encuentran dentro del 80% más vulnerable de la población, de acuerdo con el Registro Social de Hogares (artículo 2° bis, Ley SEP)¹⁴¹.

Así también, en los artículos 2° y 2° bis de la Ley N° 20.248, se establece que tanto la determinación de alumnos prioritarios como alumnos preferentes, será determinada anualmente por el Ministerio de Educación. Además, si los estudiantes o sus familias dejaran de estar comprendidos dentro de los requisitos, perderán el derecho a la subvención escolar preferencial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 20.248.

En principio, parecería no haber problema porque la subvención escolar preferencial es una medida dirigida a los estudiantes menos aventajados económicamente, pues busca corregir una situación que es injusta, a saber, hacer frente a la selección escolar que responsabilizaba al estudiante por una situación que no dependió de su voluntad, que es tener menos recursos, y cuyas acciones no tuvieron injerencia alguna. De tal manera, se puede considerar tanto el planteamiento de Rawls como el planteamiento de Dworkin. El primero por el principio de la diferencia, consistente en estructurar las desigualdades sociales y económicas de tal forma que vayan dirigidas a beneficiar la situación de los más desaventajados de la sociedad, de la misma manera que se plantea la subvención escolar preferencial. Por otro lado, el planteamiento de Dworkin se ve representado en esta idea respecto de la suerte bruta de los estudiantes de no tener lo necesario para ser seleccionados, correspondiendo a una situación genuina que no es consecuencia de las acciones o decisiones de los estudiantes, por tanto, deben ser compensados por su mala suerte inmerecida al ser irresponsables de su situación social.

Lo anterior ha sido objetado por el *igualitarismo democrático* pues desde su perspectiva, las desigualdades de estatus social deben ser corregidas sin tener en cuenta el grado de

¹⁴⁰ «Alumnos prioritarios y preferentes», Ministerio de Educación: Subvención Escolar Preferencial (SEP), acceso el 14 de diciembre de 2022, <https://sep.mineduc.cl/alumnos-prioritarios-preferente/>.

¹⁴¹ Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial, de Biblioteca del Congreso Nacional. Chile, 2008.

responsabilidad de los individuos que soportan dichas desigualdades. Esto en virtud del objetivo de la justicia social, que consiste en acabar con la opresión para que las personas se encuentren en un sistema de igualdad respecto de otros, y no en compensar a las personas con una determinada cantidad de recursos para que alcancen un mismo nivel de bienestar. Por tanto, para el igualitarismo democrático es necesario suprimir la dominación, la exclusión y la explotación para que los estudiantes puedan verse a sí mismo y a los demás como personas en igualdad¹⁴².

Otro problema que se presenta es respecto a la calificación de alumnos prioritarios y alumnos preferentes, pues para su determinación los establecimientos educacionales junto al Ministerio de Educación deben obtener información respecto a la situación particular de cada estudiante para así establecer qué tan vulnerable es él y su familia, y así preferirlo frente a los estudiantes que se encuentran en una mejor situación al momento de otorgar la subvención escolar preferencial. Esto representa una falta de respeto para aquellos que están siendo beneficiados porque los estigmatizan como vulnerables en términos económicos al inmiscuirse en la vida privada de las familias para que justifiquen su grado de vulnerabilidad y concluir si merecen o no una subvención adicional destinada a mejorar su educación¹⁴³. Elizabeth Anderson indica que, si el Estado le explicara el fundamento de la compensación a las personas discapacitadas a través de una carta, por ejemplo, utilizando los planteamientos del igualitarismo de la suerte, sería de la siguiente manera:

“Al discapacitado: tus dotaciones congénitas defectuosas o tu discapacidad actual, desgraciadamente, hacen tu vida menos digna de ser vivida que las vidas de la gente normal. Para compensar este infortunio, nosotros, los aptos, te entregaremos recursos adicionales, suficientes para hacer que tu vida sea tan buena que al menos una persona en el mundo crea que es comparable con la vida de otra persona”¹⁴⁴.

Si bien la forma de otorgar la subvención escolar preferencial no consiste en una carta a los beneficiarios, de igual manera los estudiantes y sus familias deben rendir pruebas para

¹⁴² Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 47 - 49.

¹⁴³ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 66 - 67.

¹⁴⁴ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 66.

demostrar su vulnerabilidad y así recibir asistencia estatal, lo que para Anderson se traduce en reducir a los ciudadanos a mendigar apoyo¹⁴⁵. En esta misma línea, la autora sostiene que al llevar estos juicios de valor al Estado, es decir, permitir que el Estado determine si una persona es merecedora de ayuda o no, se corre el riesgo de que ese estatus sea oficialmente reconocido y, si se trata de un estatus despreciado por la sociedad, puede haber un aumento en la estigmatización y el desprecio hacia esa persona por parte de los demás¹⁴⁶.

En definitiva, puede establecerse que la Ley N° 20.248 otorga recursos educacionales mayores a través de la intromisión estatal y de los establecimientos educacionales en la vida privada de las personas con menores capacidades económicas, con la finalidad de mejorar su posición inmerecida, lo que parece apuntar a una medida solidaria y no de justicia, y que en definitiva hace sentir a los estudiantes y a sus familias que gracias a su inferioridad en la sociedad pueden recibir ayuda estatal¹⁴⁷. Esto afecta de manera negativa a la percepción que tienen los estudiantes de sí mismos, ya que influye en su autorrespeto¹⁴⁸ porque se les está tratando como personas dependientes y no como iguales en sentido moral, ya que, en primer lugar, no se les otorga el reconocimiento social necesario al no concebir su forma de vida como valiosa y, en segundo lugar, la solidaridad minimiza la confianza propia de los estudiantes que deben tener en sus capacidades de considerarlas suficientes para llevar a cabo su plan de vida. En la medida que el autorrespeto de los estudiantes y sus familias se encuentre dañado, tendrán dificultades para sentirse parte de la sociedad, lo que generará aún más obstáculos para que sean reconocidos.

En esta misma línea destacan los planteamientos de Nancy Fraser respecto al reconocimiento erróneo y subordinación de estatus porque los patrones institucionalizados de valor cultural que representa la Ley SEP consideran a los estudiantes como diferentes o inferior. Lo que para la autora significa una relación institucionalizada de subordinación hacia el grupo de estudiantes estigmatizados porque los subordina a patrones normativos que desvaloriza su autorrespeto y concepción de vida. Se trataría de una situación injusta de acuerdo con la concepción de la autora porque la subvención escolar preferencial refuerza los obstáculos

¹⁴⁵ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 67.

¹⁴⁶ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 67.

¹⁴⁷ Gallego S. y Bullemore L., eds., *Igualitarismo: una discusión necesaria...*, 67.

¹⁴⁸ Jahel Queralt, «El igualitarismo de la suerte», 207.

institucionalizados que impide que los menos aventajados económicamente participen como pares en la interacción social. Esto se debe a que hay una injusticia distributiva en la estructura económica de la sociedad chilena que no entrega los recursos necesarios para que los establecimientos públicos cuenten con una educación de calidad que se asimile o supere a la educación privada. En definitiva, según la evaluación de la autora, la Ley SEP puede ser considerada como una medida afirmativa de redistribución, ya que presupone una concepción igualitaria al considerar a todos los estudiantes como iguales en valor moral. Sin embargo, esta política termina por confirmar y reforzar la diferenciación de grupos al ser una forma de discriminación positiva que estigmatiza a los estudiantes beneficiados y a sus familias. Lo anterior eleva el estatus de inferioridad de estos grupos respecto de los demás, ya que aumenta la diferenciación antagónica y refuerza la concepción de que los beneficiados son diferentes y necesitan ayuda en sentido solidario. Además, esta diferencia puede generar hostilidad, ya que otros grupos pueden percibir los beneficios como innecesarios y concebir que los beneficiarios reciben una ayuda inmerecida.

Ahora bien, podría sostenerse que la subvención escolar preferencial al mejorar la educación de los estudiantes justificaría las posibles consecuencias mencionadas, aunque afecten parte de su bienestar. Sin embargo, esta medida implicaría tratarlos como inferiores y las relaciones de subordinación son desigualdades sociales. Las personas que se encuentran en una situación mejor o en las posiciones de poder no cuentan con el derecho de excluir o segregar de la vida social a quienes se encuentren en una posición menos aventajada.

Asimismo, pese a que la ley busca evitar la marginalización realizada por la municipalización a los estudiantes de escasos recursos, al presentar a estos alumnos a las escuelas como medios para obtener más subvención, termina provocando otra segregación: agrupar a los estudiantes con condiciones socioeconómicas similares en un mismo centro educacional. Lo anterior ocurre porque los establecimientos educacionales públicos tienen la motivación de atraer y mantener a los estudiantes que cumplan con los requisitos para ser calificados como alumnos prioritarios y alumnos preferentes. Esto implica que, si bien existe una preocupación hacia la condición de estos estudiantes, no se les está mirando como agentes morales iguales y se les está impidiendo convivir con la diversidad de personas existentes en la sociedad, por tanto, se genera un sentimiento de exclusión social.

Además de la distinción conceptual entre alumnos prioritarios y alumnos preferentes, existe una distinción económica entre ellos, pues hay una diferencia en el valor de la subvención escolar preferencial, ya que de acuerdo con el artículo 14 bis de la Ley N° 20.248, la SEP por alumno preferente corresponde a la mitad de la SEP por alumno prioritario¹⁴⁹. Al respecto se puede indicar que esta diferenciación podría generar antagonismo incluso entre los estudiantes destinatarios de la subvención escolar preferencial, por la preferencia de los establecimientos hacia los alumnos prioritarios.

Por último, se suma que, para recibir la subvención preferencial, los establecimientos educacionales deben suscribir un Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, en virtud del cual se comprometen a no exigirles cobro alguno de financiamiento a las familias de alumnos prioritarios. La subvención que reciban deben destinarla primeramente al mejoramiento de los resultados de los estudiantes con bajo rendimiento académico, objetivo que es medido principalmente a través de la prueba SIMCE¹⁵⁰. Para suscribir el Convenio, los establecimientos deben cumplir con una serie de requisitos y que, para el objeto de este trabajo, los que principalmente destacan son:

“a) Eximir a los alumnos prioritarios de todo tipo de cobro que condicione la postulación, ingreso o permanencia del alumno en ese establecimiento.

...

d) Destinar la subvención y los aportes que contempla esta ley a la implementación de las medidas comprendidas en el Plan de Mejoramiento Educativo, con especial énfasis en los alumnos prioritarios, e impulsar una asistencia técnico-pedagógica especial para mejorar el rendimiento escolar de los alumnos con bajo rendimiento académico”¹⁵¹.

Al respecto, la letra a) contempla que a los alumnos preferentes sí se les puede realizar cobros para postular, ingresar o permanecer en el establecimiento educacional. En seguida, la letra d) destina la subvención escolar preferencial a medidas determinadas y cuyo objetivo es

¹⁴⁹ Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial, de Biblioteca del Congreso Nacional. Chile, 2008.

¹⁵⁰ «Convenio SEP», Portal de atención ciudadana del Ministerio de Educación del Gobierno de Chile, acceso el 14 de diciembre de 2022, <https://www.ayudameduc.cl/ficha/convenio-sep-12>.

¹⁵¹ Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial, artículo 6, de Biblioteca del Congreso Nacional, Chile, 2008.

mejorar los resultados de los estudiantes de bajo rendimiento académico. En este sentido, destaca, en primer lugar, lo problemático que resultaría para un establecimiento la disminución de la subvención escolar preferencial, ya que el monto entregado por alumno no se utiliza exclusivamente en él, sino que el uso de recursos va dirigido al mejoramiento de la comunidad estudiantil. En segundo lugar, la meta son resultados efectivos¹⁵² y no el mejoramiento de los procesos educativos que pueden variar en cada establecimiento educacional pues pueden tener necesidades diferentes. De ello se puede sostener que la Ley SEP fomenta la lógica de competencia de mercado¹⁵³ porque con el fin de obtener más recursos económicos, los establecimientos educacionales compiten para captar más alumnos prioritarios y alumnos preferentes.

Otro punto para considerar es que el SIMCE es la herramienta que mide los resultados de los estudiantes de educación primaria y secundaria a nivel nacional, lo que significa que alumnos prioritarios y alumnos preferente deben rendir de la misma manera que los centros educacionales que no suscribieron el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, es decir, que aquellos centros educacionales que no incluyeron en sus establecimientos a los estudiantes beneficiados por la SEP. En otras palabras, sería esperable que los estudiantes de diversos establecimientos tuvieran similares resultados, no obstante, los resultados de los establecimientos que suscribieron el Convenio se encuentran significativamente por debajo que los centros educacionales que no adhirieron a esta política, de tal forma que no hubo un aumento en la calidad de la educación de los estudiantes SEP¹⁵⁴. De esto se puede interpretar que, pese a que el Estado considere a la familia como un elemento inmerecido, el sistema se sigue justificando con el principio de carreras abiertas a los talentos, es decir, sólo hay una igualdad formal de oportunidades, esto significa que los estudiantes tienen los mismos derechos legales de acceso a los puestos sociales, pero siguen siendo asequibles para quienes tienen la capacidad de obtenerlos, en otras palabras, la ley reconoce la suerte bruta pero no mitiga los efectos arbitrarios de la lotería natural. En definitiva, aquellos establecimientos que no suscribieron el convenio y cuentan con

¹⁵² Assaél et al., «La empresa educativa Chilena», 310 – 317.

¹⁵³ Assaél et al., «La empresa educativa Chilena», 310 – 317.

¹⁵⁴ Abraham Lara Gutiérrez, Francisco Javier Suazo Mayo, y Ricardo Alfredo Véliz Bustamante, «Comparación de los efectos de la Ley SEP en resultados SIMCE de los Establecimientos Municipales de la Comuna La Pintana», Tesis, Universidad Andrés Bello, 2014, <https://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/9230>.

estudiantes que poseen mayores talentos y familias más capaces económicamente, rendirán mejor en la prueba SIMCE porque es una prueba meritocrática que no es sensible a las diferencias.

Como respuesta a lo anterior y siguiendo lo planteado por Rawls, es importante que exista una oportunidad equitativa para obtener las posiciones sociales y a fin de esto, debe haber un cambio en las condiciones estructurales del sistema educativo. Para justificar y lograr esto, es necesario recordar el Principio de la diferencia, según el cual las diferencias de los mejor situados están justificadas si y sólo si van en beneficio de los que se encuentran en una situación menos ventajosa. Entonces, la Ley SEP tendría que ser reestructurada, pues si bien su objetivo es disminuir las barreras de clase, acopla a los estudiantes de una misma clase social, excluyéndolos de la diversidad social. Su transformación implica que deje de ser una subvención por alumno para transformarse en una subvención universal por establecimiento, por ejemplo. De tal manera, que no tome en cuenta la condición particular de cada estudiante, evitando la segregación y la hostilidad que genera.

CONCLUSIÓN

Los argumentos desarrollados en esta memoria permiten sostener que existe una incompatibilidad moral entre la nueva institucionalidad de la educación pública planteada por la Ley N° 21.040 y la subvención escolar preferencial de la Ley N° 20.248, ya que la primera puede entenderse como una política transformadora de redistribución que aspira a corregir las injusticias de la educación pública mediante la reestructuración del sistema educacional que traspassa la educación pública a cargo de los sostenedores municipales hacia servicios estatales centralizados. Por otro lado, la Ley SEP puede ser considerada como una política afirmativa de redistribución porque busca la solución dentro de la estructura educacional chilena y no hace un cambio en ella. De tal manera, constituye una medida contraproducente porque intenta disminuir una injusticia mientras aumenta la diferenciación de grupo. En este sentido, mientras ambas normativas aspiran a la disminución de la desigualdad social, la Ley SEP va en sentido contrario al estigmatizar a los estudiantes por hacerlos demostrar su vulnerabilidad y dando paso a reconocimientos inadecuados al elevar el estatus de inferioridad de los estudiantes destinatarios de esta subvención escolar. En otras palabras, la Ley N° 21.040 ataca de manera directa a la municipalización que es una de las causas del mercado educacional que causan injusticias distributivas, pero la Ley SEP sólo ataca los síntomas del problema. Además, la Ley SEP contempla en sus instituciones el acceso a la educación que consiste en el reconocimiento formal de los estudiantes, pero no trata las desigualdades sociales que les afectan, es decir, la Ley SEP deja de lado la redistribución de recursos y oportunidades, requisito necesario para asegurar un reconocimiento pleno y adecuado de los estudiantes y sus necesidades.

Por otra parte, la incompatibilidad moral también queda expuesta al considerar los planteamientos de Rawls. En primer lugar, la Ley N° 21.040 puede calificarse como una política pre distributiva al estar destinada a aumentar la equidad social y mejorar la calidad de la educación, mientras que La ley SEP es una política redistributiva que daña el autorrespeto de los sujetos de la subvención escolar preferencial al inmiscuirse en la privacidad de su vida para tratarlos como merecedores de ayuda estatal.

Además, si bien ambos cuerpos normativos van dirigidos a mejorar la situación de los menos aventajados, coincidiendo con el Principio de la diferencia, la Ley SEP no da cumplimiento

al Principio de equitativa igualdad de oportunidades porque les exige a los establecimientos que los estudiantes SEP rindan de igual forma en la prueba SIMCE que los estudiantes de otros establecimientos que no suscribieron el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa. En este sentido, los estudiantes SEP además de no tener las mismas condiciones económicas que otros grupos de estudiantes, tampoco tienen la misma calidad educativa. Por tanto, en términos educacionales, se les está presentando un obstáculo para alcanzar la misma expectativa de éxito que quienes tienen talentos similares a ellos pero que cuentan con mayores capacidades económicas y mejor calidad de educación. En definitiva, las posiciones sociales de interés no se encuentran disponibles para todos en equitativa igualdad de oportunidades.

Finalmente, también se puede sustentar que la Ley SEP no contribuye a la equidad educacional porque los mecanismos empleados para calificar a los alumnos como beneficiarios de la subvención obliga a los establecimientos educacionales a identificar la situación familiar y económica de cada estudiante, generando un menoscabo en su autoconcepción y un mal reconocimiento por parte de los otros grupos sociales. Además, una política de equidad es sensible a las diferencias, pero la SEP invisibiliza la disparidad dentro de un mismo establecimiento al agrupar estudiantes de la misma condición social, habiendo una concentración de pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguayo, Pablo. «Identidad y el Autorrespeto en A Theory Of Justice». *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía*, n.º 17, 2021.
- Aguayo, Pablo. *Justicia social. Concepto, teorías y problemas*. Tirant lo Blanch, 2022.
- Araya, Andrés, y Mauricio Gallardo. «El Modelo Chileno desde una ética de justicia y de igualdad de las oportunidades humanas». *Polis, Santiago*, 14, n.º 40 (2015): 265-87. <https://doi.org/10.4067/S0718-65682015000100013>.
- Assaél, Jenny, Rodrigo Cornejo, Juan González, Jesús Redondo, Rodrigo Sánchez, y Mario Sobarzo Morales. «La empresa educativa Chilena». *Educação & Sociedade* 32, n.º 115 (2011): 305-22.
- Avilés, Víctor. *Apuntes de clase de Derecho Constitucional III*, 2019.
- Báez, Francisco. «El modelo neoliberal chileno. Una lectura sobre sus contenidos institucionales y sus consecuencias sociales». *Revista Pensamiento y Acción Interdisciplinaria*. <https://revistapai.ucm.cl/article/view/567/641>.
- Bellei, Cristian, Gonzalo Alzamora, Ximena Rubio, Manuel Alcaíno, María Donoso, Javiera Martínez, Loreto Fuente, Fernanda Pozo, Fernanda, y Rocío Díaz. *Nueva educación pública: contexto, contenidos y perspectivas de la desmunicipalización*. Santiago: Universidad de Chile, 2018. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/153153>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad ante la ley. Asesoría técnica parlamentaria: Discusión del Proyecto de Ley de los boletines números 10.924-11 y 9.906-11*, 2015.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. «Historia de La Ley 21.040». Acceso el 3 de noviembre de 2022. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7106/>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. «Historia de La Ley 20.248». Acceso el 22 de diciembre de 2022. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5263/>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. «La Constitución - Formación Cívica». Acceso el 3 de noviembre de 2022. <https://www.bcn.cl/formacioncivica>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. «Ley Fácil - Recurso de Protección». Acceso el 26 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leyfacil/recursos/recurso-de-proteccion>.

- Busdygan, Daniel. «Comprendiendo las doctrinas comprensivas: El anclaje en la igualdad», *Rostros del igualitarismo*, 2020. <https://www.teseopress.com/rostrosdeligualitarismo/chapter/comprendiendo-a-las-doctrinas-comprensivas-el-anclaje-en-la-igualdad/>.
- Constitución Política de la República de Chile. Chile, 2005.
- Convención Constitucional. Propuesta Constitución Política de la República de Chile 2022. <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>
- Diario Constitucional. «Derecho a la igualdad: igualdad sustantiva, igualdad ante la ley y no discriminación». Acceso el 3 de noviembre de 2022. <https://www.diarioconstitucional.cl/nueva-constitucion/derechos-fundamentales-y-garantias/derecho-a-la-igualdad-igualdad-sustantiva-igualdad-ante-la-ley-y-no-discriminacion/>.
- Eckerdt, Matías. «La meritocracia en la Teoría de la Justicia de John Rawls». *Divulgatio*. Perfiles académicos De Posgrado 5 (13) (2020) :140-54. <https://doi.org/10.48160/25913530di13.152>.
- Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Siglo de Hombres Editores, 1997.
- Fraser, Nancy. *Escalas de justicia*. Herder Editorial, 2008. <https://www.digitaliapublishing.com.uchile.idm.oclc.org/a/61153>.
- Fraser, Nancy, y Axel Honneth. *¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate político – filosófico*. Ediciones Morata, 2022.
- Forst, Rainer. «Dos imágenes de la justicia», en *Justificación y Crítica*, Buenos Aires: Katz, 2014.
- Fundación Melior. «El problema de la concentración del poder (parte I)». Acceso el 22 de diciembre de 2022. <https://fundacionmelior.org/archivado/el-problema-de-la-concentracion-del-poder-parte-i/>.
- Gallego, Javier, Thomas Bullemore, y Centro de Estudios Públicos, eds. *Igualitarismo: una discusión necesaria*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, 2016.

- Guimarães, Matheus de Oliveira. «La teoría de la justicia de Nancy Fraser como contribución al análisis de las políticas de acción afirmativa en la educación superior brasileña». *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, 2019. Acceso el 22 de diciembre de 2022. <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacion-es/teoria-justicia>.
- Lara, Abraham, Francisco Suazo, y Ricardo Véliz. «Comparación de los efectos de la Ley SEP en resultados SIMCE de los Establecimientos Municipales de la Comuna La Pintana». Tesis, Universidad Andrés Bello, 2014. <https://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/9230>.
- Ley 20.248 establece ley de subvención escolar preferencial. Chile, 2008.
- Ley 21.040 crea el sistema de educación pública. Chile, 2017.
- Ley de Igualdad Sustantiva entre mujeres y hombres de la Ciudad de México. México, 2007, <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/dfd4ecf3b0a54e8ee1a4a07e039b7bb81b786807.pdf>
- Maldonado, Luis, Juan Carlos Castillo, Julio Iturra, Jorge Atria, y Francisco Javier Meneses. «Meritocracia y redistribución en Chile: Señales de la opinión pública». Preprint. SocArXiv (2022). <https://doi.org/10.31235/osf.io/7qgyv>.
- Mieres, Michelle. «La dinámica de la desigualdad en Chile: Una mirada regional». *Revista de análisis económico* 35, n.º 2 (2020). <https://doi.org/10.4067/S0718-88702020000200091>.
- Ministerio de Educación: Subvención Escolar Preferencial (SEP). «Alumnos prioritarios y preferentes». Acceso el 14 de diciembre de 2022. <https://sep.mineduc.cl/alumnos-prioritarios-preferente/>.
- Nagel, Thomas. «Rawls y el liberalismo». *Estudios Públicos*, n.º 97, 2005. <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/649>.
- Page, Olof. «Mérito y responsabilidad: Rawls y la igualdad democrática». *Revista de Ciencia Política* 28, n.º 2 (2008): 33-52. <http://ojs.uc.cl/index.php/rcp/article/view/8002>.
- Palacio, Tamara. «Justicia y diferencia en Iris Marion Young. La repolitización de la sociedad a través de un nuevo concepto de justicia». *Eikasia: Revista de Filosofía*, año V, 39, 2011.

- Portal de atención ciudadana del Ministerio de Educación del Gobierno de Chile. «Convenio SEP». Acceso 3 de noviembre de 2022, <https://www.ayudamineduc.cl/ficha/convenio-sep-12>.
- Portal de atención ciudadana del Ministerio de Educación del Gobierno de Chile. «Subvención escolar preferencial». Acceso 22 de diciembre de 2022. <https://www.ayudamineduc.cl/ficha/subvencion-escolar-preferencial>.
- Quaresma, María Luisa, y Leandro Zamorano. «El sentido de pertenencia en escuelas públicas de excelencia». *Revista mexicana de investigación educativa* 21, n.º 68 (2016): 275-98.
- Queralt, Jahel. «El igualitarismo de la suerte». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38 (2015): 189. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.07>.
- Rawls, John. *Liberalismo Político*. Quinta reimpresión, 2006. <https://mercaba.org/SANLUIS/Filosofia/autores/Contempor%C3%A1nea/Rawls/Liberalismo%20pol%C3%ADtico.pdf>
- Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Sexta reimpresión; trad. De María Dolores González, 2006.
- Razeto, Alicia. «El involucramiento de las familias en la educación de los niños: Cuatro reflexiones para fortalecer la relación entre familias y escuelas». *Páginas de Educación* 9, n.º 2 (2016): 184-201.
- Saffie, Francisco. «De la reciprocidad a la fraternidad». *Derecho y humanidades*, n.º 19 (2012). <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25724>.
- Sahuí, Alejandro. «John Rawls: Del consenso entrecruzado al equilibrio reflexivo. Algunas consideraciones acerca del uso público de la razón», *Signos Filosóficos*, n.º. 6 (2001). <https://www.redalyc.org/pdf/343/34300609.pdf>
- Salazar, Luis, y José Woldenberg. «Principios y valores de la democracia», *Instituto Nacional Electoral*, 2016.
- Sánchez, Marta. «El papel de la familia en la educación», Tesis, Universidad Internacional de La Rioja, Facultad de Educación, 2012. <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/656/Sanchez%20Marta.pdf>

- Servicio Electoral de Chile. «Resultados definitivos Plebiscito Constitucional 2022». Acceso el 3 de noviembre de 2022. <https://www.servelec.cl/resultados-definitivos-plebiscito-constitucional-2022/>.
- UNESCO. «El derecho a la educación». Acceso el 2 de noviembre de 2022. <https://www.unesco.org/es/education/right-education>.
- Viñesco, Máximo. «El problema de la concentración del poder (parte I)». Diario ABC. <https://fundacionmelior.org/archivado/el-problema-de-la-concentracion-del-poder-parte-i/>
- Weidenslaufer, Christine, María Pilar Lampert, Pamela Cifuentes, y Paola Truffello. «Femicidio por razones de género: doctrina, legislación internacional y comparada», Asesoría Técnica Parlamentaria, 2019. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28001/2/BCN_femicidio_doctrina_derecho_comparado_2019.pdf.