



EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN EN CHILE

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AUTORA: MARÍA CONCEPCIÓN TABILO NAVIA
PROFESOR GUÍA: AUGUSTO QUINTANA BENAVIDES

Santiago, Chile.

Noviembre de 2008

“La educación es un proceso social...la educación es crecimiento...

La educación no es una preparación para la vida; la educación es la vida misma”.

John Dewey.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.....	7
1.1 El Derecho a la Educación en la Constitución de 1980.....	7
1.2 Historia fidedigna de la Ley. Las Actas Constitucionales y modificaciones posteriores.....	9
1.3 El Derecho a la Educación en las Constituciones Chilenas.....	22
1.4 La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (L.O.C.E.).....	26
1.5 Los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile.....	28
1.5.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	28
1.5.2 La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	30
1.5.3 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	31
1.5.4 La Convención Americana de Derechos Humanos.....	31
1.5.5 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	34
1.5.6 La Convención de los Derechos del Niño.....	37
1.6 Importancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	40
1.7 Nuevas reformas y proyectos en materia de educación.....	43
1.7.1 Ley de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.....	47
1.7.2 Proyecto de Ley General de Educación.....	52
1.7.3 Proyecto de Ley que crea la Superintendencia de Educación.....	59
1.7.4 Proyecto de ley que modifica el DFL N° 2 de 1998 sobre subvenciones.....	62

CAPÍTULO II: ANALISIS DCOTRINARIO.....	64
2.1 El derecho a la educación como un derecho social.....	64
2.3 El derecho fundamental a la educación.	66
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	77
3.1 Jurisprudencia de los tribunales ordinarios superiores de justicia.....	80
3.1.1 Casos en que se ha invocado el derecho de propiedad; situaciones en que se ha acogido el recurso.....	81
3.1.2 Casos en que se ha invocado el derecho a la integridad física y psíquica.....	112
3.1.3 Casos en que se ha invocado el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación.....	122
3.1.4 Casos en que se ha invocado el derecho de propiedad: situaciones en que se ha rechazado.....	137
3.1.5 Jurisprudencia sobre la Libertad de enseñanza.....	163
3.1.6 Jurisprudencia sobre el derecho a educación.....	178
3.1.7 Casos relacionados con el Debido Proceso.....	181
3.1.8 Casos en que se ha invocado el Derecho a adquirir toda clase de bienes.....	187
3.2 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO.....	190
3.3 JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL LA REPÚBLICA.....	197
CAPÍTULO IV: DERECHO EXTRANJERO.....	204
4.1 Estados Unidos y el histórico caso “ <i>Brown versus Board of Education of Topeka</i> ”.....	210
4.1.2 La “ <i>No Child Left Behind Act</i> ” de 2001.....	201
4.2 El Derecho a la educación en España.....	214
4.2.1 El derecho a la Educación en la Constitución española y Leyes Orgánicas sobre el derecho a la educación.....	214
2.2 Jurisprudencia sobre el Derecho a la educación en España.....	222
CAPITULO V: JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	225
5.1 Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.....	225
5.2 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	250
VI.CONCLUSIONES.....	255

VII. BIBLIOGRAFIA.....	261
VIII. ANEXOS.....	272
Anexo N°1: Boletín N° 4222-07 sobre reforma constitucional que establece como deber del estado velar por la calidad de la educación.....	272
Anexo N°2: Boletín N°4970-04 que establece una nueva ley general de educación.....	274
Anexo N°3: Boletín N° 5083-04 que crea la superintendencia de educación.....	305
Anexo N°4: Boletín N° 5383-04 que modifica DFL N° 2 de 1998 sobre subvenciones..	328

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como fin averiguar cuál es el estado actual del derecho a la educación, como derecho fundamental, en Chile. Haremos un recorrido por la historia de su consagración en las Constituciones que han regido a nuestro país, un análisis de su regulación actual en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, los tratados internacionales de derechos humanos relacionados y vigentes y los nuevos proyectos de ley que pretenden dar un nuevo rostro a la educación en Chile.

Analizaremos también, y será el grueso de nuestra obra, la jurisprudencia nacional que se ha dictado desde la existencia del recurso de protección como acción cautelar, de manera que podremos observar de igual manera el comportamiento y el papel que ha tenido esta acción con respecto a este derecho y su derecho asociado, la libertad de enseñanza.

Finalmente estudiaremos también un poco de jurisprudencia internacional; revisaremos algunos casos emblemáticos, como el caso “*Brown vs. Board of Education of Topeka*” de Estados Unidos, y algunos casos muy interesantes del Tribunal Constitucional Español, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este abanico internacional nos abrirá nuevas perspectivas a situaciones y casos que no se han presentado aún en Chile, pero que bien podrían llegar a plantearse en alguna cualquiera de nuestras cortes superiores del país y también a plantearnos interrogantes acerca de cuál o cuáles podrían las posibles soluciones.

CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.

1.1 El derecho a la educación en la Constitución de 1980.

El derecho a la educación se encuentra consagrado como derecho fundamental sólo desde la entrada en vigencia de las Actas Constitucionales en 1976 y luego, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Previamente sólo se había consagrado a nivel constitucional la libertad de enseñanza y la obligatoriedad de la enseñanza básica.

La consagración actual de este derecho se haya en el numeral 10 del Art. 19 de nuestra Constitución Política en los siguientes términos:

Art. 19. “La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 10. El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta los 21 años.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

Al analizar este artículo observamos que subyacen en él las siguientes ideas:

En primer lugar, el objeto de la educación; para nuestra Constitución es alcanzar el pleno desarrollo de la persona, en todas y cada una de las distintas etapas de su vida, de manera que, por definición, el derecho a la educación tiene un carácter continuo y permanente que no se agota en la niñez o juventud, sino que pretende acompañar a la persona a lo largo de toda su vida, con el objeto de ir perfeccionando sus capacidades, en vías de alcanzar su máximo desarrollo.

Esta idea, como veremos más adelante, también se encuentra recogida en los tratados internacionales ratificados por Chile y es desarrollada por el legislador más detalladamente en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

En segundo lugar, se reconoce el derecho de los padres y el deber de educar a sus hijos, y se establece, a continuación, que es deber del Estado otorgar una especial protección al ejercicio de este derecho.

En tercer lugar, se consagra el deber del Estado de promover la educación parvularia. El deber del Estado para con la educación parvularia no estaba considerado en el texto originario de la Constitución de 1980. Sólo en 1999 se consagró a través de una reforma constitucional el deber para el Estado de promover la educación parvularia, y posteriormente, a través de una nueva reforma constitucional en el año 2007¹, se amplió el deber del Estado que ahora no sólo implica promover la educación parvularia,

¹ Ley 20.162 de 16 de febrero de 2007.

sino que también garantizar el acceso gratuito a ella y asegurar el financiamiento fiscal para el segundo nivel de transición, declarando sin perjuicio de esto, que este nivel no es requisito indispensable para ingresar a la educación básica.

En cuarto lugar, se establece que la educación básica y media son obligatorias y que es el Estado el encargado de financiar un sistema gratuito con este objeto de manera que asegure el acceso a la educación a toda la población. En el caso de la educación media este sistema se extiende hasta los 21 años. Este inciso tampoco es completamente originario de la Constitución de 1980, pues en ella sólo se prescribía la obligatoriedad de la educación básica. Sólo en el año 2003 pasó la enseñanza media a ser también obligatoria, mediante reforma constitucional².

En quinto lugar, se ordena que corresponde también al Estado:

- a) Fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles.
- b) Estimular la investigación científica y tecnológica y la creación artística.
- c) Proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación.

Por último, declara la Carta Fundamental que es también deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, estableciendo un deber universal de colaboración hacia este derecho.

1.2 Historia fidedigna de la ley. Las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y modificaciones posteriores.

El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza fueron largamente discutidos por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución antes de llegar a convertirse en las normas que finalmente se propusieron como proyecto constitucional.

² Ley 19.876 de 22 de mayo de 2003.

Para el estudio de estas normas, se escucharon las opiniones de importantes personeros del sector de la educación básica, media y universitaria, representantes de la iglesia, de los padres y apoderados y del colegio de profesores, entre otros, así como también se tuvieron presentes las Constituciones de varios países; las Constituciones alemana, colombiana, francesa, italiana, venezolana y otras, y los Pactos de Derechos Humanos más importantes de la época; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y también la Encíclica Papal “*Pacem in Terris*” de S.S. Juan XXIII.

Con el objeto de no extender en demasía este estudio y de rescatar lo sustantivo de la discusión, la revisaremos restringidamente, apuntando a averiguar; qué es el derecho a la educación, cuáles son sus fines y cómo debe ser su regulación en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Una primera discusión sobre este tema se realizó en la sesión N° 17 en que se debatió libremente sobre los derechos humanos y el derecho a la educación en particular, sobre este derecho se dijo:

“El señor ORTÚZAR propone, a continuación, debatir el tema relacionado con la educación, elemento de suyo importante, ya que lo que se pretende es crear no sólo una nueva institucionalidad sino, también, una Patria nueva. Para ello, es indispensable formar una conciencia nacional y una nueva institucionalidad y una nueva mentalidad en las futuras generaciones.

En este orden, es preciso reconocer el derecho de los padres a velar por la educación de sus hijos y destacar que la educación debe basarse en los grandes principios y valores del espíritu, inculcando en la juventud un nuevo sentido de la patria, del honor, de la libertad, de la democracia, del deber, del trabajo, de la honradez, etc. Ideas que pretendieron ser desconocidas en el gobierno anterior mediante la implantación de la Escuela Nacional Unificada.

En segundo lugar, estima necesario consignar en el memorándum, algunas ideas relativas a la familia, célula básica de la sociedad, y especialmente, el papel que en ella juegan la madre y el niño.

El señor EVANS hace presente que, respecto del párrafo sobre los derechos humanos, deben consagrarse expresamente los derechos de la mujer, de la niñez, de la juventud, y de la ancianidad por la incidencia que tienen en el grupo familiar”³.

Con posterioridad la discusión de fondo sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza se encuentra recogida en las sesiones N° 137 a 148. En la sesión N° 221 a 223 se efectuó una reunión con el Sr. Ministro de Educación, a objeto de discutir ciertas proposiciones hechas por el Ministerio a la preceptiva propuesta por la Comisión. Posteriormente se continuó la discusión en la sesión 225 y se dio por terminada en la 226.

El comisionado Sr. Guzmán fue quien dio la iniciativa de pensar el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza como garantías distintas. Fue en la sesión 139 cuando surgió esta idea, como sigue:

“El Señor GUZMÁN cree que, en esta materia se están consagrando dos libertades diferentes; una, que es la libertad de enseñanza y que se va a analizar y considerar más adelante, y otra, que es la libertad de aprendizaje que, en el fondo, se la ha llamado más técnicamente y de manera más adecuada “derecho a la educación”. Opina que este derecho a la educación es en esencia, libertad para aprender, sea aprovechando el conocimiento que otros han adquirido de una ciencia determinada y así obtenerlo a través de la docencia, o ya sea adentrándose en el campo no alcanzado todavía por cualquier ciencia, y eso es investigación, descubriendo nuevas verdades en el campo de cualquier disciplina.

El derecho a la educación y el acceso a la cultura conforman, a juicio del señor Guzmán, un todo indivisible. Podría llamarse, el derecho a la educación, el derecho a recibir lo que ya la inteligencia humana ha acreditado como un saber científicamente válido y que se manifiesta a través de la docencia. El acceso a la cultura comprende no

³ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión N° 17, p. 11.

sólo esto, sino también la capacidad del ser humano de penetrar en todas las manifestaciones a las cuales la inteligencia puede llegar y, desde luego, adentrarse en aquellas que pueden ser desconocidas para la humanidad o, por lo menos, discutidas como valor científico y que es el tema básico de la libertad de investigación”⁴.

Más adelante el mismo comisionado acerca del objeto de la educación expresaba: “cree, por otra parte, que hay también un problema bastante serio, porque esto envuelve destacar ciertos valores que hoy día se consideran muy importantes, pero que podrían ser superados mañana por otros que se estiman serlo aún más. Piensa que la educación tiene por objeto, como lo indica así su terminología, el perfeccionamiento moral, intelectual y físico de la persona. Ese es el objetivo de la educación; su única finalidad, a su juicio, permanente”⁵.

El señor DIEZ estimaba que “fuera de precisar que la educación tiene por objeto la formación integral del hombre, no se debiera llegar más allá, porque hacerlo es tocar un poco con la libertad de enseñanza”⁶.

El señor SILVA BASCUÑÁN por su parte manifestaba que en su opinión “la educación es la transmisión intencionada, sistemática, típica, específica de los conocimientos. Le parece que en la educación debe haber armonía y analogía de anverso y reverso entre lo que es el derecho al aprendizaje y lo que es el derecho a proporcionar ese aprendizaje. De manera que cree que se debe llamar educación, para los efectos de este número, a toda forma de actividad expresada en forma activa o de modo pasivo, en forma de darlo o en forma de recibirlo, que consiste en que, partiendo de la base de que determinados conocimientos existen en la sociedad y de que, por otra parte, hay que investigar, difundir y propagar, hay una forma de actividad colectiva que se llama “educar””⁷.

El Señor GUZMAN “por otra parte cree que hay que definirse frente a un punto muy fundamental, que es determinar si se va a considerar la educación sólo en su dimensión sistemática y, por lo tanto, transitoria dentro de la existencia del ser humano, o si se va a considerar como permanente (...)

El concepto de educación permanente, añade el señor Guzmán, está muy incluido y envuelve la idea de admitir que la persona se va educando o recibe educación a lo largo de toda su vida, si bien es cierto que, naturalmente, es mucho más importante en la niñez o en la juventud que en la vejez, por ejemplo”⁸.

⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 139, pp. 7-8.

⁵ Op. Cit. p. 9.

⁶ Ibid.

⁷ Op. Cit. p.12.

⁸ Op. Cit. p. 17.

El comisionado señor EVANS, en la sesión N° 140, sugirió nuevamente distinguir las dos garantías que se venían discutiendo; el derecho a la educación y el derecho a la libertad de enseñanza y propuso a la comisión que desde allí en adelante se discutiera la posibilidad de establecer ambas garantías por separado.

Al respecto, el señor OVALLE expresó que “desde un principio distinguió dos derechos históricamente diversos, conceptualmente diferentes y que, en su contenido, implican también una actitud distinta respecto del Estado (...)

Estima que el derecho a la educación es un derecho social, no individual (...) es el típico concepto de los derechos sociales, que no dice relación con la libertad, sino con el desarrollo o la capacitación de los hombres en todos los planos y que, en el campo del saber, se concreta en el derecho a la educación, que obliga al Estado o, más precisamente, a la comunidad toda a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas o intelectuales, en otros términos, de su personalidad. Es el derecho que cada uno tiene para encontrar en la comunidad en que vive los medios para llegar a ser un hombre de bien y útil para la sociedad e implica, por lo mismo, una prestación de la comunidad en su conjunto respecto del individuo. No es un derecho de libertad, no es un derecho individual, sino que es un derecho esencialmente social, y por eso son, desde un comienzo, totalmente distintos (...)

Se pregunta ¿qué interesa consagrar respecto del derecho a la educación? Que todos los hombres tengan la posibilidad de desarrollar sus capacidades, sus aptitudes y que ese pleno desarrollo de la personalidad humana esté garantizado por la Constitución en cuanto obliga a la comunidad a dar ocasión y la posibilidad de alcanzarlo. Cree que eso es lo que interesa respecto del derecho a la educación: que cada hombre pueda llegar a serlo cabalmente”⁹.

Más adelante este mismo comisionado agregaba que: “La comisión, al tratar aquí de la educación, de sus objetivos, del derecho a ella, está considerándola como un proceso que comprende la instrucción propiamente tal- o sea, el impartir conocimientos- y la formación moral, cívica y social del joven para que el día de mañana tenga una actitud en su participación dentro de la sociedad. De manera que este precepto no está considerando la educación en un sentido estricto, sino en un sentido más amplio. Y tanto es así, que en él se dice: “La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, inculcar a los educandos el amor a la patria y a sus valores

⁹ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 140, pp. 9-10.

fundamentales, el respeto a los derechos humanos, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social, etc.”¹⁰

En cuanto a los requisitos mínimos que se deberán exigir en la enseñanza por parte del Estado, las primeras ideas empiezan a surgir en la sesión N° 141. Es el comisionado señor OVALLE quien propone entregar la organización a la Superintendencia de Educación, manteniendo con esto la norma de la Constitución de 1925. Expresaba el comisionado: “debiera estatuirse la organización, o las normas básicas de la organización de la Superintendencia de Enseñanza o Superintendencia de Educación, como quiera llamársela, porque es ella la que tiene que regular la enseñanza; velar por el cumplimiento de los requisitos y planes mínimos que establezca y por que los títulos que se otorguen cumplan las condiciones que ella señale. Y porque es la Superintendencia, además, la que deberá, en conformidad a lo señalado por la proposición de la mesa, supervisar todo el proceso de la enseñanza nacional, y fijar los niveles mínimos a que se ha referido”¹¹.

Más adelante, en la Sesión 142 la mesa elaboró una indicación sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza separadamente. Sobre la libertad de enseñanza y la regulación de los requisitos de ella, la propuesta decía:

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada.

Habrá una Superintendencia de Enseñanza -así denominada para no confundir los términos con la garantía relativa a la educación- que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República”:¹²

¹⁰ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 141, p. 20.

¹¹ Ob. Cit. p. 4.

¹² Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 142, p. 3.

En la Sesión 143, se propone nuevamente una norma relativa a la organización de la enseñanza, un tanto diferente de la anterior:

“Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los niveles básicos y medio. La Ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones”¹³.

Posteriormente en la Sesión 144 se discuten estas normas. El señor ORTUZAR hace presente que corresponde ocuparse en el inciso siguiente de esta garantía, que dice: “Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos”¹⁴.

El comisionado SILVA BASCUÑAN “añade que, a él, le parece que todas estas son obligaciones del Estado, pero, en su concepto, no son cumplidas por el Estado como Gobierno, sino por el Estado como comunidad educativa expresada por medio del organismo apropiado, que ya se verá si será o no la Superintendencia de Educación, cuya composición en su consejo estará reflejando todos los factores, las fuerzas y los elementos que integran la educación nacional. En otras palabras, entiende que todas estas tareas no tienen por qué ser entregadas exclusivamente al Estado como Gobierno y controladas por él, sino al Estado como organización de la comunidad nacional a través del órgano apropiado, que, en este caso, sería la Superintendencia de Educación”¹⁵.

Finalmente quedó redactada esta norma como: “Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial y la facultad de comprobar, en un sistema objetivo de aplicación general, el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso que haya fijado

¹³ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 143, p. 18.

¹⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 144, p. 16.

¹⁵ Ob. Cit. p.17.

para cada uno de esos niveles. Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con esos requisitos tendrán plena validez”¹⁶.

El texto final de las normas aprobadas por la Comisión era del tenor siguiente:

“9.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, y para ello, promoverá en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica, y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, y la facultad de escoger el establecimiento de enseñanza. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de estos derechos.

Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. El Estado debe atender las necesidades de la educación como una de sus funciones prioritarias.

La educación básica es obligatoria. El Estado deberá mantener las escuelas básicas gratuitas que, para este efecto, sean necesarias y asegurar el acceso a la educación media de quienes hayan egresado del nivel básico, atendiendo sólo a la capacidad de los postulantes.

Corresponderá asimismo al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad con los requerimientos y posibilidades del país, contribuir a su financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.

La ley contemplará los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales tanto públicos como privados y establecerá las modalidades y requisitos para la distribución de los recursos disponibles.

10.- La Libertad de Enseñanza.

La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, a los que corresponderá seleccionar el contenido de los conocimientos que se impartan; determinar los métodos del proceso de enseñanza y aprendizaje y establecer los sistemas de evaluación.

El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, y no podrá contravenir los objetivos de la educación señalados en esta Constitución.

La enseñanza reconocida oficialmente por el Estado debe cumplir dichos objetivos y no podrá orientarse a propagar tendencias político partidista alguna.

¹⁶ Ob. Cit. p. 21.

Al Estado corresponderá señalar los requisitos mínimos que deberán exigirse para cada uno de los niveles de enseñanza reconocida oficialmente, excluida la educación superior, y asegurar su cumplimiento a través de medidas objetivas y de general aplicación. Las certificaciones y grados que otorguen los establecimientos de enseñanza que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos objetivos y generales para que el Estado confiera su reconocimiento oficial a las universidades y a los establecimientos que impartan educación superior. Obtenido dicho reconocimiento los títulos, grados y certificaciones que éstos otorguen tendrán plena validez.

Los establecimientos de educación superior, estatales o particulares reconocidos por el Estado, gozarán de personalidad jurídica y de autonomía académica, administrativa y económica.

No podrán ser dueños, rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones relacionadas con la enseñanza, las personas que hubieren sido declaradas responsables por el Tribunal Constitucional de haber atentado contra el ordenamiento institucional de la República. Tampoco podrán serlo las que hubieren sido condenadas a pena aflictiva o por los delitos que la ley señale”¹⁷.

Una vez que la Comisión entregó, en el mes de octubre de 1978, su anteproyecto articulado de Constitución Política del Estado al Presidente de la República, General Augusto Pinochet, éste solicitó al Consejo de Estado su opinión sobre el anteproyecto. El Consejo de Estado sesionó entre los meses de noviembre de 1978 a julio de 1980, elaborando lo que fue sustancialmente un nuevo proyecto constitucional, “con menor acento en la parte doctrinaria y más afín a lo que parecía una reforma a la Constitución de 1925”¹⁸.

El Consejo de Estado discutió la normativa del derecho a la educación en sus sesiones número 59 y 60, celebradas los días 19 y 26 de diciembre de 1978 respectivamente.

En la sesión N° 59 se discutió la extensión y contenido del art. 19 N° 9, sobre el derecho a la educación.

¹⁷ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 411, Anexo pp. 3464-3466.

¹⁸ CARRASCO Delgado, Sergio; “Génesis y vigencia de los textos Constitucionales chilenos”, tercera edición, Santiago, Editorial Jurídica, 2002, p. 237.

En esta sesión el consejero señor IBÁÑEZ inició la discusión diciendo que en su opinión la referencia al amor a la patria y a sus valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos y al espíritu de fraternidad entre los hombres y los pueblos debería eliminarse ya que estarían contenidos en la expresión del mismo inc. 2 sobre la educación que debe promover un sentido de responsabilidad moral, cívica y social, ya que según su sentir la Constitución tiene mayor fuerza cuando es dispositiva, clara y precisa y enuncia materias de orden general, pues así cubre las infinitas gamas de aplicación de sus resultados.

El señor ORTÚZAR estimaba al respecto que “no basta con establecer una constitución conceptual, filosófica, doctrinaria o jurídicamente perfecta, puesto que lo fundamental es promover la formación de la juventud y del pueblo, sobre la base de ciertos principios esenciales que son los que precisamente los enemigos de la libertad y de la democracia tratan de destruir”. Agregaba que “una enumeración completa habría implicado enunciar muchos otros principios y entrar a una Constitución moralista, afirmando de que se trata que en la medida de las posibilidades se vaya formando a la juventud dentro de una concepción de respeto a los valores esenciales”.

El consejero señor HERNÁNDEZ estimaba que el inciso segundo del número 9 debía mantenerse, no obstante el resto del numeral y el número 10 sobre la libertad de enseñanza debían reducirse a proporciones ínfimas, “para restablecer el sentido claro y preciso que debe tener la constitución en materia tan importante como la educación”. Agregaba este consejero que en su opinión debería eliminarse el inciso tercero referente al derecho-deber preferente de los padres de educar a sus hijos y deber del Estado de otorgar especial protección a éste, pues en su opinión ésta era una declaración “platónica”. En cuanto a los incisos cuarto y quinto el consejero era de la opinión de invertir el orden de ambos de manera que se hiciera mención primero a la preocupación preferente del Estado y luego al deber de la comunidad nacional de cooperar. Sobre el

inciso quinto, estimaba que no cabía duda de la obligatoriedad de la educación básica, pero estimaba que el resto de la disposición era innecesaria pues, al ser la educación una preocupación preferente del Estado, su primera obligación era crear escuelas y luego y en lo referente a la educación media, debía estar regulado en leyes, reglamentos, circulares e instrucciones pertinentes. Con respecto al inciso sexto, sugería el consejero eliminar la parte final ya que no hay por qué suponer que puedan existir establecimientos de enseñanza superior que para su ingreso atiendan a otros factores que no sea el mérito de los postulantes, finalmente en lo relativo a la expresión “contribuir a su financiamiento”, estimaba que era peligrosa ya que cuando la Constitución ha ordenado al Estado contribuir al financiamiento de la educación superior ella se ha terminado transformado en una carga para el erario. En su opinión la Constitución debía de ser lo más simple posible y creía que era preciso suponer que los gobiernos tendrán el sentido de responsabilidad suficiente para reglamentar la educación en la forma que convenga al interés nacional.

El consejero señor ORTÚZAR compartía muchas de las observaciones del señor Hernández, especialmente las que decían relación con las universidades, a su financiamiento y a los abusos en que se ha incurrido. Respecto del inciso tercero del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y la facultad para escoger el establecimiento de enseñanza, explicaba que lo que se pretendía era que el Estado no impidiera la libre elección de éste. En cuanto al inciso cuarto, hacía notar que la responsabilidad del Estado resulta de menor envergadura y de menor costo en la medida que la comunidad nacional contribuyera al desarrollo y perfeccionamiento de la educación y reconocía que el inciso quinto podría abreviarse, argumentando que se pretendía asegurar el ingreso a la educación media sin consideraciones políticas como ha ocurrido en el pasado.

Seguidamente el señor CÁCERES consideraba que el tema de la educación debía ser analizado teniendo como referencia el principio de la subsidiariedad, el que en su

opinión debía iluminar todo el texto constitucional. En su opinión por el principio de subsidiariedad no es responsabilidad del Estado llevar a cabo la misión de educar, por el contrario, afirmaba, la responsabilidad en el proceso educativo corresponde, en primer lugar a los padres de familia, al núcleo familiar y en segundo término a las entidades privadas. A su modo de ver, el rol del Estado en la materia está constituido por las siguientes tareas: primera, cuidar de que el proceso educacional no atente contra el bien común; segunda, exigir el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos de enseñanza en materia de programas, de profundidad, de contenido de los mismos, y tercero, financiar el proceso educacional en subsidio de la familia y de las entidades privadas, cuando éstas no tengan posibilidades de hacerlo, concluyendo así el consejero que estaba a favor de mantener los incisos tercero y cuarto.

El consejero señor HERNÁNDEZ agregaba que en su opinión el principio de subsidiariedad no era aplicable a la salud pública ni a la educación, pues ellos no pueden ser sino responsabilidad del Estado, por cuanto éste es protagonista del interés nacional. No le parecía que un gobierno responsable pudiera desentenderse del acervo, cultivo y valores que forman el alma de los pueblos. Destacaba que la educación no sólo constituye una atención preferente del Estado, sino que también involucra para éste la necesidad imperiosa de cuidarla, de dirigirla y de procurar que cumpla los objetivos que, a su juicio, muy sabiamente definió la comisión redactora en el inciso segundo. El Estado no puede dejar de ser protagonista de la cultura ni de la educación, porque, entonces tendería a desintegrarse, lo cual ha sido bien comprendido por los grandes países del mundo, donde el Estado se esfuerza por mantener el sentido unitario de la educación. Advertía que él no defendía el Estado docente y que reconocía la importancia de la educación particular como colaboradora del Estado en las actividades educativas.

El señor CARMONA concordaba con muchas de las ideas del señor Hernández, manifestando que en su opinión las constituciones han encasillado la educación como si se redujera a la educación básica, la secundaria y la superior, en circunstancias de que el

concepto ha trascendido y hoy día constituye casi un deber de la comunidad. Por eso, le parecía que los conceptos de “deber preferente del Estado” y de “subsidiariedad” están ya superados por la situación de urgencia de la educación, la cual pasa a ser no sólo un deber del Estado sino de la comunidad toda.

Después de seguirse una discusión sobre el financiamiento de las universidades, el Consejo acordó aprobar una indicación del señor Carmona para constituir una comisión, integrada por los señores Hernández, Ortúzar y Cáceres a fin de encontrar una fórmula que conciliara en lo posible los distintos pareceres, comisión a la que posteriormente se incorporó el señor Philippi.¹⁹

Con posterioridad, una vez entregado el proyecto del Consejo de Estado al Presidente y Junta de Gobierno, ésta designó un grupo de trabajo que estudiaría el proyecto del Consejo de Estado a objeto de mantener o modificar las normas que en definitiva serían las aprobadas en el texto final.

La Junta de Gobierno junto con el Grupo de Trabajo analizó “si en cuanto al derecho a la educación debía la Constitución limitarse a sólo declarar que la educación básica es obligatoria o si, además, debía indicarse que el Estado mantendría las escuelas gratuitas que fueren necesarias y que aseguraría el acceso a la enseñanza media de quienes egresaran de básica. Se concluyó en cuanto a disponer que la educación básica era obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población”²⁰. Se discutió también “[s]i respecto a la libertad de enseñanza correspondería al Estado determinar los requisitos mínimos en cada uno de los niveles de enseñanza básica y media y si, además, debía señalar las medidas objetivas de general aplicación que permitieran cumplirlos. Previo a oír al

¹⁹ Actas Oficiales del Consejo de Estado, Sesiones 59 y 60, pp. 366- 378.

²⁰ CARRASCO Delgado, Ob. Cit. p. 246.

Ministro de Educación, que en la época era don Alfredo Prieto B., se acordó que ello fuera materia de ley orgánica constitucional”²¹.

“En definitiva, la Junta de Gobierno en la mayor parte del texto aprobado optó por las ideas contenidas en el anteproyecto de la Comisión de Estudio o en el proyecto del Consejo de Estado, agregando también disposiciones diferentes de ambos.

Finalmente la Junta de Gobierno despachó un texto de 120 artículos permanentes, incluidos en 14 capítulos, y de 29 disposiciones transitorias, el cual fue aprobado por el Presidente de la República y la totalidad de los miembros de la Junta y firmado, además, por los ministros de Estado, promulgándose por medio del Decreto Ley N° 3.464, de fecha 8 de agosto de 1980.

Un decreto de Ley inmediatamente posterior, el N° 3.465, de la misma fecha, convocó a plebiscito para la aprobación del texto por la ciudadanía”²².

De esta manera queda configurada la historia de las normas constitucionales relativas al derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Sabemos que su principal fuente se encuentra en la Comisión de Estudios para Nueva Constitución, pero que fue perfilado en sus últimos detalles por el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno.

1.3 El Derecho a la Educación en las Constituciones Chilenas.

La educación fue desde siempre una preocupación para quienes gobernaron nuestro país y por ello siempre ha estado presente en las Cartas Fundamentales que han regido a Chile a lo largo de su historia.

²¹ Ibid.

²² CARRASCO D., Ob. Cit. p. 251.

En la Constitución de 1818 se encargaba a los Cabildos la misión de fomentar la educación en los jóvenes, en el Capítulo “VI de los Cabildos”, art. 2° se disponía:

“Art. 2°. Los Cabildos deberán fomentar el adelantamiento de la Población, industria, educación de la juventud, hospicios, hospitales, y cuanto sea interesante al beneficio público”.

La educación en esa época era un deber que se consideraba debía ser cumplido sólo con respecto a la juventud, excluyéndose la población mayor. Pero se la consideraba ya desde entonces un “beneficio público”.

La Constitución de 1822, en cambio, mostraba una gran preocupación por el tema de la educación. Ella contenía un capítulo especialmente dedicado a ésta. La educación se sostenía sobre dos pilares; el primero de ellos: la educación estaba a cargo de la Iglesia Católica, y en segundo lugar; el objetivo era formar hombres útiles a la sociedad chilena por medio de la educación. Un dato para destacar, es que la educación para las mujeres dependía de su propia voluntad, ya que sólo aquéllas que desearan o pudieran educarse tenían acceso a ella, no siendo imperativo como en el caso de los varones.

El Capítulo VII “De la Educación Pública” establecía lo siguiente:

“Art. 230. La educación Pública será uniforme en todas las escuelas, y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias.

Art. 231. Se procurará poner escuelas públicas de primeras letras en todas las poblaciones: en las que, a más de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad.

Art. 232. A este fin el Director Supremo cuidará de que en todos los conventos de religiosos, dentro y fuera de la capital, se fijen escuelas bajo el plan general de educación que dará el Congreso.

Art. 233. La misma disposición del artículo anterior se observará en los monasterios de monjas para con las jóvenes que quieran concurrir a educarse en las escuelas públicas, que deben establecer.

Art. 234 Se procurará conservar y adelantar el Instituto Nacional, cuidando el Supremo director de sus progresos y del mejor orden, por cuantos medios estime convenientes”.

Es imposible dejar de advertir la relevancia de la Iglesia Católica en materia de educación en aquella época, ya que se les imponía por mandato Constitucional a las Congregaciones de sacerdotes y monjas entregar educación a los jóvenes en todos los lugares donde existieren monasterios y conventos, constituyendo, este tipo de establecimientos, la educación pública.

La Constitución de 1828 en cambio, menciona la educación en sólo dos de sus artículos, al tratar de las Asambleas Provinciales y de las Municipalidades. Así, correspondía a las Asambleas Generales inspeccionar los establecimientos educacionales y era atribución de las Municipalidades establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras y de la educación pública. Decía el art. 114:

“Art. 114 Son atribuciones de las Asambleas Provinciales:

8ª. Tener bajo su inmediata inspección los establecimientos piadosos de corrección, educación, seguridad, policía, salubridad y ornato, y crear cualesquiera otros de conocida utilidad pública”.

El art. 122 disponía:

“Art. 122 Son atribuciones de las Municipalidades:

5ª. Establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos sus ramos”.

La Constitución de 1833 trataba de la educación en el Capítulo del Gobierno Interior al referirse a las Municipalidades, y también en su normativa general. En lo relativo a las municipalidades establecía:

“Art. 128 Corresponde a las Municipalidades en su territorio:

2º Promover, la educación, la agricultura, la industria y el comercio.

3º Cuidar de las escuelas primarias y demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales”.

En el Capítulo XI De las Disposiciones Generales se declaraba:

“Art. 153. La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; i el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta del estado de ella a toda la República.

Art. 154. Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, i su dirección bajo la autoridad del Gobierno”.

También en las disposiciones transitorias de esta Constitución se ordenaba en su art. 2º transitorio que se dictara una ley del plan general de educación.

En la Constitución de 1925, carta antecesora a nuestra actual Constitución, se disponía en su Capítulo III de las Garantías Constitucionales:

“Art. 10 La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:
7º La libertad de enseñanza.
La educación primaria es obligatoria.
Habrá una Superintendencia de Educación Pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno”.

En el capítulo referente a las Municipalidades, se trataba en idénticos términos a la Constitución de 1833 el tema de la educación.

“Art. 105 Las Municipalidades celebrarán sesión, con la mayoría de sus regidores en actual ejercicio, tendrán las atribuciones administrativas y dispondrán de las rentas que determine la ley.

Les corresponde especialmente:

2º Promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio”.

La educación ha estado siempre presente en la historia de nuestra vida republicana y constitucional, no hay Carta Fundamental alguna en la que no se haya mencionado la educación.

1.4 La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (L.O.C.E.).

La Ley 18.962 o Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza hoy vigente, fue creada por mandato constitucional del artículo 19 N° 11 inciso 5° de nuestra Carta Fundamental, siendo promulgada y publicada en el mes de marzo de 1990, entrando en vigencia el día 10 de ese mes y año.

Tal como lo señala su artículo primero, su objeto es fijar los requisitos mínimos que deben cumplir los niveles de enseñanza básica y media y regular el deber del Estado de velar por su cumplimiento, como asimismo, regular el proceso de reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. La L.O.C.E., como se la conoce más comúnmente, ha sido modificada en el último tiempo a través de la ley 20.129 que establece el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación y se espera su próxima derogación y reemplazo por la que será la nueva Ley General de Educación hoy en discusión en el parlamento.

En su artículo 2°, incisos 1°, 2° y 4° la LOCE define la educación siguiendo la línea trazada por el Constituyente en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política, la que es desarrollada con mayor profundidad. Así el art. 2° de esta ley define la educación y sus objetivos:

Artículo 2°

“La educación es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual,

artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.

La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde, preferentemente a los padres de familia el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho; y en general, a la comunidad el deber de contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

El embarazo y la maternidad no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel. Estos últimos deberán además, otorgar las facilidades académicas del caso.

Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar la paz, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Las infracciones a lo dispuesto en el inciso tercero precedente serán sancionadas con multas de hasta 50 unidades tributarias mensuales, las que podrán doblarse en caso de reincidencia. Las sanciones que se impongan deberán fundarse en el procedimiento establecido en el artículo 27 de la presente ley”.

El artículo 2° repite la definición de educación como un proceso universal y permanente y que es un derecho-deber que tienen preferentemente los padres respecto de sus hijos, y que el Estado debe proteger especialmente este derecho-deber.

En su inciso cuarto repite los deberes constitucionales del Estado, cuales son el de fomentar el desarrollo de la educación, promover el estudio y conocimiento de los derechos humanos, fomentar la paz, estimular la investigación científica y tecnológica y la creación artística, el deporte y el patrimonio cultural de la Nación.

El inciso tercero de este artículo fue introducido en el año 2000, mediante una modificación a la L.O.C.E.; se trata de una norma especial que prohíbe la discriminación a las madres adolescentes o embarazadas, con el fin de que ellas puedan continuar sus estudios y de que los establecimientos educacionales se vean compelidos por ley a otorgar las facilidades que su situación requiera, bajo apercibimiento de ser sancionados con multas de hasta 50 UTM de infringir esta normativa según lo dispuesto en el inciso

5° del art. 2°. Al respecto cabe mencionar que esta sanción de multa fue agregada mediante una nueva modificación a la L.O.C.E en noviembre de 2004.

1.5 Los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile.

Chile ha suscrito y ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos en los que ha adquirido el compromiso de promover el derecho a la educación, entre estos tratados podemos mencionar; la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos económicos sociales y culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los Derechos del Niño.

1.5.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Como catálogo internacional y universal de derechos humanos, ha adquirido en el tiempo una importancia única y tiene como mérito el haber servido de base para la redacción de las convenciones de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales. En la actualidad se discute a nivel internacional la calidad de normas de *ius cogens* que habrían adquirido todas o algunas de sus disposiciones. Una opinión positiva es la que tiene Antonio Cançado Trindade cuando dice que “las prohibiciones absolutas de las prácticas de tortura, de desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y de las ejecuciones sumarias, extralegales y arbitrarias, nos hacen ingresar decididamente en el dominio del *jus cogens* internacional (...) en nuestros días nadie se atrevería a negar la

ilegalidad objetiva de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extralegales, y de desaparecimientos forzados de personas, condenadas por la conciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados. Nadie osaría negar tampoco que los actos de genocidio, el trabajo esclavo, las prácticas de ejecuciones sumarias y extralegales, y la denegación persistente de las más elementales garantías del debido proceso legal, afrontan la *conciencia jurídica universal*, y efectivamente colisionan con las normas perentorias de *jus cogens*”²³.

Agrega que “la prohibición absoluta de violaciones graves de derechos humanos fundamentales- empezando por el derecho fundamental a la vida- se extiende en efecto, a nuestro entender, más allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente, en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo. Tal prohibición da realce a las obligaciones *erga omnes*, debidas a la comunidad internacional como un todo (...). En nuestros días, debe dársele continuidad a la evolución alentadora de la consagración de las normas de *jus cogens*, impulsada sobre todo por la *opinio juris communis* como expresión de la *conciencia jurídica universal*, en beneficio de todos los seres humanos”²⁴.

A su vez nuestra jurisprudencia nacional ha dado valor expresamente a las normas de *ius cogens* en el ámbito interno, recientemente en el fallo del caso sobre el desaparecimiento y homicidio de Carlos Contreras Maluje, hecho acaecido en el año 1973, la Corte Suprema expresó que: “Las reglas del *ius cogens* son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones *erga omnes*, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica (...)

²³ CANÇADO Trindade, Antonio, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI”, segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 418-419

²⁴ Ibid. p.425.

Esta Corte reitera una vez más que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario, forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas, aún cuando no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile²⁵.

Volviendo a la historia de nuestra actual Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos fue también uno de los instrumentos que estuvieron en cuenta al momento de redactar las normas constitucionales de derechos fundamentales²⁶.

Sobre el derecho a la educación el artículo 26 Declaración Universal de los Derechos Humanos declara que:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

1.5.2 La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Esta declaración fue aprobada el 2 de mayo de 1948, en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, fue incluso anterior a la Declaración

²⁵ Caso contra Freddy Enrique Ruiz Bungler, Juan Francisco Saavedra Loyola, Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalán, Cesar Luis Palma Ramírez, Manuel Agustín Muñoz Gamboa, y Alejandro Segundo Saez Mardones por el secuestro y homicidio de Carlos Contreras Maluje, sentencia de 13 de noviembre de 2007 [en línea] <<http://jurischile.com/penal//2008/07/imprescriptibilidad-de-los-delitos-de.html>>

²⁶ Así lo declaró el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en la Sesión N° 221.

Actas Constitucionales de la CENC, Sesión N° 221, p. 8.

Universal de derechos humanos, aunque sólo por meses, ya que ésta última fue adoptada en diciembre del mismo año por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El art. 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre declara que:

“Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.
Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.
El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.
Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”.

1.5.3 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este Pacto fue ratificado por Chile con fecha 10 de febrero de 1972, entró en vigor internacional el 23 de marzo de 1976 de conformidad a su art. 49, y a nivel interno, fue publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989.

A pesar de que por su propia naturaleza este Pacto no considera dentro de sus disposiciones el derecho a la educación, sí hace una mención indirecta a él en su artículo 18 sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y declara la obligación que tienen los Estados partes para con los padres y en su caso de los tutores legales, de respetar la libertad de los padres de educar a sus hijos en la creencia religiosa que sea de acuerdo a sus propias convicciones.

El inciso 4° del mencionado artículo 18 dice:

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos

reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

1.5.4 La Convención Americana de Derechos Humanos.

Chile ratificó esta declaración el 21 de agosto de 1990, entrando en vigor internacional para el Estado con esa fecha, si bien realizó expresas reservas en el momento de su ratificación²⁷. A nivel Interno, el tratado fue publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de enero de 1991.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no trata en forma específica el derecho a la educación, se refiere a él sólo tangencialmente al tratar la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12 en casi idénticos términos a como lo hace el Pacto. Al respecto, el numeral 4 del artículo 12 establece que:

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Se refiere además indirectamente a la educación en el art. 26, que recoge el llamado principio de progresividad en el desarrollo de los derechos sociales:

²⁷ El Estado de Chile realizó las siguientes reservas **i)** "El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención";

ii) "El Gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62";

iii) "Al formular las mencionadas Declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de Marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención, no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona".

Artículo 26

Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La ausencia del derecho a la educación y los demás derechos sociales que no fueron incluidos en la Convención Americana, fue suplida mediante la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominado “Protocolo de San Salvador”, adoptado en 1988, que entró en vigencia en 1999 y que, sin embargo, a la fecha no ha sido ratificado por Chile. Sin perjuicio de esto, citaremos su normativa referida al derecho a la educación entendida su importancia como norma internacional de derechos humanos en el ámbito americano. Así, expresa su art. 13:

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

- b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Este protocolo, reproduce las tendencias de los tratados internacionales ya examinados, haciendo hincapié en la importancia de la educación para la participación en democracia y el respeto de los derechos humanos, y también especialmente la educación de las personas con discapacidad, estableciendo la obligación para los Estados de dedicar una particular preocupación por ellas.

1.5.5 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Estado de Chile ratificó este tratado con fecha 10 de febrero de 1972, este tratado entró en vigor internacional con fecha 3 de enero de 1976 de acuerdo a lo

prescrito en su art. 27, y en el ámbito interno, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de mayo de 1989. Este instrumento es por naturaleza el tratado que rige en la materia de este trabajo, siendo el principal instrumento internacional de “derechos sociales”. A pesar de esto y a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos este tratado no cuenta con un Protocolo Adicional que permita por parte de su órgano supervisor – el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- el conocimiento de denuncias particulares contra los Estados partes, no obstante, actualmente se está estudiando por un grupo de trabajo la elaboración de un Proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al derecho a la educación en sus arts. 13 y 14. Mientras el primero de ellos asegura el derecho de acceso a la educación y define su objeto, el segundo asegura la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en Pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 14

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas - órgano supervisor del cumplimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- ha dictado las Observaciones Generales N°s 11 y 13 referente al derecho a la educación tratado en los artículos ya citados. Estas observaciones interpretan las normas y dan directrices a los Estados para la mejor implementación y aplicación del derecho a

la educación. Por la autoridad de estas opiniones, creemos conveniente reproducir parte de ellas:

“El derecho a la educación (...) es de vital importancia. Se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”²⁸.

Asimismo:

“El derecho a la educación es un derecho intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente a salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es sólo práctica, pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”²⁹.

1.5.6 La Convención de los Derechos del Niño

Chile ratificó este tratado con fecha 13 de agosto de 1990, el que entró en vigor internacional con fecha 2 de septiembre de 1990, y a nivel interno fue publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990. Destaca por ser un importante tratado en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y por ser el instrumento

²⁸ Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 11 “Planes de Acción para la enseñanza primaria” [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument)>

²⁹ Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 13: El Derecho a la Educación [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.10.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.10.Sp?OpenDocument)>

de derechos humanos de mayor adhesión a nivel mundial. En la actualidad, casi todos los países del mundo la han ratificado, con la sola excepción de Estados Unidos y Somalia³⁰.

La Convención de los Derechos del Niño trata el derecho a la educación en dos de sus artículos; el art. 28 y el art. 29. El primero se encarga de asegurar a todos los niños el acceso a la educación, mientras el segundo se preocupa de definir del objeto de ella.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

30

línea] [<http://www.unicef.org/colombia/10-temas.htm>](http://www.unicef.org/colombia/10-temas.htm)

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

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

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

La Convención de los Derechos del Niño, al igual que otros tratados de derechos humanos, es supervigilada en su aplicación y cumplimiento en cada Estado parte por un órgano supervisor de Naciones Unidas: el Comité de los Derechos del Niño. Este

Comité emitió su Observación General N° 1³¹ sobre el propósito de la Educación de que habla el párrafo primero del art. 29 de esta Convención.

Esta observación hace hincapié en que la educación debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente y participar en la vida escolar, la cual debe girar siempre en torno al niño y su objetivo principal es el desarrollo de éste, de sus dotes naturales y capacidad, entendido en un sentido holístico, hasta el máximo de sus capacidades.

Señala también la importancia de que la educación se realice fomentando una cultura en la que prevalezcan valores de derechos humanos adecuados. Refiere que la discriminación basada en cualquiera de los motivos del art. 2 de la Convención - raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales- sea de forma manifiesta o disfrazada, atenta contra la dignidad humana del niño y puede debilitar, incluso destruir la capacidad de beneficiarse de las oportunidades de la educación. El objetivo general de la educación es potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre.

La educación, de acuerdo a los principios de la Convención, debe efectuarse siempre en la esfera de los derechos humanos; entregando información sobre el contenido de ellos, y de manera que los niños aprendan su significado a través de la observación en la práctica de la aplicación de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar o en su escuela o comunidad.

³¹ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, “Observación General N° 1: Propósito de la Educación” [en línea] <
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument)

1.6 Importancia de los tratados internacionales de derechos humanos.

Los tratados de derechos humanos que hemos examinado, como normas de derechos fundamentales, no sólo complementan lo establecido por la Constitución, sino que integran nuestro ordenamiento jurídico, enriqueciéndolo y perfeccionándolo con su profundo acervo jurídico.

Además, en relación con nuestro catálogo interno de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, “los derechos consagrados en tratados de derechos internacionales no son necesariamente los mismos que los establecidos en el art. 19 de la Constitución y (...) ellos se incorporan con un rico acervo jurisprudencial formado a lo largo de los años, desde que empezaron a funcionar los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos”.³²

Los tratados de derechos humanos también pueden y deben ser usados como normas de interpretación jurídica o criterio orientador. En efecto, “el juez debe utilizar las normas de derechos humanos en lo posible, usándolas, cuando no puede aplicarlas directamente, como criterio orientador para interpretar las normas aplicables al caso”³³.

Según José Luis Cea “parece extremadamente importante entender que las Constituciones y los Tratados internacionales sobre derechos humanos responden a una misma lógica. Esa lógica convierte (...) la parte dogmática de la Constitución, vale decir, la razón del ser o el *thelos* del Constitucionalismo, esto es, el reconocimiento y protección de la dignidad y los derechos fundamentales del hombre.

En esa perspectiva si tal es el *thelos* o la razón de ser del Constitucionalismo y de los tratados internacionales, a mí me parece obvio que no se puedan interpretar estos

³² MEDINA Quiroga, Cecilia y Mera Figueroa, Jorge: “Sistema Jurídico y derechos humanos, el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”, Cuadernos de Análisis Jurídico, Septiembre 1996, p. 67.

³³ MEDINA Q. Cecilia y MERA F. Jorge, Ob. Cit. p. 74.

tratados en término de antagonismo con la Constitución, sino que de complementación o conjugación de las disposiciones de unos y otros (...).

Hay un tronco común, de carácter ideológico, filosófico y jurídico, consistente en la vía de mayor realización legítima posible de los derechos humanos, tanto en las Constituciones como en los tratados internacionales. Por tal razón, no puede haber contradicción u oposición entre ellos, sino que un esfuerzo por llevarlos a la práctica integralmente (...).

Parto del supuesto, de la premisa, que las disposiciones de las Constituciones y de los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen que ser autoaplicativas y que si no lo están en este instante, en cumplimiento por ejemplo del art. 2 del Pacto de San José de Costa Rica, los Estados tienen que adoptar las medidas legales o de otro carácter- y entre esas medidas de otro carácter están las sentencias judiciales- que permitan infundir realidad a esas declaraciones, las cuales se siguen llamando cierta doctrina programática (...).”³⁴

Cea reconoce que este argumento es plenamente aplicable para los derechos civiles y políticos, pero que en cambio, los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran en una especial situación. Al respecto, agrega: “reconozco que puede ser un poco más difícil la situación a resolver cuando se plantea desde un punto de vista socio-económico, sobre todo de los derechos económicos de la segunda o tercera generación. Pero lo que reclamo es una actitud, una disposición frente al problema que no se puede seguir sosteniendo: dicen que depende de la ley o depende de los tribunales la materialización de las disposiciones de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ambos órganos del Estado, así como todos nosotros, deberíamos hacer lo legítimamente posible por infundirles realidad. Entonces, incluso las llamadas cláusulas programáticas o que no son auto-operativas o *self executing*, tendrán que ser utilizadas por el legislador, por la jurisprudencia, por la cátedra y por los

³⁴ CEA Egaña, José Luis, “Los Tratados de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República”, *Ius et Praxis*, Año 2, N° 2, pp. 85-86, 1997.

órganos administrativos, etc., al menos con las cuatro o cinco finalidades prácticas siguientes, partiendo del supuesto que esas disposiciones o esas cláusulas son parte del ordenamiento jurídico, que integran el sistema legal y que no son nuevas declaraciones líricas, enunciados abiertos o declaración de intenciones que no tienen vocación de realización aquí y ahora”³⁵.

El ex presidente del Tribunal Constitucional también destaca la finalidad de las disposiciones de derechos humanos; en primer lugar, no debe legislarse contra ellas, en segundo lugar, estas cláusulas deben ser implementadas por los tribunales como criterios de hermenéutica y aplicación de las disposiciones que estén en vigor o de otras que requieran implementación, tercero, que estas cláusulas den lugar a la llamada “inconstitucionalidad por omisión”, es decir, a que se entienda habilitada la persona, los grupos y órganos de la sociedad a acudir a un órgano nacional o supranacional para exigir que se legisle, cuando ha transcurrido mucho tiempo y el legislador no ha cumplido con su deber de legislar en las disposiciones programáticas en materia de derechos humanos y cuarto, finalmente, las cláusulas tienen que servir de orientación, de guía, o de farol, no sólo para legislar, enseñar o resolver conflictos, sino que para fomentar la realización de los derechos humanos como lo exige el art. 5º inc. 2º de la Constitución³⁶.

1.7 Nuevas reformas y proyectos en materia de educación.

En el año 2006, miles de estudiantes de establecimientos públicos de enseñanza media de todo el país salieron a las calles en demanda por una mejor calidad en la educación. Esporádicamente desde entonces se han repetido las manifestaciones de los estudiantes fundamentalmente por los mismos motivos.

³⁵ Op.Cit. p.86

³⁶ Op. Cit. p. 87

Los estudiantes en aquella época se mantuvieron firmes en sus demandas y como consecuencia el Gobierno creó un Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación³⁷, formado por un universo de personas relacionadas con el mundo educacional, entre ellos; especialistas, académicos, representantes de las distintas confesiones religiosas, de las distintas etnias, actores del quehacer educacional del país, padres de familia, estudiantes secundarios y universitarios, docentes y co docentes, sostenedores municipales y privados y rectores de universidades. Este consejo tenía como misión trabajar y proponer recomendaciones y sugerencias para mejorar la calidad de la educación que se ofrece en las escuelas y liceos del país a todos los niños, niñas y jóvenes.

Ese año, a raíz de las protestas estudiantiles, tanto el Gobierno como un grupo de parlamentarios presentaron proyectos de reforma relativas al derecho a la educación.

Una propuesta de nueve diputados integrantes del Partido Radical Social Demócrata y del Partido Socialista propuso derogar la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza hoy vigente. Sin embargo esta propuesta no prosperó y hoy se encuentra archivada³⁸.

El Gobierno por su parte, presentó un Proyecto de Reforma Constitucional³⁹ para asegurar una educación de calidad a todos los habitantes de la República y hacer posible que el derecho a la educación sea amparable por el recurso de protección. Este proyecto pretende que no sólo toda persona tenga “un derecho a la educación” sino un derecho a “una educación de calidad” y que exista una acción de amparo ante tribunales para proteger este derecho cuando se vea afectado por un acto ilegal.

³⁷ Más información sobre el Consejo Presidencial sobre la Calidad de la educación en: [en línea] < www.consejoeducacion.cl >

³⁸ Diputados Marcos Espinosa Monardes, Carlos Jarpa Wevar, Fernando Meza Moncada, Iván Paredes Fierro, Alberto Robles Pantoja, Fulvio Rossi Ciocca, Alejandro Sule Fernández y Samuel Venegas Rubio, Boletín N° 4223-04.

³⁹ Boletín N° 4222-07 sobre reforma constitucional que establece como deber del Estado velar por la calidad de la educación. El texto de este proyecto puede ser encontrado en el Anexo N° 1 de este trabajo.

Este Proyecto de Reforma Constitucional propone textualmente:

Artículo único.- Modificase la Constitución Política de la República en el siguiente sentido.

1) Reemplazase el inciso cuarto del artículo 19 N° 10, por el siguiente:

“Corresponderá al Estado, asimismo, resguardar el derecho a la educación, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; velar por la calidad de ésta; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”.

2) Modificase el artículo 19 N° 11 de la siguiente manera:

a) Agrégase en el inciso primero del artículo 19 N° 11, después de la expresión “establecimientos educacionales”, precedida de una coma (,), la expresión “en conformidad a la ley”.

b) Agrégase el siguiente inciso final:

“La ley determinará los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación.”.

3) Reemplazase el inciso segundo del artículo 20, por el siguiente:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° y del número 10 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el derecho a la educación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”.

Así el gobierno propone consagrar a nivel constitucional el deber del Estado de velar por la calidad de la educación; como asimismo, que existan mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación y que ellos sean determinados por ley; y en tercer lugar modificar el inciso segundo del art. 20 de la Constitución Política de manera de incluir entre los derechos susceptibles de ser amparados por el recurso de protección al derecho a la educación cuando sea afectado por un acto u omisión ilegal.

Estimamos positivo este proyecto, como veremos en la parte jurisprudencial de este trabajo, pues desde hace muchos años se han venido produciendo situaciones que vulneran de innumerables maneras el derecho a la educación, y, al no estar cautelado por el recurso de protección, han surgido los más variados planteamientos jurídicos en tribunales, cuando se ha buscado proteger este derecho.

Por otro lado, sin embargo, no parece tener sentido restringir la protección al derecho a la educación exclusivamente a los actos ilegales, ni se entiende la razón o por qué, desestimando los actos u omisiones arbitrarios. No parece haber un fundamento de peso para excluir al derecho a la educación de la arbitrariedad, asimilándolo de esta manera al derecho al medio ambiente, con el que por lo demás, tampoco tiene alguna similitud material que justifique otorgarle la misma protección restringida que se da a ese derecho. Esta es la opinión de los profesores Pablo Ruiz- Tagle y Sofía Correa quienes sostienen que: “la protección del derecho a la educación debe incorporarse en el inciso primero del artículo 20 junto con la garantía de los demás derechos. No encontramos una explicación razonable que justifique asimilar la protección especial al medio ambiente libre de contaminación con el derecho a la educación. En cambio, sí pensamos que este último derecho se vincula con la libertad de enseñanza que se protege en el inciso primero del artículo 20. Además la jurisprudencia chilena ha reconocido en el derecho al medio ambiente un derecho colectivo; a diferencia del derecho a la educación que es de carácter individual (...) además no es conveniente excluir del derecho a la educación los conceptos de privación, perturbación y amenaza (y) tampoco

parece congruente excluir la arbitrariedad de las causales por las cuales se debe proteger el derecho a la educación, dado que la jurisprudencia judicial y administrativa ya ha reconocido esta causal en las materias de educación y enseñanza en una robusta serie de precedentes”⁴⁰.

El proyecto de reforma constitucional se encuentra su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, en el primer informe de la Comisión de Constitución⁴¹.

1.7.1 Ley de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior

En tanto, en noviembre del mismo año 2006 se convirtió en ley el proyecto que crea un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior. Este proyecto se había iniciado por iniciativa presidencial del ex Presidente don Ricardo Lagos Escobar en el año 2003 y junto con crear el nuevo sistema establece algunas modificaciones a la LOCE.

Esta ley busca asegurar la calidad de la educación superior a través de un sistema nacional. En su Mensaje, este proyecto exponía que la educación superior debe ser considerada como un eslabón fundamental para el desarrollo social y el papel regulador del Estado no debe consistir sólo en supervisión y control sino que debe también formular estrategias para promover y mejorar la calidad de ella.

⁴⁰ RUIZ TAGLE, Pablo y CORREA, Sofía “El Derecho a una Educación de Calidad”, [en línea], “Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile”, Junio 2007, Anuario

Nº 3, año 2007, < http://www.anuariocdh.uchile.cl/anuario03/7- SeccionNacional/anuario03_sec_nacionalIVRuiz-TagleyCorreaS.pdf

⁴¹ Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

Con la entrada en vigencia de esta ley, hoy podemos distinguir tres procedimientos diferenciados que tienen que ver con el establecimiento oficial de las instituciones de educación, ellas son:

El **reconocimiento oficial** de las instituciones de educación superior, que lo otorga el Ministerio de Educación a través de decreto ministerial, una vez que la institución cumple con los requisitos de haberse constituido como persona jurídica si es una universidad y ser certificada por el Ministerio de Educación, estar inscrita en un registro de institutos profesionales o centros de formación técnica según el caso, contar con los recursos materiales necesarios para otorgar los grados que pretende -esto certificado por el Consejo Superior de Educación- y contar con un certificado del consejo superior de educación de aprobación del respectivo proyecto institucional y programas correspondientes y de que se llevará a efecto la verificación del desarrollo institucional. Estas instituciones de educación superior sólo pueden iniciar actividades una vez que han obtenido el reconocimiento oficial.

El **licenciamiento**, lo otorga el Consejo Superior de Educación tras haber aprobado y verificado por 6 años el cumplimiento satisfactorio del proyecto de desarrollo institucional. Con la obtención del licenciamiento las instituciones de educación alcanzan su **plena autonomía** y se encuentran en posición de otorgar toda clase de títulos y grados académicos, lo que es certificado por el Consejo.

Y la **acreditación**, que puede ser **institucional**: que es el proceso de análisis de los mecanismos existentes al interior de las instituciones autónomas para asegurar su calidad; **o de carreras o programas de pregrado**: que tiene por objeto certificar la calidad de las carreras y programas ofrecidos por las instituciones de educación superior.

La acreditación institucional es realizada por la Comisión Nacional de Acreditación y la acreditación de carreras y programas es realizada por agencias acreditadoras. Ambos tipos de acreditación son voluntarios.

En general, el nuevo sistema de calidad de la educación superior tiene como características y funciones:

1. Ser fuente de información al público, para esto debe identificar, recolectar y difundir antecedentes sobre las instituciones de educación superior.
2. Realizar el licenciamiento de nuevas instituciones de educación superior, según lo prescrito por la LOCE.
3. Llevar a cabo la acreditación institucional: que es el proceso de analizar los mecanismos existentes al interior de las instituciones autónomas de educación superior que aseguren su calidad, verificando la existencia de ellos, su mecanismo, su aplicación y resultados.
4. Efectuar la acreditación de carreras y programas, verificando la calidad de las carreras y programas ofrecidos por las instituciones autónomas de acuerdo a sus propios propósitos y criterios.

El sistema es coordinado a través de un Comité integrado por el vicepresidente del Consejo Superior de Educación, el presidente de la Comisión Nacional de Acreditación y el jefe de División de Educación Superior del Ministerio de Educación, este comité debe velar por la adecuada coordinación de los distintos organismos que lo conforman.

La novedad más importante de esta ley es la creación de la Comisión Nacional de Acreditación que tiene como función verificar y promover la calidad de las universidades, institutos profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos y sus carreras y programas. Específicamente sus funciones son:

- Pronunciarse sobre la acreditación institucional de universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica autónomos.

- Pronunciarse sobre las solicitudes de acreditación que presenten las agencias encargadas de la acreditación de carreras y programas de pregrado, magíster y especialidades del área salud.
- Pronunciarse sobre la acreditación de los programas de posgrado de las universidades autónomas.
- Mantener sistemas de información pública acerca de los procesos de acreditación y autorización a su cargo.
- Dar respuesta a los requerimientos del Ministerio de Educación.
- Otras

Una atribución interesante de esta Comisión es disponer la creación de comités consultivos para los casos en que sea necesaria la asesoría de expertos para el adecuado cumplimiento de sus funciones. A este respecto deben existir a lo menos 3 comités: uno para la acreditación institucional, otro para la acreditación de carreras, y otro para los programas de postgrado.

En cuanto a la acreditación institucional, las universidades, institutos y centros de formación técnica autónomos pueden someterse voluntariamente a procesos de acreditación ante la Comisión para evaluar el cumplimiento de su proyecto institucional y verificar que existan mecanismos eficaces de autorregulación y aseguramiento de la calidad.

El proceso de acreditación debe considerar al menos 3 pasos: la autoevaluación interna, la evaluación externa y el pronunciamiento de la comisión. La acreditación se otorga por el plazo de 7 años.

La acreditación de carreras profesionales y técnicas y programas de pregrado es realizada por agencias acreditadoras y tiene por objeto certificar la calidad de las carreras y programas ofrecidos por las instituciones de educación superior.

En cuanto a medidas de publicidad, la comisión debe mantener un sistema de información pública que contenga las decisiones que adopte en relación con la acreditación institucional de las universidades, institutos y centros de formación técnica, la autorización y supervisión de las agencias de acreditación de carreras y programas de pregrado y postgrado, y debe hacer público y mantener en tal calidad los informes, actas y estudios que realicen las agencias acreditadoras y pares evaluadores.

El Ministerio de Educación también debe desarrollar y mantener un sistema nacional de la información de la educación superior que contenga la información necesaria para la elaboración de políticas públicas destinadas a la educación superior, gestión institucional e información pública

En cuanto a las reformas que esta ley introdujo a la LOCE, se cuentan; el Consejo Superior de Educación es ahora el encargado de realizar el licenciamiento de instituciones de educación superior; el licenciamiento es la aprobación del proyecto institucional y el proceso de evaluar el avance y concreción del proyecto educativo de la nueva entidad. Con anterioridad a la reforma de 2006 a este mismo proceso se le denominaba acreditación, en la actualidad el concepto de acreditación se circunscribe a la aprobación de carreras profesionales y técnicas y programas de pregrado.

Las nuevas instituciones de educación superior deben presentar al Consejo Superior de Educación su proyecto de desarrollo institucional y el Consejo tiene un plazo de 90 días para aprobarlo o formularle observaciones. El Consejo debe supervisar el desarrollo del proyecto institucional que haya aprobado, comprobando su cumplimiento por el período de 6 años.

Las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica que tras los 6 años hubieren desarrollado su proyecto satisfactoriamente a juicio del Consejo alcanzarán su plena autonomía y estarán en posición de otorgar toda clase de títulos y grados.

Esto es, en resumidas cuentas, el nuevo sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior, que instaura un nuevo sistema y mecanismo que esperamos sea eficaz en el cumplimiento de sus objetivos.

Luego, en el año 2007 y a partir de las recomendaciones entregadas por el Consejo Asesor Presidencial, el Gobierno presentó tres importantes proyectos de ley en materia de educación a los que nos referiremos a continuación, ellos son el proyecto de ley general de educación; el proyecto de ley que crea la superintendencia de educación y el proyecto de ley que modifica la ley de subvenciones escolares.

1.7.2 Proyecto de Ley General de Educación

En abril de 2007, el gobierno presentó al Congreso un proyecto de ley que pretende derogar la actual Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y establecer en su reemplazo una nueva Ley General de Educación.⁴²

En su mensaje a los parlamentarios, S.E. la Presidenta de la República introdujo el nuevo proyecto reconociendo que la L.O.C.E. fue concebida en una época en que la

⁴² Boletín N° 4970-04, que establece una nueva Ley General de Educación. El texto del articulado de este proyecto puede ser encontrado en el Anexo N° 2 de este trabajo.

principal prioridad en educación era asegurar el acceso y ampliar la extensión de la cobertura a nivel nacional y que en persecución de este objetivo vendrían las modificaciones legales de los últimos años que han asegurado la obligatoriedad de la enseñanza media y parvularia y ampliado las ayudas en la educación superior, pero que la principal necesidad actual en materia de educación no es el acceso, sino contar con una educación de calidad que debe ir necesariamente acompañada de una nueva institucionalidad. Este nuevo proyecto de ley que establece una Ley General de Educación, y el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Educación, se presentan como un complemento del proyecto de ley que modifica la Constitución para asegurar la calidad de la educación.

Los principales objetivos del proyecto son:

Establecer un marco general y ordenador de la educación chilena especialmente en la enseñanza parvularia, básica y media. Ya desde su denominación este proyecto denota un concepto más amplio y actualizado que busca el desarrollo de las personas apoyando su desarrollo integral, y valorizando el concepto de aprendizaje. Por el contrario, el término “enseñanza” utilizado en la LOCE se dice aparecía como un concepto más restrictivo.

Los principios inspiradores de esta ley son la universalidad y gratuidad del acceso, la calidad, la equidad, la participación, la responsabilidad, la articulación del sistema educativo, transparencia y flexibilidad. Todos estos principios se han consagrado como resultado del debate previo a la creación del proyecto de ley, y algunos de ellos también es posible encontrarlos en legislaciones extranjeras modernas, como veremos más adelante, especialmente en el caso de la legislación española.

Se refuerza el derecho a la educación; se declara su universalidad y gratuidad y se reconoce su importancia para el desarrollo económico y social del país, la identidad nacional, la convivencia, la democracia y la redistribución de las oportunidades.

Se amplía el concepto de educación y se incorpora como finalidad de ella el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el ejercicio de la tolerancia, la paz y el respeto a la diversidad.

El proyecto innova también al reconocer los diferentes niveles y modalidades educativas, que ya existían en la práctica, pero que no tenían reconocimiento legal, como es el caso de la educación de adultos.

Busca también asegurar el acceso y ejercicio del derecho en igualdad de oportunidades, por lo que en caso de ser necesario se deberán establecer medidas de discriminación positiva para reducir desigualdades causadas por circunstancias económicas, sociales, territoriales, étnicas o de algún tipo de discapacidad, entre otras. Además se prohíben los procesos de selección de alumnos en establecimientos que reciben subvenciones y/o aportes del Estado en primer y segundo nivel de transición y en la educación básica, como una manera de palear la discriminación arbitraria y excluir causales basadas en la condición socio-económica de los alumnos. El proyecto también mantiene las normas protectoras a las alumnas en estado de embarazo o lactancia.

Se proponen normas que prohíben la expulsión por causa de repitencia o bajo rendimiento, o la expulsión durante el año escolar por el no cumplimiento de compromisos económicos por parte de los padres o apoderados.

Todas estas prohibiciones contenidas en el proyecto son muy acertadas y atacan directamente todas las situaciones que se venían produciendo en la casuística relativa al derecho a la educación.

El proyecto regula además el rol del Estado en la educación, el que incluye; asegurar la gratuidad de ella en sus etapas parvularia, básica y media; garantizar la calidad de la educación; asegurar y promover la información en materia de educación, asegurar la equidad del sistema y de las instituciones educativas a través de medidas de

discriminación positiva y compensatorias cuando las circunstancias lo ameriten; promover la igualdad de oportunidades y la inclusión en la educación.

La ley consagra el principio de la educación permanente, es decir, a lo largo de toda la vida de la persona, promueve la participación de los integrantes de la comunidad educativa incentivando la creación de centros de padres, de alumnos, consejos de profesores y establece la obligatoriedad de contar con un Consejo Escolar, incluso en los colegios particulares pagados.

Se establecen requisitos más exigentes que los actuales para ser sostenedor del sistema educativo y mantenerse en él. Se mantiene el sistema mixto actual, al que pueden acceder sostenedores tanto públicos como privados, sin embargo estos últimos deben organizarse como personas jurídicas sin fines de lucro, con giro educacional de carácter exclusivo, igualmente se establece el requisito de contar con un proyecto educativo y de desarrollo institucional. Para los actuales integrantes del sistema se les concede un plazo de 4 años para adecuarse a las nuevas exigencias, asimismo se encarga al Ministerio de Educación la creación de un registro nacional de sostenedores y establecimientos educacionales con reconocimiento del Estado, para que su gestión sea de conocimiento público, su historial y aportes estatales, sanciones aplicadas y resultados de evaluaciones de desempeño.

Se sustituye el recientemente creado Consejo Superior de Educación por el Consejo Nacional de Educación, el que sería su sucesor legal para todos los efectos, órgano que se amplía en cuanto a sus funciones, representatividad y miembros integrantes. Mantiene sus funciones en la educación superior y se le agregan las funciones de informar favorablemente o con observaciones los estándares de calidad propuestos por el ministerio de educación, así como el plan de evaluación de los objetivos fundamentales de aprendizaje determinados en los marcos curriculares de educación básica y media; pronunciarse sobre el marco curricular para cada uno de los niveles de la enseñanza regular parvularia, básica y media y las modalidades de

educación de adultos y diferencial; aprobar los planes y programas para la enseñanza básica y media y de educación de adultos que elabore el Ministerio de Educación y servir como instancia de apelación cuando corresponda. En materia de Educación Superior le corresponde, entre otras funciones, pronunciarse y verificar el desarrollo de los proyectos institucionales de las Instituciones de Educación Superior para efectos de su reconocimiento oficial, también ser administrador del sistema de licenciamiento de las nuevas instituciones de educación y servir de instancia de apelación respecto de las decisiones de la Comisión Nacional de Acreditación.

Normas destacables de este proyecto son las del Párrafo 1º, sobre los principios y fines de la Educación. El artículo 2 define la educación como “un proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene por objeto alcanzar su pleno desarrollo a través de la adquisición de valores, habilidades y conocimientos, siempre en un marco de derechos humanos e identidad nacional, ejerciendo la tolerancia, paz y diversidad, de manera de llegar a habilitarse para convivir y participar responsable, democrática y activamente en sociedad”. Luego reconoce que la enseñanza puede ser formal e informal.

El artículo 3 menciona los principios inspiradores del sistema educativo chileno que ya mencionamos; de la universalidad y educación permanente, de la calidad de la educación, de la equidad del sistema educativo, de la participación, de la responsabilidad, de la articulación del sistema educativo, de la transparencia y de la flexibilidad.

El art. 4 regula el derecho a la educación como tal. Lo declara un derecho universal, reconoce que el Estado debe promover la educación parvularia y financiar un sistema gratuito, sin que sea un requisito para la educación básica. Declara asimismo la educación básica y media obligatoria comprometiendo al Estado a financiar un sistema gratuito de acceso universal. Reconoce el deber del Estado de “resguardar” el derecho de padres y alumnos que opten por la educación no gratuita. Establece el deber del Estado

de velar por la calidad de la educación, así como mantener y proveer información sobre la calidad y equidad del sistema e instituciones educativas.

El art. 5 reproduce y amplía el precepto constitucional del art. 19 N° 10 inc. 6° agregando el deber del Estado de promover el conocimiento de los derechos humanos y fomentar la cultura de la paz.

El art. 7 establece el deber del Estado de “resguardar” la libertad de enseñanza, reproduciendo los postulados del art. 19 N° 11 de la Constitución.

El art. 9 establece los derechos y deberes de la comunidad educativa. Entre los derechos de los alumnos se cuentan; a no ser discriminados arbitrariamente, a que se respete su integridad física y psíquica, su libertad de conciencia, convicciones religiosas o ideológicas, así como su identidad personal. Además tienen derecho a recibir una educación de oportunidades para su formación y pleno desarrollo y recibir un trato preferencial cuando tengan necesidades educativas especiales.

Este es un muy importante reconocimiento a los derechos de los alumnos, pues como veremos en la parte de jurisprudencia internacional, son precisamente estos derechos los que resultan más afectados. La ley da un gran paso en materia de regulación del derecho a la educación y lo protege en todas las esferas en que es posible de ser afectado.

Pero la ley también postula deberes para los alumnos, ellos son: tratar de manera respetuosa y no discriminatoria a los miembros de la comunidad educativa, asistir a clases, estudiar y esforzarse por alcanzar el máximo desarrollo de sus capacidades, colaborar en la convivencia escolar, respetar el proyecto educativo y reglamento del establecimiento.

Más adelante veremos que la legislación española más reciente consagra estos mismos deberes para los estudiantes, depositando en ellos gran parte del éxito de su desarrollo personal.

Los padres y apoderados en tanto, tienen derecho a ser escuchados e informados acerca de los rendimientos académicos y proceso educativo de sus hijos y de participar en el desarrollo del proyecto educativo. Sus deberes son educar a sus hijos e informarse sobre el establecimiento educacional que eligen para ellos, apoyarlos en el proceso educativo y tratar con respeto a los miembros de la comunidad educativa.

Los profesionales de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente armónico y de sana convivencia, a que se respete su integridad física y psíquica, también tienen derecho a proponer iniciativas que crean útiles para el progreso del establecimiento.

Los sostenedores tienen derecho a tener un proyecto educativo, a establecer planes y programas de acuerdo a la ley y cuando corresponda solicitar financiamiento del Estado. Sus deberes son cumplir y mantener los requisitos para su reconocimiento como establecimiento educacional, destinar la subvención y aportes del Estado al servicio educacional que prestan, entregar una educación de calidad de acuerdo a los estándares definidos en la ley y rendir cuenta pública del rendimiento de sus alumnos y sus estados financieros.

El art. 10 consagra el derecho de las alumnas que se hallen en estado de maternidad o lactancia a ingresar y permanecer en establecimientos educacionales, debiendo éstos últimos otorgarles todas las facilidades académicas del caso. También establece el derecho de los estudiantes a que no se les cancele la matrícula, se les expulse o suspenda, durante el año escolar por causa de su rendimiento académico o condición socioeconómica. Asimismo prohíbe la no renovación de matrícula por repitencia o rendimiento académico tanto en la enseñanza básica como media.

El art. 11 consagra la obligación para los establecimientos públicos y aquellos que reciban aportes del Estado de recibir a todos los alumnos que postulan a primer y segundo nivel de transición y desde 1° hasta 8° básico dentro de sus capacidades y en el evento de tener más postulantes de lo que permite su capacidad, ordena que se realice un

proceso de selección público y transparente, en el que estará prohibido tomar en consideración la situación económica o social del niño, su rendimiento escolar pasado, el estado civil, escolaridad o religión de los padres, origen étnico ni otro criterio que signifique una discriminación arbitraria. Para los establecimientos particulares o subvencionados en la enseñanza media, cuando sea procedente un proceso de selección, éste deberá ser transparente y público y respetar la dignidad de los alumnos y sus familias, y las demás garantías reconocidas en la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile. Sin perjuicio de esto, el sostenedor deberá hacer público, en forma previa al proceso de selección, la cantidad de vacantes ofrecidas, los criterios de selección, plazos de postulación y resultados, requisitos de postulación, tipos de prueba a rendir y costos de la postulación.

En el art. 15 la ley establece multas de hasta 50 UTM para quienes infrinjan las disposiciones de los artículos 10 a 14.

Del breve resumen podemos apreciar que el proyecto de ley realiza avances, incorpora nuevas tendencias en materia de educación, sin llegar a ser el sistema ideal, su normativa es innovadora y acertada.

Hay temas como el de la selección en la educación básica y media en el que hay quienes claman que simplemente no debería existir, pero el hecho de que se pretenda un sistema público e informado es un gran paso. También lo es el hecho de que se busque que las instituciones educacionales sean entidades sin fines de lucro y con giro exclusivo, lo que lleva a una profesionalización y perfeccionamiento de estas instituciones.

1.7.3 Proyecto de Ley que crea la Superintendencia de Educación.

Este es otro proyecto que forma parte del conjunto de reformas legislativas y constitucionales propuestos por el gobierno encaminadas a reformar el marco legal regulatorio de la educación en Chile⁴³.

El mensaje del proyecto enviado al congreso enuncia que si bien el país ha puesto sus esfuerzos en mejorar la educación, en los últimos años han permanecido invariables los componentes organizacionales del sistema educacional y que el desafío de velar por la calidad de la educación demanda una nueva institucionalidad educativa. Asimismo, una de las principales conclusiones a las que llegó el Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación es que en Chile se hace necesario un régimen de aseguramiento de la calidad de la educación.

En la actualidad no existe un sistema claro, explícito y transparente de responsabilización de los establecimientos respecto de su propio desempeño, además su diseño actual impide que se establezcan medidas correctivas para los establecimientos con un mal rendimiento permanente y los incentivos que existen no son suficientes ni están correctamente orientados como para provocar una mejora en los desempeños de los distintos actores. Ante esta situación, el gobierno llegó a la conclusión de que se hace necesario una institución pública que:

- Verifique los niveles de logro de cada una de las instituciones del sistema educacional.
- Verifique la mantención de los requisitos de cada institución para obtener el reconocimiento.
- Disponga la salida del sistema para aquellas instituciones que luego de los planes de mejora y las evaluaciones del caso no alcancen el rendimiento mínimo esperado.

⁴³ Boletín N° 5083-04 que crea la Superintendencia de Educación. El texto del articulado de este proyecto puede ser encontrado en el Anexo N° 3 de este trabajo.

- Provea de información a la ciudadanía sobre los niveles de logro del sistema escolar.

La idea del proyecto de gobierno es que el sistema de aseguramiento de la calidad ejerza funciones normativas, de fomento, de evaluación, de información, de fiscalización de la calidad de la educación y de cumplimiento de derechos y deberes legales y reglamentarios.

Estas funciones serán asumidas por tres organismos públicos; el Ministerio de Educación, la Superintendencia y el Consejo Nacional de Educación. El Ministerio tendrá a su cargo principalmente el diseño e implementación de políticas y programas destinados a fomentar la calidad de la educación así como la elaboración de estándares. La Superintendencia en tanto, será una agencia de aseguramiento de la calidad, informando, evaluando, fiscalizando, interpretando normas y sancionando cuando corresponda. El Consejo Nacional de Educación, tendrá a su cargo la aprobación de marcos y bases curriculares y de los estándares de calidad, así como del plan de mediciones nacionales e internacionales de los logros de aprendizaje de los alumnos. El proyecto también incluye un replanteamiento de funciones del Ministerio de Educación en vías de retomar el rol de planificador y promotor educativo.

Así, el proyecto de ley atribuye nuevas funciones al Ministerio de Educación (Art. 3.2, 3.20), reestructurándolo (art. 60), dándole nuevas atribuciones y funciones para formular políticas, elaborando marcos y bases curriculares, formulando estándares de aprendizaje de los alumnos y de desempeño para docentes, sostenedores y establecimientos, mantener un sistema de información pública, desarrollar estadísticas e indicadores para mejorar el diseño e implementación de políticas y programas, establecer y administrar los registros públicos que determine la ley, y también proponer el plan de mediciones nacionales e internacionales de los niveles de aprendizaje de los alumnos.

Se establece en el proyecto un sistema de información educativa (art. 3.16) para proveer de información pública sobre la educación parvularia, básica y media, de manera de lograr una amplia y completa transparencia en los logros de aprendizaje de los alumnos, de la gestión pedagógica, administrativa y financiera de los establecimientos educacionales y de los sostenedores, para facilitar el ejercicio de los derechos, una adecuada toma de decisiones por parte de los alumnos y de las familias, así como para la labor de evaluación y supervisión de la Superintendencia, y para el estudio y el diseño de políticas, planes y programas educativos.

La norma más importante para destacar del proyecto es sin duda el Art. 1, que define el objeto de la Superintendencia, cual es “evaluar y fiscalizar que los sostenedores y los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado, en los niveles parvulario, básico y medio cumplan con los estándares establecidos para el sistema educativo. Asimismo, proporcionará información, en el ámbito de su competencia, a las comunidades educativas y otros usuarios e interesados, y atenderá los reclamos y denuncias de éstos, estableciendo las sanciones que en cada caso corresponda”.

1.7.4 Proyecto de ley que modifica el DFL N° 2 de 1998 sobre subvenciones

Este proyecto es también parte del plan del Gobierno por dar una nueva arquitectura al sistema educativo y asegurar la calidad de la educación⁴⁴.

Se puede apreciar que este plan para asegurar la calidad en la educación se estructura sobre 3 pilares: un nuevo marco regulatorio – a través de la nueva Ley General de Educación- la creación de una Superintendencia de Educación, y nuevo esfuerzo financiero a través de este proyecto que reforma el DFL sobre subvenciones.

⁴⁴ Boletín N° 5383-04 que modifica el DFL N° 2 de 1998 sobre subvenciones. El texto del articulado de este proyecto puede ser encontrado en el Anexo N° 4 de este trabajo.

Este proyecto busca que el sistema financiero se consolide sobre tres ejes; mayores recursos para el sistema escolar a través de un aumento de la subvención base y de la de adultos entre otros; transparencia en la rendición de cuentas; y mayor apoyo a comunidades educativas que atiendan a alumnos en situación de vulneración social y económica.

Actualmente se da una subvención por alumno que asiste a clases, recursos que se traspasan al sostenedor, y el Estado tiene escasa atribución para fiscalizar el uso de esos recursos. Con el nuevo proyecto se busca mejorar la eficiencia en el sistema educacional.

Se apoyará financieramente a todas las comunidades escolares del país que impartan educación regular, educación de adultos, educación especial diferencial y también educación en internados (art. 1.6.). Se busca apoyar especialmente a la educación rural, aumentándose el factor de subvención por ruralidad. Además se aumenta la subvención para los establecimientos ubicados en zonas limítrofes o de aislamiento geográfico extremo con matrícula igual o menor a 17 alumnos (art. 1.4.b, 1.4.c).

Los recursos de este proyecto provienen de la reducción en medio punto de la meta de superávit estructural.

Concretamente el proyecto propone aumentar el valor unitario de subvención por alumno en un 15% para todos los niveles y modalidades de enseñanza incorporando al primer nivel de transición que tendrá el mismo valor del segundo nivel de transición. Para los establecimientos rurales se incrementará adicionalmente en un 10%. Para la educación de adultos se establece un monto de subvención separado para la educación básica y la media de acuerdo a sus niveles de aprendizaje que establece el nuevo marco curricular.

La parte fundamental de este proyecto es la rendición de cuentas. El proyecto contempla la obligación para los sostenedores de poner a disposición del Ministerio de Educación por el periodo mínimo de 5 años un estado anual de resultados que de cuenta de todos los ingresos y gastos del período (art. 1.a)

Los esfuerzos del gobierno de la Presidenta Bachelet son encomiables, demuestran que existe una preocupación por la actualización y modernización del sistema y por subsanar las deficiencias que existen. El sistema no es perfecto, pero es un avance. La incorporación de nuevos principios en la legislación y de nuevos actores es importante e innovador.

CAPITULO II: ANÁLISIS DOCTRINARIO

2.1 El derecho a la educación como un derecho social.

Entendemos por derechos económicos, sociales y culturales como aquella categoría de derechos humanos que buscan asegurar condiciones mínimas de existencia del ser humano, en vías de una igualdad material que permita a cada persona ejercer dignamente sus derechos.

“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen por objeto establecer condiciones mínimas de igualdad material que permitan al ser humano el ejercicio del derecho a la vida digna que le corresponde.

Los derechos económicos, sociales y culturales significan siempre para el Estado una obligación de hacer, de desarrollar políticas, adoptar medidas y destinar recursos con el objeto de hacer posible su materialización”⁴⁵.

Mayorga define a los derechos sociales como aquellos que “...están ligados a la idea de nivel de vida, el que, a su vez, se relaciona con la satisfacción de algunas de aquellas necesidades. Y a lo que tienden estos derechos es, precisamente, a la dignidad de ese nivel de vida”⁴⁶, agrega que “...tanto el concepto de nivel de vida como el de los derechos económicos, sociales y culturales se fundan a su vez en otro concepto elemental, esto es, el de necesidades básicas, las cuales son en su mayoría requerimientos que el hombre debe satisfacer no únicamente para tener una vida digna sino incluso para lograr subsistir...”⁴⁷. Sostiene que “...el derecho a través de los derechos económicos sociales y culturales pretende otorgar facultades a la persona o imponer exigencias a la sociedad, dirigidas a la satisfacción de dichas necesidades”⁴⁸.

La realización de estos derechos sociales, consagrados principalmente en tratados internacionales, se encuentra regida por el principio de gradualidad y progresividad, lo que significa que su implementación y desarrollo se hará de manera gradual o progresiva en conformidad con la capacidad económica del Estado. Es ésta una esencial característica de los derechos sociales, su dependencia con el desarrollo económico del país, de manera que cabe ciertamente esperar que mientras más próspero y desarrollado

⁴⁵ REYES García, Myriam: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana de Derechos Humanos”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1996, pp.17-18.

⁴⁶ MAYORGA Lorca, Roberto, “Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales”, segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p.21.

⁴⁷ Ob. Cit. p. 24.

⁴⁸ Op. Cit. p.25.

sea el Estado, muy probablemente mejor garantizados se encuentren los derechos sociales para sus habitantes.

Tienen además una estrecha y continua relación con los derechos civiles y políticos. Hoy en día ya no es común hacer la clásica y pedagógica distinción entre derechos de primera y segunda generación, pues su relación es tan íntima, que los segundos parecen ser la prolongación de los primeros⁴⁹.

Es importante y necesario que estos derechos sean recogidos en el derecho interno de los Estados a modo de asegurar su cumplimiento y garantía dentro de cada país, y que progresivamente se tienda al perfeccionamiento tanto sustantivo como procesal de las normas que consagran estos derechos.

El derecho a la educación es considerado un derecho social en el catálogo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otros catálogos de derechos humanos, como hemos revisado en el capítulo I.

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, refiriéndose al derecho a la educación ha dicho que “muchos Estados consideran que no es necesario, o que es incluso contraproducente, garantizar que los correspondientes principios queden reflejados en la legislación o en directrices administrativas. Este supuesto carece de justificación. Si no hay un refrendo oficial concreto en el derecho o las normas nacionales, parece poco probable que los principios pertinentes se apliquen o vayan a ser aplicados para inspirar de verdad las políticas educativas”⁵⁰.

⁴⁹ Tan sólo a modo de ejemplo, si una persona no recibe un mínimo educación básica o primaria e inclusive secundaria, mal podrá ejercer con conocimiento y plenitud sus derechos civiles y políticos.

⁵⁰ Comité de los derechos del Niño de Naciones Unidas, Observación Gral. N° 1: Propósito de la educación.

El derecho a la educación es por excelencia un derecho que mediante su goce, permite a una persona elevar su estándar de vida y ejercer con mayor plenitud y conocimiento todos sus derechos. Este derecho está concebido para ser un motor de desarrollo de la persona humana, para otorgarle las herramientas necesarias para que pueda participar libremente en una democracia, ejerciendo con conocimiento sus derechos civiles y políticos y alcanzar un mejor nivel de vida.

Como resultado, la educación es hoy en día un derecho en el que ningún Estado debe escatimar recursos para invertir.

2.3 El derecho fundamental a la educación.

Muchos autores en nuestra doctrina nacional han estudiado el derecho a la educación, el que ha sido analizado desde diferentes puntos de vista tratando de explicar su naturaleza, su fin y el rol que le cabe al Estado con respecto a él.

Los autores que presentamos a continuación, en su mayoría escribieron sobre el derecho a la educación según su consagración originaria en la carta fundamental, sin sus modificaciones posteriores, de manera que se trata de opiniones que no tratan sobre la contingencia actual de este derecho.

Enrique Evans de la Cuadra analiza la naturaleza del derecho a la educación y reconoce en él un derecho típicamente social, en contraposición con el derecho a la libertad de enseñanza, al que califica como un derecho de corte individual o personal. Según Evans, el derecho a la educación fue consagrado constitucionalmente siguiendo las tendencias contemporáneas de incorporar en la Constitución los derechos del hombre en el medio social. La no justiciabilidad de este derecho tiene explicación en su

naturaleza social, pues la educación, queda comprometida para su cumplimiento a las condiciones económicas generales del país. Para el autor:

“El derecho a la educación tiene carácter social y hay en él un agente activo: la comunidad toda, encabezada por el Estado y con la muy importante participación de los padres, que deben brindar educación. En cambio, la libertad de enseñanza es de naturaleza individual o personal, se refiere al derecho de cada uno a impartir educación y el papel del medio social y principalmente del Estado, es el de no coartar, restringir o impedir el ejercicio de esta expresión del pensamiento libre (...)

El derecho a la educación, por su naturaleza social, comprende en principio a todos los que precisen acceder a ella, sin que eso signifique que sea para ellos una prestación de cumplimiento forzado. En casi todos los derechos sociales, en cuya realización en el medio nacional está comprometida la comunidad y, particularmente, el Estado, las disponibilidades financieras, que dependen de la situación general de la economía del país, determinan en gran medida los márgenes de su ejecución. Por ello, el derecho a la educación expresa esencialmente una actitud de la institucionalidad que recoge una necesidad o aspiración social y abre cauces para su satisfacción. Por lo mismo, este derecho- y en general los de similar naturaleza- no está defendido por un recurso especial, de excepción, que supone la existencia de una resolución judicial rápida para amparar un derecho actual que ha sido conculcado o desconocido cuando se estaba ejerciendo (...)

El constituyente incorpora un criterio fundamental en materia de educación: los primeros educadores son los padres y por ello se les asegura el derecho preferente de educar a sus hijos. Lo que, además es un deber, y la facultad de elegir para ellos el establecimiento de enseñanza que ha de complementar la educación recibida en el medio familiar.

La explícita consagración constitucional de esta garantía no sólo excluye toda acción o tentativa de dominio o preeminencia de alguna autoridad o de terceros en el ejercicio de esos derechos; el constituyente, además, encarga perentoriamente al Estado brindar protección, en todos los planos para que sea eficaz, al ejercicio que los padres hagan de tales facultades (...)

El precepto que nos ocupa fue extremadamente cuidadoso en encomendar tareas y funciones al Estado y a la sociedad para hacer realidad el derecho a la educación. Es así que se declara que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, lo que exige un medio social en que el Estado impulse la educación, estimule la investigación, fomente la creación artística y tutele el patrimonio cultural de la nación. Son obligaciones que el Estado debe ir cumpliendo en forma paulatina y que si bien no le son perentoriamente exigibles, comprometen la responsabilidad ética y política de las autoridades ante la opinión pública. Si el Estado abandona o sólo cumple accidental o parcialmente esas funciones, estará comprometiendo seriamente el desarrollo integral de las personas. No existe en el ámbito social otro grupo de tareas estatales de mayor trascendencia colectiva. Para realizar esta verdadera norma declaratoria de principios, el

Estado puede requerir la colaboración de la comunidad, que debe prestarla conforme al inciso final de este número”⁵¹.

Mario Verdugo y Emilio Pfeffer en tanto, señalan que el Constituyente recogió la tendencia internacional a positivizar los derechos sociales y lo dejó bajo el alero del principio de la subsidiariedad:

“(…) El constituyente de 1980 recoge y concreta las tendencias que en la materia se aprecian en el derecho comparado, como así también en las declaraciones universales sobre la materia (…)

Como todos los derechos de contenido económico-social, el que se analiza aparece en esta Constitución un tanto desdibujado como consecuencia de la implantación del principio de subsidiariedad.

El derecho a la educación fue definido por la Comisión como “el derecho a acceso al saber, a la instrucción y a la formación necesaria en las distintas etapas de la vida, para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad”, concepto que en lo esencial queda recogido en el inciso 2° del numeral en estudio (…)

Siempre en consonancia con el principio de subsidiariedad, finaliza el numeral comprometiendo a toda la comunidad en el desarrollo y perfeccionamiento de la educación.”⁵²

Para Hernán Molina la educación es un derecho básico que permite hacer uso de los demás derechos ciudadanos, y al igual que Evans, subordina la obligación que tiene el Estado para con este derecho a la capacidad económica del mismo.

Dice Molina: “Es la educación la que capacita a la persona para vivir en sociedad, ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones pertinentes. Tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, en las distintas etapas de su vida.

El derecho y el deber de educar a sus hijos, es primariamente de los padres, educación que abarca todos los aspectos, religioso, moral, intelectual, físico, afectivo y social.

Corresponde a los padres escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos (art.19 N° 11 inc. 4).

⁵¹ EVANS De la Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, Tomo II.

⁵² VERDUGO Marinkovic, Mario, PFEFFER Urquiaga, Emilio y NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “Derecho Constitucional”, segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, Tomo I.

Esto supone, la existencia de la libertad de enseñanza y de un pluralismo en el sistema educacional.

Corresponde al Estado fomentar la educación en todos sus niveles, lo que envuelve una prestación por parte del Estado.

Y estas prestaciones educacionales en este caso, estarán estrechamente vinculadas a la capacidad económica del Estado, al nivel de desarrollo económico alcanzado.

Corresponde al Estado “estimular la investigación científica y tecnológica”. La investigación es indispensable en el desarrollo actual de los pueblos.

Entre nosotros, la investigación privada es reducida. De ahí la importancia de la norma constitucional que impone este deber del Estado y que efectivamente se cumpla a cabalidad.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. También sobre la sociedad recae el deber de contribuir a satisfacer el derecho a la educación que corresponde a toda persona. Existe una obligación de solidaridad que pesa sobre la sociedad en general y todos sus integrantes”⁵³.

Jorge Quinzio se refiere a la importancia de la educación para el desarrollo de un país y su democracia y hace la distinción entre los conceptos de educación e instrucción. Dice que:

“(…) debido a la importancia que tiene la instrucción para un pueblo, ya que no sólo es una necesidad individual, sino que es una necesidad y función social, ella debe ser realizada por el Estado, como origen de la sociedad (…)

La Constitución confunde los términos instrucción y educación que, a pesar de su sinonimia usual, no son lo mismo. En efecto, la instrucción es el caudal de conocimientos que se procura dar a un individuo y la educación es el perfeccionamiento de las facultades morales e intelectuales que tienden a formar el carácter.

Estimamos que la instrucción es una necesidad vital en una democracia, por lo que el Estado debe preocuparse primordialmente, ya que como función social corresponde como misión de él, procurar el bien común y la prosperidad pública, y en este sentido es deber del Estado que tanto la instrucción como la educación las reciban todos los miembros de la colectividad.”⁵⁴.

⁵³ MOLINA Guaita, Hernán, “Derecho Constitucional”, Cuarta edición, Concepción, Universidad de Concepción-Ministerio de Educación, 1998, 472 p.

⁵⁴ QUINZIO Figueiredo, Jorge Mario, “Tratado de Derecho Constitucional; La Constitución Política de la República de 1980”, Santiago de Chile, Ediciones Universidad de la República, 1994, tomo II, pp.130-131

José Luis Cea Egaña, explica que la separación en el catálogo constitucional entre los derechos a la educación y la libertad de enseñanza no fue casual sino con un fin explícito, cual era diferenciarlos. Comenta que en “la Constitución vigente, el derecho a la educación aparece asegurado en un precepto distinto al de la libertad de enseñanza, dejando así de manifiesto que son atributos inalienables, íntimamente vinculados pero, en definitiva diferentes, y por lo mismo, inconfundibles...”.

Agrega: “Es claro, además, que el derecho a la educación se relaciona con la formación que debe darse a la prole en la familia, de modo que cabe tener presente el artículo 1 en sus incisos 2° y 5°”⁵⁵.

Cea define la educación como “el proceso por medio del cual se infunden valores al educando, inculcándole sentimientos y actitudes nobles.... Es decir, la educación busca modelar la personalidad sobre la base de valores, perfeccionándola desde el ángulo espiritual, moral y también físico.” Agrega que “la educación es un proceso complejo, que se realiza a través de organizaciones formales e informales, todas las cuales deben coincidir en grabar, o sea, fijar indeleble o profundamente la axiología que caracteriza a una persona educada, no sólo informada o instruida”⁵⁶.

Distingue Cea el concepto de educación con los de “enseñanza” e “instrucción”. La enseñanza para Cea “tiene que vincularse a la transmisión metódica de información al sujeto que la recibe”. La instrucción a su vez es “la comunicación sistemática de ideas, conocimientos o doctrinas”⁵⁷.

El proceso de la educación es “inherente a toda persona natural en punto a acceder, en las distintas etapas de la vida, a la inculcación y desarrollo de valores que configuren y perfeccionen su personalidad intelectual, moral y física. La educación, así

⁵⁵ CEA Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”: Derechos, Deberes y Garantías, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002-2003, Tomo II, p. 320.

⁵⁶ Ob. Cit. p.323-324.

⁵⁷ Ibid.

concebida, es un proceso incesante, interminable, de constante búsqueda de perfeccionamiento en todo el camino de la vida”⁵⁸.

A su vez, la familia tiene un rol fundamental, pues la educación “se trata de un proceso profunda y esencialmente humano, cuyo desenvolvimiento requiere intervención personal.

Fácilmente se capta aquí, el rol insustituible que tiene la familia en la educación de la prole. Por eso, entre muchos otros motivos, la familia debe ser protegida, cualidad que, sensiblemente, se ha ido perdiendo en Chile”⁵⁹.

Alejandro Silva Bascuñán destaca la importancia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la unidad llamada naturalmente a ser la primera educadora, el autor dice que:

“Nadie puede ser persona si no encuentra su origen en la familia, medio insustituible para llegar a la vida y recibir la formación que le permite convertirse en ciudadano. Tal es el motivo de que la Carta reconoce a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad” (inc. 2º del art. 1), por cuanto ella proporciona el ambiente en el cual la persona está llamada a encontrar los primeros y más eficaces apoyos para su propio desarrollo físico, intelectual y moral”⁶⁰.

En otra obra, citando una encíclica papal, señala que “nace de la naturaleza humana - dice en *Pacem in Terris* S.S. Juan XXIII- el derecho a participar de los bienes de la cultura y por tanto, el derecho a una instrucción y a una formación técnico-profesional de acuerdo con el grado de desarrollo de la propia comunidad política. Y para esto, se debe facilitar el acceso a los grados más altos de la instrucción según los méritos personales, de tal manera que los hombres puedan ocupar puestos y responsabilidades en la vida social conforme a sus aptitudes y a las capacidades adquiridas”. Agrega que “[l]a experiencia de la ineficacia de las viejas declaraciones ha llevado también a velar por el reconocimiento de los medios jurídicos conducentes a la

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Op. Cit. p.326.

⁶⁰ SILVA Bascuñán, Alejandro, “El valioso aporte de la constitución de 1980”, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Vol. N° 62, pp. 147- 155, 2000.

traducción de los beneficios proclamados en realidad...tal protección no sólo compete, como se ha dicho, al ordenamiento nacional sino al internacional”⁶¹.

Sergio Gaete Rojas, ex Ministro de Educación, escribía en 1987 -época de traspaso de la administración de la educación a las Municipalidades- que este traspaso cumplía a cabalidad con el mandato constitucional que entrega la función educacional a los padres en primer lugar, y a la comunidad toda en segunda instancia. Para Gaete el Constituyente no hizo sino recoger lo que por mandato del derecho natural debe ser, cual es el que los padres, la familia sean los educadores primeros, y, luego, la comunidad concebida como la agrupación de familias, sea colaboradora también en esta tarea.

Ahora bien, sobre el papel de la comunidad y cómo debe cumplirlo, el autor explica que existen dos posibilidades: la primera a través de la iniciativa individual de un miembro cualquiera de la comunidad que haciendo uso de su derecho a la libertad de enseñanza tiene el derecho de abrir y dirigir establecimientos educacionales, siempre con la única limitante de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

En segundo lugar, la comunidad toda, como opción colectiva, toda ella organizada puede abrir establecimientos, a través de las municipalidades, cuya precisa finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

En consecuencia, para Gaete “la participación de la comunidad, en cualquiera de las dos variables mencionadas... ha sido el cumplimiento de un imperativo de la Constitución Política del Estado de 1980” y que “como nunca antes lo hizo alguna Constitución anterior, pone la de 1980 el énfasis de la responsabilidad educacional en

⁶¹ SILVA Bascuñán, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional; Principios, fuerzas, y regímenes políticos”, Segunda Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo II, pp.172-173.

donde corresponde por derecho natural: en la familia y en su medio circundante, nacional y local, la comunidad”⁶².

Hugo Tagle escribe sobre el rol del Estado, para él, el Estado tiene un rol subsidiario en la tarea educacional de los padres, pues ésta corresponde por orden natural a los progenitores, el Estado debe reconocer que la educación es una actividad esencialmente privada, pues es un derecho natural de padres, profesores y alumnos, y sólo tiene el deber de actuar en aquellas situaciones de familias que por su situación económica no puedan asumir la responsabilidad educativa de los hijos.

El Estado debe legislar en pos de ordenar la legislación al bien común, que debe incluir; la construcción de establecimientos de enseñanza, establecer un contenido mínimo de enseñanza, financiarla, siempre sirviendo al bien común y mientras subsista el grave desequilibrio en los recursos económicos de las familias, y por último, preocuparse de la fiscalización académica. En palabras del autor:

“(…) el Estado sólo por excepción está obligado a financiar la educación- lo que ocurre cuando no hay orden o justicia en la distribución de la riqueza- y si lo hace, sólo debe financiarla en razón del bien común y no en razón de los intereses individuales de los actuales o posibles alumnos, todos los cuales tienen el derecho de estudiar pero no tienen el derecho de que a todos en todos los saberes y carreras del Estado les financie su aprendizaje, sino que, sólo aquellos saberes del plan de estudio mínimo o necesario en todos los niveles de la educación y en las carreras y en el número de estudiantes que requiera el mejor servicio de la sociedad, así como el Estado actúa ante la demanda de Hospitales, puertos, caminos (...)

La importancia de la educación, por el servicio que presta al hombre y la sociedad, es de valor inapreciable y consiste en perfeccionar a aquél y a ésta; en efecto, la perfección del ser humano comienza en su espíritu- en su entendimiento y voluntad, que son el objetivo de la educación- y el desarrollo de aquél y en consecuencia el de la sociedad empieza por la educación, de tal modo que ésta es la causa eficiente u

⁶² GAETE Rojas, Sergio, “El derecho-deber a la educación”, Revista de Derecho Público, Vol. N° 41-42, pp. 231-235, 1987. También en: Ius Publicum, Vol.9, N° 16, 2006, pp. 149-152, artículo publicado In Memoriam.

originaria de toda perfección individual y social, incluso, por supuesto, del desarrollo económico, que tanto interesa al hombre de hoy”⁶³.

En opinión de Tagle la solución al tema de la educación es “destinar el presupuesto fiscal en favor de la educación una importante mayor proporción de recursos que en el pasado, restándoselo a otras finalidades”. Sin embargo, ya en la época en que Tagle escribía esta idea, lo veía como un proyecto difícil de aplicar, en especial por un gobierno que quisiera prolongarse.

Villarroel Carmona, desde el derecho natural y canónico opina acerca el derecho primordial de los padres en la educación de los hijos. Para Villarroel, la norma constitucional consagrada en el art. 19 N° 10 de la Carta Fundamental tiene plena concordancia con los postulados de derecho natural y canónico que entregan el deber y el derecho primario a los padres de educar a sus hijos.

Luego explica que este derecho históricamente no fue regulado en la legislación chilena;

“(…) en los comienzos de la historia constitucional de Chile este tema no es abordado. La razón es muy simple: el derecho natural que tienen los padres respecto de la educación de sus hijos no es discutido porque aparece como obvio. Las consecuencias legales que se desprenden de la filiación son objeto de normatividad en el Código Civil y otras leyes que van apareciendo en la medida que es necesario amparar los derechos de los hijos, pero sin que ello signifique una disminución en el reconocimiento de este derecho”.

El autor muestra que las normas del derecho canónico se condicen con la norma constitucional chilena y cita como ejemplo los cánones 226 N° 2, 793 y 1136, el último de los cuales dispone: “Los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar en la medida de sus fuerzas de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa”.

⁶³ TAGLE Martínez, Hugo, “El Estado y la educación”, Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 15 (1), pp. 85- 86, 1988.

Concluye que “la coherencia entre el postulado del magisterio de la Iglesia convertido en normas positivas canónicas y el texto constitucional es innegable. No podría ser de otra manera si se tiene en cuenta que la fe cristiana es un elemento constitutivo del alma nacional...”. Agrega que “[e]l Estado debe estar muy presto a que el principio de subsidiariedad tenga toda su vigencia y a animar todo esfuerzo que hagan las confesiones religiosas al respecto, incluso con el apoyo económico.

Debe tenerse en la práctica como un bien jurídico fundamental y de urgente implementación el derecho preferente de los padres en la educación de los hijos: está en juego la salud moral y espiritual de la patria presente y su futuro. La prioridad que debe dársele debe ser tanto en lo relacionado a medios económicos y materiales como la que se da en el campo de la salud física de los chilenos y en otros campos que también son considerados como prioritarios”⁶⁴.

Lejos del derecho natural, y desde la perspectiva del derecho privado, el derecho-deber a la educación por parte de los padres ha sido también regulado en nuestra normativa civil. René Ramos Pazos explica la naturaleza de este “derecho-deber”:

“el derecho- deber de educar a los hijos, que la ley entrega a ambos padres, o a falta de alguno de ellos, al sobreviviente, no se refiere únicamente a supervisar la educación formal que imparten los establecimientos de enseñanza. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, tal como lo establece el art. 19 N° 10 de la Constitución Política de la República. De modo que la voz “educación” está tomada en el sentido amplio de formar al hijo para que éste logre “el pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida”, tal como lo consigna la Carta Fundamental. Así lo dice en forma expresa el artículo 226” (del Código Civil)⁶⁵.

Por último, en una visión que se aproxima a la problemática actual de la educación, Ignacio Covarrubias Cuevas explica la relación entre el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y el rol del Estado y estima que:

“No cabe duda que mejorar la calidad de la educación es un deber que el Estado debe asumir, ya que ello supone un avance hacia una mayor igualdad de oportunidades. En efecto, los padres y los gobernantes no sólo son los agentes naturales de la actividad educativa, sino, además, sus “agentes naturales principales”, entendiendo principal no

⁶⁴ VILLARROEL Carmona, Alberto, Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 28, N° 2, pp.447-458, 2001.

⁶⁵ RAMOS Pazos, René, “Derechos y obligaciones entre los padres e hijos de familia”, Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XX, pp. 23-38, 1999.

sólo “en el concreto sentido de que constituyen el principio de la actividad educativa, su origen natural fundamental”, precisamente por su condición de progenitores (en el caso de los padres) y de directivos de la sociedad en que viven (en el caso de los gobernantes). Sin embargo, este rol del Estado debe desarrollarse dentro de cauces específicos, de manera que la libertad de las personas como la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad no se vean amenazados en su despliegue. Ello resulta de toda lógica, pues preeminencia no es sinónimo de preferencia, toda vez que, atendido que la familia requiere de la ayuda, de la colaboración complementaria del Estado, no puede ésta actuar como si la ayuda fuera desde la familia hacia el Estado, sino que al revés, lo que, más allá de los principios (servicialidad del Estado), constituye una norma positiva de la Carta Política”⁶⁶.

De las opiniones expuestas podemos apreciar que se observan ciertos puntos de convergencia en torno al derecho a la educación; primero al considerárselo como un derecho básico; segundo, como un derecho que inicialmente debe ser ejercido primordialmente por los padres, en tercer lugar, como un derecho que es trascendental para el desarrollo de un país, de su sociedad y su democracia, y cuarto, la estrecha relación que mantiene este derecho con la capacidad económica del Estado, en que varios autores sostienen que este derecho estaría regido por el principio de la subsidiariedad.

CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA NACIONAL

⁶⁶ COVARRUBIAS Cuevas, Ignacio, “Vigencia de la Libertad de enseñanza”, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año VI, N° 6, pp. 69-80, 2002.

Entramos en este capítulo de lleno a la parte más gruesa de este estudio: la jurisprudencia nacional sobre el derecho a la educación, para verificar la situación jurídico-práctica de este derecho; sus supuestos de afectación, las vías en que se ha buscado protección para él y la respuesta que han dado los tribunales, para qué casos, en qué circunstancias y situaciones.

La actual situación de este derecho como hemos visto, es su consagración constitucional en el art. 19 N° 10 de la Constitución Política y este numeral no está contemplado entre aquellos por los cuales es posible recurrir de protección cuando es afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal, no obstante existir un proyecto de reforma constitucional que busca revertir esta situación.

Distinta es la situación del derecho a la libertad de enseñanza, consagrado en el numeral 11 del mismo artículo 19, pues para este derecho sí es posible interponer el recurso de protección en la Corte de Apelaciones correspondiente si él es vulnerado en una de las siguientes formas; primero, cuando un particular que pretende abrir, organizar o mantener un establecimiento educacional que no sea contrario a la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional, es afectado ilegal o arbitrariamente; y segundo; cuando los padres deseen escoger un establecimiento de enseñanza para sus hijos y sean impedidos o afectados en este derecho, como veremos, muy restringidamente.

Hemos examinado un centenar de sentencias emanadas de los tribunales superiores de nuestro país y de este estudio realizado hemos comprobado empíricamente las vías jurídicas intentadas para obtener protección de un tribunal superior al derecho a la educación son infinitas.

El derecho a la libertad de enseñanza ha sido invocado innumerables veces tratando de proteger, indirectamente, el derecho a la educación, también el derecho de

propiedad, el derecho a la vida e integridad física y psíquica, el derecho a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley y el debido proceso.

José Luis Cea ya se refería a esta situación al decir que “el derecho a la educación, pese a no estar incluido en la enumeración taxativa del artículo 20 inciso 1° de la Constitución entre aquellos tutelados por el Recurso de Protección, ha sido resguardado, en sus implicancias patrimoniales por medio de una razonable extensión del dominio a los bienes incorporeales. Esta interpretación amplia que ha sido llamada, inexactamente, propietarización de los derechos, se ha hecho asumiendo que la educación coincide con la enseñanza”⁶⁷.

Pese a que no compartimos la opinión de que esta extensión del derecho de propiedad sobre bienes incorporeales sea razonable - pues no creemos que sea sano dilatar los conceptos para llegar a abarcar supuestos para los cuales nunca fueron concebidos- sí estamos de acuerdo con el autor cuando agrega que “desde nuestro punto de vista, no existe razón plausible para justificar la omisión del derecho a la educación entre los tutelables mediante el recurso de protección. Ante la evidencia de las consecuencias negativas de esa exclusión, se comprende que haya sido extendido el alcance de tal acción cautelar sobre la base de el dominio de los bienes incorporeales a los susceptibles de reputarse tales en relación con el derecho en estudio”⁶⁸.

Acercándonos al tema de la propietarización de los derechos, Alejandro Vergara Blanco, describe este fenómeno jurídico chileno que él llama “propietarización de los derechos”, sin perjuicio de que lo hace a propósito de los derechos reales administrativos, resulta también aplicable a nuestro estudio. Dice este autor: “...el ordenamiento legal chileno no ha reconocido validez (y seguridad jurídica, pues de eso

⁶⁷ CEA Egaña, José Luis, Ob. Cit., p. 329.

⁶⁸ Ibid., p. 329.

se trata) a estos derechos como tales sino a través de una desnaturalización: considerándolos o vinculándolos a la propiedad. Se recurre así al viejo camino de cosificar los derechos.

Es esto, una desfiguración del derecho de propiedad, fruto de una singularidad de la cultura jurídica chilena (...)

Lo que ahora expondré es una reflexión general sobre este fenómeno chileno que denomino “propietarización de los derechos”. Lo he unido al tema del recurso de protección, pues a raíz de la jurisprudencia surgida de tal arbitrio se está produciendo una acelerada profundización y generalización de este fenómeno (...)”⁶⁹

La opinión de este autor es muy pertinente y según constataremos en este capítulo, se trata de un fenómeno que ha tenido un gran desarrollo a raíz de la creación del recurso de protección, y se ha convertido en un verdadero vicio legal, que crea una consecuente inseguridad jurídica.

Agrega el autor que “la jurisprudencia nacional hoy habla de propiedad no sólo sobre los derechos, sino también, por ejemplo, de propiedad sobre el empleo, propiedad sobre una concesión, sobre la concesión de un bien nacional de uso público, la calidad de estudiante universitario, propiedad del subarrendatario sobre un derecho para usar del bien raíz, propiedad sobre la facultad de desempeñarse como consejero de una Asociación Gremial, sobre la función de empleado público, sobre el beneficio provisional denominado “auxilio por retiro”, etc....

En fin esto es sólo una muestra de una jurisprudencia abrumadora, prueba de lo cual existe en cualquier recopilación jurisprudencial chilena de los últimos años”⁷⁰.

⁶⁹ VERGARA Blanco, Alejandro, “La propietarización de los derechos”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XIV, p. 281, 1991-1992.

⁷⁰ Ibid.

Esta opinión es el reflejo de una realidad preocupante que lleva a pensar que hoy, para obtener protección judicial de cualquier derecho, no debe considerarse tanto al derecho en sí mismo, sino a la propiedad que sobre él se pueda tener o construir, en circunstancias de que lo más adecuado verdaderamente sería otorgar una protección a los derechos como tales, es decir, como titularidad y posición jurídica con un ámbito propio, digno de protección.

Así también lo piensa el profesor de Derecho Constitucional, Humberto Nogueira Alcalá, quien es partidario de que el Recurso de Protección debiera ser una verdadera acción cautelar para todos los derechos del catálogo constitucional, sin excluir a los de naturaleza económico- social. Dice este autor: “Concordamos con el comisionado Silva Bascuñán⁷¹ en el sentido de que la acción de protección, debiera proteger todos los derechos fundamentales, como lo exige, por lo demás, la Convención Americana de Derechos Humanos...”⁷². Agrega: “es necesario en virtud del mismo artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, modificar el artículo 20 de la Constitución que regula la acción de protección para ampliarlo a los derechos que actualmente no cubre, cumpliendo de buena fe las obligaciones de la Convención Americana y protegiendo debidamente el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso, el derecho a la educación, el derecho a la salud, entre otros”⁷³.

3.1 Jurisprudencia de los tribunales ordinarios superiores de justicia

Siendo el recurso de protección la única acción cautelar de derechos fundamentales que protege ciertos derechos recodidos en la Constitución, éste se presenta como la única alternativa existente para quienes desean solicitar un

⁷¹ Quien dentro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución era de la opinión de que debían protegerse todos los derechos.

⁷² NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “El Recurso de Protección en Chile”, *Gaceta Jurídica*, N° 230, p. 13, Agosto, 1999.

⁷³ op. Cit. p. 20.

reconocimiento y protección rápida y eficaz a sus derechos. La jurisprudencia que examinaremos a continuación emana directamente de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, se trata de jurisprudencia que falla directa o indirectamente en torno al derecho a la educación, la que hemos dividido en categorías para su mejor comprensión y análisis.

Comenzaremos por categorizar aquellas sentencias referentes al derecho de propiedad. Dada la fuerte doctrina civilista imperante en Chile, no resulta extraño que este derecho se encuentre entre los más invocados al momento de interponer un recurso de protección. Analizaremos la jurisprudencia pronunciada acerca del derecho de propiedad sobre derechos educacionales dependiendo de si ellas han sido acogidas o rechazadas. Luego veremos otros casos referentes al derecho a la educación en que han sido predominantes otros derechos como la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y no discriminación, el derecho a un debido proceso y el derecho a la libertad de adquirir toda clase de bienes.

3.1.2 Casos en que se ha invocado el derecho de propiedad; situaciones en que se ha acogido el recurso.

El Profesor Soto Kloss se ha dedicado a estudiar la evolución del recurso de protección y particularmente, sobre el derecho de propiedad y derechos estudiantiles ha dicho que “tal vez con mucho de tanteo y sin mayor convencimiento sino como un medio de provocar la actuación del juez para que éste pudiera entrar a conocer del asunto, estudiarlo y llegar a una solución, fue que se invocara por los recurrentes la vulneración del derecho de propiedad”⁷⁴.

⁷⁴ SOTO Kloss, Eduardo, “Recurso de Protección y derechos de los estudiantes”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXVII, Tomo 1, p. 93, 1981.

Agrega; “planteado el problema desde el ámbito publicista y, específicamente, del derecho administrativo, no habría habido duda alguna ni la puede haber al respecto. En efecto, el alumno al ingresar a la universidad, a través de un acto administrativo de admisión -perfeccionado a través de la matrícula- ingresa a un status donde posee derechos y está sujeto a obligaciones/deberes tanto académicos como disciplinarios; sus calificaciones son actos administrativos, que como tales producen efectos jurídicos e inmediatos, a saber, básicamente estabilidad e imperatividad; de allí que tanto la calificación como las promociones consecuenciales- como actos administrativos que son- “se adquieren por el estudiante”, ingresan a su patrimonio, y de modo irrevocable, y aún más, llegan a adquirir verdadera intangibilidad, pues no cabe ni siquiera pensar racionalmente en su “expropiación”. Siendo así, es más que indiscutido que se tiene un derecho de propiedad pleno y cabal sobre esas calificaciones, sobre la promoción al curso superior, sobre la promoción – una vez egresado- a efectuar prácticas, seminarios, exámenes de grado, etc., y una vez cumplido todo ello, al título mismo; sin perjuicio, como también es evidente, de cumplir asimismo los deberes disciplinarios que le impone su status, y sin perjuicio que si se infringen esos deberes por parte de un alumno se está expuesto a las medidas disciplinarias que, luego del debido procedimiento legal (CP art. 19 N° 3 inc. 5°), la autoridad competente puede aplicar, incluso la cancelación de matrícula o expulsión según se encuentre previsto en los distintos estatutos específicos (...)⁷⁵

Son los efectos jurídicos propios de actos administrativos, que para el beneficiario- una vez cumplidos los requisitos exigidos- ingresan a su patrimonio, forman parte de él, han sido “adquiridos”, y, por ende, constituyen parte de su patrimonio, de su dominio, siendo “propiedad” del beneficiario/adquirente, y en consecuencia, son propiedad amparada constitucionalmente por el recurso de protección”⁷⁶.

⁷⁵ Op. Cit. p. 96.

⁷⁶ Op. Cit., p.97.

Esta es, puede decirse, la doctrina más fuerte a favor de que el derecho a la educación pueda ser concebido como un derecho integrante del patrimonio de una persona y por tanto, pueda ser objeto de propiedad, y que ha sido acogida en algunas ocasiones por nuestros tribunales.

A continuación pasamos a examinar casos en que se acogió esta doctrina:

El primer caso del que tenemos conocimiento data del 13 de octubre de 1980, y es el caso “Cerro Saavedra, Aída con Universidad de Concepción”⁷⁷, sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol de ingreso N° 4.642. Caso en que una alumna interpuso un recurso de protección contra su universidad porque se le canceló su matrícula en circunstancias de que ya había egresado de la carrera y rendido su examen de grado, el que había sido aprobado con nota 5.9 en el mes de mayo. Cuando se dirigió en agosto a completar su expediente de certificados y antecedentes académicos para obtener su título profesional, se enteró de que su matrícula había sido cancelada por un decreto del Sr. Rector, por haber infringido las normas estudiantiles al participar en manifestaciones políticas contraviniendo la Ley de Seguridad Interior del Estado, alterando así, en palabras del Rector, la buena convivencia estudiantil. La alumna interpuso un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos consagrados en el acta Constitucional N° 3 -vigente en aquella época- art. 1 inc. 4,11 y 16.

La Corte de Apelaciones de Concepción en primera instancia dijo:

“(Cons. 8°) Que...en la especie es evidente que aparece lesionado el legítimo derecho para obtener un título profesional logrado a través de los años de estudio (...)

(Cons. 12°) En relación con el derecho de propiedad, sea éste respecto de un título profesional o de cualquier otra índole, no existe durante la vigencia de un estado de emergencia precepto alguno, en relación con la Ley de Seguridad Interior del Estado, que faculte limitar la entrega del título profesional a un egresado de Universidades

⁷⁷ Fallos del Mes N° 263, 1980, pp. 235-244.

reconocidas por el país, cuando éste ha cumplido con todos los requisitos reglamentarios (...)

(Cons. 21°) Que, examinando a la luz del derecho los antecedentes fundantes de la sanción, los sentenciadores estiman que no son de tan acusada gravedad que pongan en peligro la convivencia universitaria... así las cosas no existe razonamiento alguno que se apoye en el hecho de la detención si no existen antecedentes concretos y veraces para dar por probada una conducta reprochable que permita la adopción de una medida de la naturaleza como la que dio origen a la dictación del decreto en mención (...)

(Cons. 22°) Que el art. 67 del Reglamento de alumnos de la Universidad de Concepción, indica que los hechos allí señalados deben ser comprobados y para comprobarlos por lo menos debió incoarse un sumario interno que pudiera revestir en su medida carácter de seriedad y ponderación propios de un Instituto Superior como lo es la Universidad de Concepción.

(Cons. 24°) Que las facultades del rector deben quedar encuadradas a las que la ley y reglamentos le señalan; pero en ningún caso puede ejercerse arbitrariamente sino que en presencia de antecedentes que revistan caracteres de gravedad y peligrosidad efectivos, lo que no ocurre en el caso sub-lite (...)

(Cons. 25°) El art. 2 del Acta Constitucional estableció entre las garantías y derechos constitucionales el derecho de propiedad en todas sus manifestaciones, corporales e incorporales, de acuerdo con el N° 16. Este derecho se había traducido respecto de la amparada en el título profesional que a la sazón está en condiciones de obtener (...)

(Cons. 26°) En consecuencia al dictar el Decreto 80-439, la Rectoría de la Universidad de Concepción por intermedio de su Rector delegado ha cometido un acto arbitrario que impide a la recurrente obtener su título de Asistente Social, no obstante haber cumplido con todos los requisitos reglamentarios pertinentes...”

La Corte acogió el recurso y declaró que carecía de eficacia el decreto de la Universidad de Concepción, emanado de su Rector delegado y declaró que en consecuencia no procedía la cancelación de la matrícula de la alumna, dejándose sin efecto el decreto.

En este caso hubo un voto en contra del Ministro Sr. Tapia en primera instancia quien estuvo por rechazar el recurso fundado en que el recurso sería extemporáneo pues de los antecedentes se desprendería que la recurrente habría tomado conocimiento de la situación antes de su notificación oficial por parte de la universidad y además porque en opinión del disidente el sólo hecho de ejecutar acciones de índole político partidista

significaría un acto contrario a la buena convivencia universitaria. La Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia.

El siguiente caso data de la misma época y es una situación casi idéntica; “Rosas Bascur, Julia con Universidad de Concepción”⁷⁸ fallo de la Corte Suprema de 25 noviembre de 1981, en este caso una alumna fue sancionada con la cancelación de su matrícula por supuestas infracciones relacionadas con un comportamiento político e incluir en su libro de práctica panfletos subversivos. Recurrió de protección alegando como vulnerado únicamente su derecho la educación. En primera instancia se acogió el recurso y en segunda la Corte Suprema confirmó la sentencia pronunciándose sobre el derecho de propiedad en favor de la alumna. La Corte Suprema declaró:

“(Cons. 3º)...Que las autoridades universitarias, como cualquiera otras, deben sometimiento a las normas constitucionales que han entregado al poder judicial el conocimiento de los quebrantamientos ilegales o arbitrarios...” y además que “...si bien el derecho a la educación no está constitucionalmente protegido por el recurso que se dedujo; si este derecho se trueca en un asunto de dominio sobre una cosa incorporal pertinente al sistema educativo como por ejemplo, el derecho relativo a un título universitario o a las calificaciones necesarias para obtenerlo, existe protección constitucional a favor del interesado que por un acto arbitrario o ilegal sea privado del dominio que tiene sobre un título o sobre una calificación (...)

El derecho a la educación no tiene en concreto protección judicial alguna sino en cuanto se compromete el dominio de algún bien relacionado con ella (...) se afirma que las calificaciones de los alumnos son suyas y una vez obtenidas no pueden ser desposeídos del derecho que tienen para lograr con ellas el título universitario, salvo las facultades del rector ejercitadas reglamentariamente”.

El siguiente caso, a pesar de haber sido rechazado en ambas instancias, lo queremos clasificar en esta categoría ya que la Corte emite un pronunciamiento favorable al argumento de la propiedad sobre derechos estudiantiles, se trata de “Lobos Sandoval, Oscar con Universidad de Antofagasta”⁷⁹ de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 31 de enero de 1983, resolución que fue confirmada por la Corte Suprema, con fecha 15 de marzo de 1983, rol de ingreso N° 16.614, caso en que un

⁷⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Volumen LXXVII, año 1980, p. 109- 111.

⁷⁹ Fallos del Mes, N° 292, 1983, p. 26- 33.

alumno que había sido juzgado y condenado a cumplir una pena por vulnerar la Ley de Seguridad Interior del Estado solicita su reincorporación como alumno regular a la carrera de servicio social siendo rechazado por la Universidad, debido a sus antecedentes. El alumno recurre de protección ante la negativa, alegando vulnerado su derecho de propiedad sobre las calificaciones obtenidas y el consecuente derecho a optar al título profesional.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta dijo:

“(Cons. 6°)...Que, en efecto, como el Sr. Lobos Sandoval ya no formaba parte del alumnado universitario, ya que precisamente estaba solicitando su reincorporación, se había marginado de ese “status” donde poseía derechos y estaba sujeto a obligaciones (citando a Soto Kloss⁸⁰) y así las cosas, es evidente que no tiene ningún derecho de propiedad que cumpla invocar el recurrente para exigir su reingreso a la universidad...”

En este argumento, la Corte hace suyas las palabras del profesor Soto Kloss y si bien acepta la teoría de la propiedad sobre los derechos estudiantiles, declara que por el mismo hecho de haber perdido tal calidad por hechos propios, ya no le caben derechos que invocar ni acciones que impetrar para obtener protección. Continúa:

“(Cons.8°)...Que, como la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha precisado, el alumno universitario tiene la propiedad de las calificaciones ya obtenidas y la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, entre los que se encuentran los títulos universitarios, salvo las facultades del rector, ejercitadas reglamentariamente;

(Cons. 15°) Que estos derechos están contemplados en el recurso de protección, al tenor de lo dispuesto en los artículos 19 N° 23 y 24 y art.20 de la Constitución Política”

Luego, cita nuevamente al Prof. Soto Kloss:

⁸⁰ El paréntesis es nuestro y se refiere al libro del profesor Eduardo Soto Kloss: “El recurso de Protección”, de la Ed. Jurídica de Chile, 1983.

“(Cons. 16°)...tanto las calificaciones como las promociones consecuenciales se adquieren por el estudiante e ingresan a su patrimonio de un modo irrevocable y una vez admitido a través de la matrícula posee derechos y está sujeto a obligaciones, estando entre los primeros el de permanencia, estabilidad, ser promovido al curso superior, si ha cumplido las exigencias estatutarias, sin perjuicio de observar los deberes disciplinarios que le impone su status, los que al infringir, lo exponen a las sanciones que la autoridad administrativa puede aplicar, incluso la expulsión, si se encuentra prevista en el respectivo estatuto.

(Cons. 20°) Se deja en claro que el rector de la Universidad ha actuado conforme a un procedimiento pre-establecido, y lo ha hecho dentro de la esfera de sus atribuciones que lo facultan para ejercer sobre los estudiantes amplias facultades disciplinarias...

(Cons. 25°) Cabe concluir que la resolución de la autoridad universitaria se ha dictado dentro de las normas legales y reglamentarias aplicables y ha sido una medida idónea para mantener la disciplina en el establecimiento educacional...”

Se declaró improcedente el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó el fallo.

En “Baeza Carrasco, Juan Eduardo con Universidad Católica de Chile”⁸¹, de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de abril del año 1989, Rol Ingreso N° 13.813, confirmada por al Corte Suprema con fecha 27 de enero de 1989, rol ingreso 504-88. Un alumno de la carrera de derecho de esa universidad recurrió de protección, alegando que se habría afectado su derecho de propiedad al negarle esta casa de estudios la continuación de sus estudios. Aduce que en el mes de marzo se le comunicó que había incurrido en una causal de eliminación y que en tiempo y forma elevó apelación al comité ejecutivo de la facultad de derecho, la que fue acogida. En el mes de agosto se le volvió a informar que se encontraba afectado por una causal de eliminación, y ante esto el alumno alegó la falta de fundamento de esta acción en circunstancias de que su apelación había sido acogida y en abril se había expedido la certificación por la secretaría de que el recurrente estaba matriculado como alumno regular de tercer año.

La Corte de Apelaciones dijo en primera instancia que:

⁸¹ Fallos del Mes N° 365, 1989, pp.125- 128.

“(Cons. 2°)...no aparece de los antecedentes que con posterioridad a la resolución de 7 de abril se hayan producido hechos nuevos o haya variado la situación reglamentaria ya resuelta en esa fecha. De consiguiente, no hay motivo que legitime la modificación hecha en agosto, pues, como se dijo anteriormente, el señor Baeza fue admitido como alumno regular no obstante “haber incurrido en causal de eliminación de conformidad con la reglamentación vigente”.

Es por eso que la autoridad correspondiente de la universidad resolvió en abril la situación del estudiante nombrado y resulta arbitraria una decisión posterior que, sin basarse en nuevos antecedentes, pretenda desconocer lo ya decidido (...)

(Cons. 3°) La determinación adoptada en agosto de eliminar como alumno al recurrente quebranta la garantía constitucional del art. 19 N° 24, inciso 1°, como quiera que el señor Baeza tiene un derecho a que se le respete su calidad de estudiante para que más tarde pueda lograr la licenciatura y el título de abogado, si cumple con las normas pertinentes del reglamento de estudios. Aún no tiene un derecho al título de abogado, pero su situación de estudiante es un germen, un principio, que podrá permitirle más tarde alcanzar el título profesional. Y en este sentido, al ser privado arbitrariamente de su calidad de estudiante, se ha desconocido este derecho incorporal a que se hizo referencia”.

La Corte Suprema agrega en segunda instancia que:

“(Cons. 1°)...el actor, en posesión de su calidad de estudiante y asilándose en ella, se encuentra en situación de usar de su derecho para optar al título de abogado, cumpliendo con las exigencias universitarias y legales que con tal objeto existan (...).

(Cons. 2°) En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 560 del Código Civil “los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas”(...

El art. 583 preceptúa que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”.

De tal modo que sobre los derechos o bienes incorporales existe también el derecho de propiedad aunque la ley lo expresa diciendo “una especie de propiedad”, para no identificarlo con el derecho de propiedad de las cosas corporales, por tratarse de un derecho de propiedad de clase o calidad distinta de aquél.

(Cons. 3°) Que el art. 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas: “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”; y, como el art. 583 del Código Civil, dispone que sobre las cosas incorporales hay también una “especie de propiedad”, resulta indudable que esta especie o clase de propiedad sobre los derechos incorporales, también se encuentra protegida por el recurso de protección establecido en el art. 20 de la Carta Fundamental.

Y, es de advertir que el constituyente empleó aquel lenguaje utilizado por el Código Civil en el art. 583 para garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

La Corte suprema confirmó la sentencia de primera instancia que ordenaba dejar sin efecto la resolución del mes de agosto y vigente la del mes de abril que reconocía al recurrente la calidad de alumno regular.

Hubo un voto en contra del ministro Sr. Aburto, quien estuvo por rechazar el recurso por estimar que no existía en favor del recurrente un derecho de propiedad en ninguna de las formas contempladas en el título II del Libro II del Código Civil y que por otra parte tampoco parecía que se hubiera atentado por alguna autoridad a la garantía de la igualdad ante la ley ni la contemplada en el inc. 3 no. 4 .del art. 19 de la Carta Fundamental. No obstante, los razonamientos vertidos en este fallo son de los más fuertes a favor de la propiedad sobre derechos estudiantiles.

El caso “Chamorro Garcés, Carlos con Colegio Inglés Católico de La Serena S.A.”⁸² de la Corte de Apelaciones de La Serena, 8 de febrero de 1990, rol de ingreso 15.015, es un caso muy representativo de la jurisprudencia a favor del derecho de propiedad, si bien en primera instancia se había hubó un voto en contra del Ministro Sr. Pizarro, y en segunda instancia, la Corte Suprema hizo suyo este voto de minoría y rechazó el recurso con fecha 28 de marzo de 1990, rol ingreso 15.347. En este caso a una alumna se le había cancelado su matrícula por su reiterada mala conducta, y el padre recurrió de protección alegando vulnerado el derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones de La Serena, en primera instancia dijo que:

“(Cons. 8°)...Si bien el recurso de protección no ampara directamente el derecho a la educación ni a la libertad de enseñanza en forma específica, indirectamente las protege por la vía del derecho de propiedad sobre los bienes incorporales que ya se han

⁸² Gaceta Jurídica, N° 117, 1990, pp. 7-8.

incorporado al patrimonio del educando y de la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes toda vez que al efectuar el acto administrativo de la matrícula en un establecimiento determinado, se adquieren ciertos derechos y ciertas obligaciones tanto del orden estudiantil como de disciplina; es así como ingresan a su patrimonio los derechos intangibles e incorporales como las calificaciones, las promociones, la calidad de alumno, sobre los que se adquiere en forma irrevocable, siempre que indudablemente se cumpla con los derechos y obligaciones que se exige, y sin perjuicio que si se infringen esos deberes por parte del alumno se está expuesto a las medidas disciplinarias correspondientes, después de aplicar el debido procedimiento objetivo, en el cual se haya comprobado por los medios de prueba idóneos la falta imputable al responsable (...)

(Cons. 9º) Que muchas de las faltas son irrelevantes y en todo caso, no guardan proporción con la sanción aplicada, la que fue tomada unilateralmente y sin la garantía de un procedimiento imparcial, independiente y contradictorio (...)

(Cons. 10º) Según lo expresado se entiende vulnerada la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre los bienes incorporales referentes al sistema educativo...por lo que habrá de acogerse en este capítulo el recurso de protección...”

El voto en contra del Ministro Sr. Federico Pizarro era de la opinión que:

“...la medida adoptada respecto de la alumna fue adoptada dentro de la esfera de sus atribuciones y en el marco del reglamento del establecimiento toda vez que la matrícula del año 1989 había sido en carácter de condicionalidad extrema y la sanción está respaldada por las anotaciones de la hoja de vida...”

La Corte Suprema revierte el fallo de primera instancia acogiendo la opinión del Ministro disidente y rechaza el recurso diciendo:

“...los razonamientos del ministro Sr. Pizarro contenidos en el voto de minoría se avienen con las disposiciones legales que regulan los derechos y garantías que la recurrente de protección señalara conculcados en su acción”.

En el caso “Navarrete Jorge con Scuola Italiana Vittorio Montiglio”⁸³, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 2.963-91 de 1992, a un alumno del referido Colegio le es cancelada la matrícula para el año 1992 por su repetida indisciplina y bajo rendimiento escolar. El padre recurrió de protección alegando la

⁸³ Fallos del Mes N° 402, 1992, pp.197-199.

arbitrariedad de la medida que afectaría sus derechos de igual protección de la ley, libertad de enseñanza y propiedad.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia de fecha 30 de enero de 1992, dijo que:

“(Cons. 8º)...El consejo de profesores resolvió el 29 de noviembre de 1991 la cancelación de matrícula de que se trata, medida que se tomó considerando los antecedentes conductuales, la matrícula condicional prorrogada y la situación de bajo rendimiento durante los dos últimos años (...)

(Cons. 2º) Que el reglamento de la Scuola Italiana Vittorio Montiglio establece un procedimiento para determinar las sanciones (...)

Como se advierte, el reglamento es explícito en el sentido de que los consejos de profesores deben adoptar las medidas señaladas en el período inmediatamente posterior al primer semestre del año. La razón obvia es que el apoderado pueda efectuar durante el curso del año los trámites necesarios para cambiar de colegio al alumno si fuese necesario, pero en el caso de que se trata el consejo de profesores adoptó la medida el 29 de noviembre de 1991, apartándose así de lo prescrito claramente en el reglamento. Esta medida causa un perjuicio al alumno y su familia, pues en este período del año le será difícil, si no imposible, obtener matrícula en otro colegio. Esto afecta al patrimonio de la familia y, como quiera que los padres tenían derecho a velar por la educación del hijo y obtener que avanzara en sus estudios, la interrupción de esta enseñanza, así injustificada por un acto arbitrario, lo priva de un derecho sobre el cual puede invocar la protección que señala el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política”.

Se acogió el recurso de protección y se ordenó dejar sin efecto la medida de cancelación de matrícula para el año 1992 para el hijo del recurrente. La Corte Suprema, conociendo de la apelación, causa rol ingreso 18.444, confirmó la sentencia con fecha 25 de mayo de 1992, con dos votos en contra de los Sres. Cereceda y Valenzuela quienes estimaron que no se había vulnerado ningún derecho garantizado por la Constitución, “ya que el alumno, mediante su conducta académica y disciplinaria... incurrió en la causal de cancelación de matrícula, decisión que fue adoptada en conformidad con el reglamento...”.

En el caso “Pellegrino Garrido con Colegio Compañía de María de Santiago”⁸⁴ de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1994, causa rol ingreso N° 3001-93, el padre de una alumna recurre de protección ya que en el mes de octubre se le canceló la matrícula a su hija para el año escolar siguiente, supuestamente –y en opinión del establecimiento educacional recurrido- porque ella no lograba una integración adecuada al proceso de educación normal y presentaría problemas especiales que requerían atención psicológica.

La Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia de fecha 6 de enero de 1994, estimó que:

“(Cons. 8°)...La medida de no renovar la matrícula, impuesta sin más trámite resulta exagerada o excesiva y peca de arbitraria, tanto más si se considera que ella fue aplicada en una época en que no le era posible, en la práctica, a esa menor ubicarse en otro establecimiento educacional similar, dado que es de público conocimiento que tales gestiones deben realizarse mucho antes del término del año escolar respectivo.

(Cons. 9°)...es incuestionable que la medida objeto del recurso quebranta la garantía constitucional del N° 24 del art. 19 de la carta fundamental como quiera que la alumna Pellegrino tiene derecho a que se le respete su calidad de estudiante, calidad sobre la cual tiene el derecho de propiedad, puesto que, como es sabido éste no sólo puede recaer sobre cosas corporales, sino también incorpóreas, como la que aquí se trata”.

Se acogió el recurso y se dejó sin efecto la medida de cancelación de matrícula, ordenando que la menor fuera admitida en calidad de alumna condicional para el año siguiente. La Corte Suprema confirmó este fallo con fecha 7 de marzo de 1994, causa rol ingreso 22.522.

Este fallo fue citado con posterioridad en dos casos muy similares de las Cortes de Apelaciones de San Miguel y de Valparaíso que fallaron acogiendo recursos de protección exactamente bajo la misma argumentación. El primero de estos casos fue

⁸⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCI, tomo 2, año 1994, p. 39- 42. También en: Gaceta Jurídica, N° 155, 1995, pp. 39- 42.

“Sotelo Paiva, Rosa con Colegio Corazón de María”⁸⁵, sentencia de fecha 9 de febrero de 1995, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol ingreso P-237-94, caso en que una alumna de tercero medio, que se encontraba con su matrícula condicional, cometió una falta de disciplina y le fue cancelada su matrícula para el año escolar siguiente. La Corte estimó que las faltas de la menor eran de poca entidad y no podían ser tomadas en cuenta para justificar la medida de cancelación de matrícula. Dijo la Corte:

“(Cons. 7°)...El tribunal estima que para la aplicación de una medida extrema, como lo es la cancelación de la matrícula, deben ponderarse no sólo aspectos disciplinarios sino también factores tan importantes como la permanencia durante años de la alumna en el establecimiento, el óptimo nivel académico y calificaciones positivas en su desempeño global (...)

(Cons. 8°) El tribunal estima que la medida de cancelación de matrícula es una alteración en la normalidad del proceso de aprendizaje (...)

(Cons. 10°) En tales circunstancias, se advierte que existe una falta de proporcionalidad entre la medida impuesta y la conducta, sin haberse tenido en cuenta otros antecedentes, debiendo calificarse la acción de cancelación de matrícula como arbitraria...

(Cons. 12°)...Se estima como vulnerada la garantía del N° 24 del art. 19 de la Constitución Política toda vez que la estudiante es titular del derecho de propiedad sobre su condición de estudiante, puesto que este derecho puede recaer sobre cosas incorporales de acuerdo a la normativa del Código Civil”.

La Corte Suprema confirmó este fallo, con fecha 21 de marzo de 1995, causa rol ingreso 24.556.

El otro caso es “Müller Reyes con Colegio Alemán de Valparaíso”⁸⁶ de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol ingreso 641-94, sentencia de fecha 9 de marzo de 1995. En este caso, a un menor se le condicionó la matrícula durante el primer semestre por su mala conducta, y se le exigió obtener nota 7 en conducta en el 2° semestre, alcanzando sólo a obtener nota 4, siendo cancelada su matrícula para el año

⁸⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCII, 1995, p. 41- 48. También en: Gaceta Jurídica, N° 175, 1995, pp.85- 88.

⁸⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCII, tomo 2, año 1995, p. 137- 141. También en: Gaceta Jurídica, N° 179, año 1995, pp.45- 48.

1995. El padre del menor interpuso un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos a la honra, a la vida privada y a la educación.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso dijo que:

“(Cons. 10º)...Si bien es cierto que el consejo de profesores estaría facultado para la cancelación de la matrícula, no lo es menos que esta medida de acordar un retiro de un alumno, de carácter excepcional, debe ser interpretada en forma restrictiva de manera que sólo podría hacerse uso de ella en el caso que de continuar el alumno en el colegio causara por su conducta un grave daño al establecimiento y demás compañeros, lo que no aparece que se haya producido en este caso (...)

(Cons. 12º) La medida de no renovarse la matrícula al menor para el año 1995 aparece exagerada en relación a las observaciones anotadas respecto a la conducta del estudiante por lo que corresponde calificarse dicha medida de arbitraria (...)

(Cons. 13º) Aunque la medida objeto del recurso no afecta la honra del menor y de su familia como alega la recurrente, en todo caso afecta la garantía del N° 24 de la Constitución Política que si bien no fue mencionada como vulnerada por el recurrente, basta la exposición de los hechos para que el juez aplique la normativa adecuada. En efecto el alumno tiene derecho a que se respete su condición de estudiante sobre la cual tiene derecho de propiedad que, como se ha dicho en diversos fallos, no sólo puede recaer sobre bienes corporales, sino también en incorporeales, como sucede en la situación expuesta”.

Se acogió el recurso y se ordenó reintegrar al alumno en la calidad de condicional. La Corte Suprema confirmó este fallo con fecha 17 de mayo de 1995, con el voto disidente del abogado integrante Sr. Rencoret, quien estuvo por rechazar el recurso por entender que el colegio recurrido adoptó la medida impugnada conforme con sus estatutos, por lo cual no puede ser tachada de arbitraria o ilegal.

Llama la atención en este caso el hecho de que la Corte de Apelaciones entró a analizar la violación del derecho de propiedad de oficio, sin que haya sido mencionado por el recurrente como vulnerado, situación que no es extraña en este tipo de casos, como se verá más adelante.

En el siguiente caso “Von Bernhardi, Montgomery con Colegio Inglés S.A.”⁸⁷ de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de octubre de 1995, rol ingreso corte 1.863-95, un alumno de tercero básico fue expulsado del colegio por morder a uno de sus compañeros en la pierna. El padre interpuso recurso de protección alegando vulnerados sus derechos de integridad, privacidad y libertad de enseñanza. El colegio argumentó que atendida la gravedad del hecho se aplicó la medida más drástica.

A pesar de haber interpuesto el recurso, durante el transcurso del juicio el recurrente cambió a sus dos hijos del establecimiento y los matriculó en otro.

La Corte acogió el recurso en primera instancia diciendo que:

“(Cons. 5°) Lo concreto es...que el establecimiento no se ajustó para imponer la sanción que se reprocha al procedimiento consultado en el mismo reglamento interno, conforme al cual la referida sanción se encuentra en el último lugar de la escala de graduación de sanciones a aplicar (...)

(Cons. 6°) Resulta de lo anterior que la medida de expulsión y cancelación de matrícula aplicada al niño Von Bernhardi ha revestido el carácter de arbitraria e ilegal y con ella se ha quebrantado la garantía constitucional del N° 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República, como quiera que el citado alumno tiene derecho a que se le respete su calidad de estudiante, calidad sobre la cual tiene derecho de propiedad, ya que, como es sabido, este no sólo puede recaer sobre cosas corporales, sino también incorpóreas, como las de aquí se trata (...)

(Cons. 8°) Parece de justicia ordenar que se elimine de los registros del colegio infractor la sanción impuesta al hijo del recurrente, dejándose constancia que se retiró voluntariamente del establecimiento”.

Debemos destacar que también en este caso la Corte acogió el recurso de protección bajo el argumento del derecho de propiedad sin que lo haya alegado la recurrente.

En segunda instancia, sin embargo, la Corte Suprema, en su sentencia de 19 de diciembre de 1995, causa rol ingreso 33.478, tuvo otro parecer:

⁸⁷ Gaceta Jurídica, N° 186, 1995, pp. 47-50.

“(Cons. 3º) ...Si bien el reglamento interno del Colegio British High School en el párrafo de las faltas y sanciones contempla una escala de graduación de estas últimas, no lo es menos que no se encuentra establecido en el mismo que no se pueda aplicar alguna de las medidas independientes de las otras en atención a la gravedad de la infracción en que ha incurrido el educando, cual es la forma como ha procedido la recurrida (...)

(Cons. 4º) A lo anterior cabe agregar, a mayor abundamiento, que el hijo del accionante se encuentra, en la actualidad, matriculado en otro establecimiento educacional por lo que la sanción adoptada en su contra ningún agravio le produce a él ni a sus progenitores (...)”

Se revocó la sentencia y se declaró no ha lugar al recurso de protección.

En el siguiente caso, “Stellke, Andrea con Colegio Alemán de Elqui, Deutsche Schule La Serena”⁸⁸ de 1995, causa rol ingreso N°19.589, una madre de dos niños (ella y los niños de nacionalidad alemana) recurre de protección en contra del Colegio debido a que sus hijos no figuraban en el registro oficial de alumnos regulares del establecimiento, razón por la cual el mismo colegio se negaba a otorgarle a la apoderado los debidos certificados de alumnos regulares, que ella necesitaba para presentar en la embajada de su país, y así demostrar que daba cumplimiento a su deber legal (en su país) de brindar educación a sus hijos. Según la recurrente el colegio le exigía cancelar toda la colegiatura anual, o por lo menos garantizar su pago mediante cheques, pero al matricular a los menores nunca se le hizo presente de esta obligación de garantizar el pago de las restantes mensualidades mediante cheques. Interpuso un recurso de protección alegando como vulnerado su derecho del art. 19 N° 24 de la Constitución Política, pues se estaría afectando la propiedad sobre los derechos que emanan del contrato de prestación de servicios educacionales, perfeccionado en la matrícula.

La recurrida argumentó que dentro de las normas reglamentarias del colegio se encontraba aquella que señalaba que el pago debía hacerse al contado al inicio el año

⁸⁸ Gaceta Jurídica, N° 181, 1995, pp. 35- 38.

escolar, y que a pesar de esto, existía la facilidad de que ésta se pagara en cuotas mensuales, asegurándose el pago de ellas mediante cheques o pagarés suscritos en notaría.

La Corte de Apelaciones de La Serena, en su sentencia de 14 de junio de 1995, dijo que:

“(Cons. 5º)...No hay prueba en autos de que tal disposición haya sido también establecida para el año 1995 y, en tal caso, de que se hubiese puesto en conocimiento de la recurrente al concurrir a matricular a sus dos hijos, conocimiento que ésta niega (...)

(Cons. 6º) De lo anteriormente expuesto, cabe concluir que el colegio al recibir el correspondiente pago por concepto de matrícula de los dos alumnos, perfeccionó el respectivo contrato de prestación de servicios escolares (...)

(Cons. 7º) Resulta que la negativa de la recurrida a incluir a los menores formalmente como alumnos regulares del establecimiento, negando el otorgamiento de los pertinentes certificados de matrícula (...) vulnera y perturba arbitrariamente el derecho de la recurrente de que se consideren sus hijos como alumnos debidamente matriculados y con todos los derechos de tales entre ellos, el de obtener la entrega de los correspondientes certificados de matrícula (...)

(Cons. 8º) Que en el entendido de que al celebrarse el respectivo contrato de matrícula, se incorporó al patrimonio de la recurrente, el pertinente derecho incorporal referido (...) derecho incorporal que es una de las formas que reviste el dominio dentro de nuestra legislación positiva conforme lo dispone el art. 583 del Código Civil, la perturbación o la amenaza arbitraria a tal derecho debe ser amparado por el recurso de protección interpuesto; al haberse amagado la garantía constitucional que ampara el art. 19 número 24 de la Constitución Política de la República de Chile”.

Se dio lugar al recurso y se acogió en cuanto se declaró que la recurrida debía cumplir con la obligación de darles a los menores el carácter de alumnos regulares para todos efectos legales y reglamentarios y que asimismo debía extender y entregar a la recurrente los certificados correspondientes que acreditaran al calidad de alumnos regulares de los menores.

La Corte Suprema confirmó la sentencia, con fecha 10 de julio de 1995, causa rol ingreso 31.7999.

En “Alvear Martínez, Pedro con Colegio Santa Joaquina de Vedruna”⁸⁹ de la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol ingreso P 363-96, sentencia de 24 de febrero de 1997, a una alumna de primer año básico se le canceló la matrícula para el año escolar siguiente debido a que su apoderado mantenía impagas las mensualidades del colegio de los meses de abril a noviembre. Al informársele al apoderado de la sanción que iba a ser impuesta a su hija, ésta pagó de inmediato toda la deuda que mantenía con el establecimiento.

Esta sentencia resulta familiar pues reproduce los argumentos expuestos en los casos “Pellegrino Garrido” y “Sotelo Paiva”, y los que se verán en “Alfaro Tapia con Colegio Pedro de Valdivia”. Además, es la primera sentencia que hemos encontrado que hace un expreso y positivo reconocimiento al derecho a la educación consagrado en la Constitución, a pesar de que él no se encuentra amparado por el recurso de protección.

La Corte en primera instancia dijo que:

“(Cons. 7°)...Del reglamento citado se desprende que la cancelación de matrícula es la máxima sanción para faltas graves de las alumnas a las exigencias de veracidad, honradez, respeto y responsabilidad (...)

(Cons. 9°) La cancelación de matrícula es una atribución reservada para situaciones excepcionales, que debe ser interpretada en forma restrictiva, habiéndose declarado por la jurisprudencia que de ella puede hacerse uso sólo en caso que la permanencia de un alumno resulte insostenible por causar grave daño al colegio y sus compañeros (...)

(Cons. 10°) Que se encuentra descartada la comisión de alguna infracción grave a la disciplina por parte de la alumna (...)

(Cons. 11°) Teniendo en consideración que el único motivo que indujo a la superioridad de la escuela a poner término a la matrícula de una niña que recién había comenzado sus estudios, con muy buenas calificaciones, fue el atraso en el pago de la escolaridad, hecho no imputable a la alumna, sino a sus padres, resulta evidente que la situación debió ser ponderada reflexivamente por el colegio (...)

(Cons. 12°) A lo anterior cabe añadir que la drástica reacción de que se viene hablando implica una alteración radical en la normalidad del proceso de enseñanza-aprendizaje (...)

⁸⁹ Gaceta Jurídica, N° 201, 1997, pp. 80- 82.

(Cons. 13°) En tal virtud, la excesiva severidad de la medida adoptada y la falta de proporcionalidad que se advierte entre ella y el hecho que la provocó...determinan que la cancelación de matrícula debe ser calificada como acto arbitrario, susceptible de ser corregido a través de la acción cautelar interpuesta, tanto más si se considera que fue impuesta en una época del año en la cual es público y notorio que los estudiantes no logran encontrar fácil ubicación en otro establecimiento, dado que las gestiones pertinentes deben ser efectuadas con mucha antelación al término del año (...)

(Cons. 14°) Que el derecho a la educación está asegurado a todos los habitantes de la república en el art. 19 N° 10 de la Carta Fundamental, derecho cuyo acceso se ve impedido por la cancelación de la matrícula (...)

A este respecto, no está demás recordar que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza declara que la educación es un derecho de todas las personas, y que le corresponde a la comunidad en general el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación (...)

(Cons. 15°) El mérito de las argumentaciones precedentes lleva a concluir que se ha menoscabado, asimismo, la garantía protegida a través del art. 19 N° 24 de la Constitución Política, toda vez que la estudiante es titular de un derecho inmaterial de propiedad sobre su condición de estudiante, puesto que, de acuerdo al Código Civil, tal derecho puede recaer no sólo sobre cosas corporales, sino también incorporeales, como la que ha motivado esta litis”.

La Corte acogió el recurso de protección ordenando que se dejara sin efecto la cancelación de matrícula de la menor.

En el siguiente caso, “Castillo Apolonio, Miguel con Universidad de Talca”⁹⁰ de la Corte de Apelaciones de Talca, rol de ingreso 52.485, de 1997, un estudiante de la carrera de agronomía fue expulsado de la carrera por haber reprobado por segunda vez unos ramos, cuando aún se encontraba pendiente la resolución de una solicitud de condicionalidad que había presentado. El alumno interpuso un recurso de protección y alegó vulnerado únicamente su derecho a la educación.

La Corte de Apelaciones de Talca reconoce que el derecho a la educación no es de los protegidos por el recurso de protección, sin embargo entra a analizar si los actos cometidos por la universidad pudieron haber afectado alguna otra garantía protegida constitucionalmente. En su sentencia de fecha 28 de octubre de 1996, dijo la Corte:

⁹⁰ Fallos del Mes, N° 464, 1997, p. 1053- 1062.

“ (Cons. 8°)...Nada obsta a analizar los hechos en que se basa el recurso para determinar si por acto atribuible al recurrido, el recurrente fue privado, perturbado, o amenazado en el derecho de propiedad a que se refiere el art. 19 N° 24 Constitución Política, protegido ampliamente en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales o si en alguna de estas formas se afectó la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, consagrada en el N° 23 del mismo precepto constitucional (...)

(Cons. 15°) Los hechos acontecidos importan la privación del legítimo ejercicio del derecho de propiedad que la Constitución Política del Estado reconoce al recurrente como alumno regular sobre la matrícula otorgada que le confiere la posibilidad de obtener el título de agrónomo en la respectiva escuela (...)

(Cons. 16°) Del mismo modo los hechos establecidos importan una perturbación en perjuicio del recurrente del ejercicio de la garantía que contempla el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política dado que en la especie ha existido una omisión de la autoridad universitaria al no resolver, previamente a su eliminación como alumno regular, sobre su solicitud de condicionalidad lo que ha significado colocarlo en desigualdad ante la ley al no respetarse las exigencias de la reglamentación correspondiente (...)

La Corte de Apelaciones acogió el recurso de protección y ordenó dejar sin efecto la eliminación del recurrente como alumno regular de quinto año y que se le reincorporara en todos sus derechos como tal, lo que debería ser cumplido de inmediato por el Sr. Rector titular o subrogante legal de dicha casa de estudios, sin perjuicio de que su rector dictara resolución sobre la solicitud pendiente de condicionalidad.

Hubo un voto en contra del Ministro don Hernán González, quien estimó que la actuación de la autoridad universitaria o de alguno de sus funcionarios no había sido arbitraria ni había obedecido a caprichos ni era artera y consideraba que tampoco podía estimarse vulnerado el principio de igualdad puesto que no se demostró que la eliminación correspondiera a la ocurrencia de una diferencia arbitraria.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia el 2 de julio de 1997, causa rol ingreso corte 4203-96.

En el caso, “González Bruna con Colegio Salesiano San Ramón de Coquimbo”⁹¹, rol ingreso corte N° 22.396 de 1998, un alumno de segundo medio del Colegio Salesiano Industrial fue responsabilizado de hurtar una grabadora desde la radio del establecimiento, donde el alumno participaba. El alumno la habría vendido a otro estudiante diciéndole que la había adquirido de un tercero desconocido. Al saberse del hecho el alumno fue culpabilizado de la sustracción dado que no logró identificar al tercero de quien la habría obtenido y se le sancionó con la expulsión del establecimiento. La madre del menor recurrió de protección alegando vulnerado su derecho de propiedad sobre la matrícula.

La Corte de Apelaciones de La Serena en su sentencia de primera instancia de 24 de julio de 1998, dijo:

“(Cons. 4°)...Que sin embargo, a juicio de los sentenciadores, tales antecedentes resultan insuficientes para llegar a la grave conclusión, sostenida por la recurrida, de ser el alumno Barraza responsable de la sustracción de la especie, hecho que, por lo demás, podría importar la comisión de un ilícito penal, puesto que se debe considerar que el menor imputado no ha reconocido la participación que se le atribuye, y que no existen otros elementos que acusen o demuestren reprochables acciones conductuales anteriores (...)

(Cons. 5°) Que aún cuando no puede ponerse en duda que la dirección de la escuela tiene la facultad de aplicar las medidas disciplinarias que faculta el reglamento, resulta evidente que su imposición no puede ser dejada al arbitrio de la autoridad, sino que la procedencia y entidad de las mismas, deben guardar relación con el hecho cierto, debidamente comprobado, que se pretende sancionar. En el caso de autos, se aplicó la máxima medida sancionatoria, cancelación de la matrícula y que reviste mayor gravedad por haberla impuesto a mitad de año, atribuyéndole al alumno un hecho que puede importar la comisión de un ilícito penal, sin que el mismo haya sido debidamente comprobado, el que, por lo demás ha sido negado por el afectado (...)

(Cons. 6°) En consecuencia, la cancelación de la matrícula decidida por la autoridad de la escuela San Ramón, debe ser considerada como una acción arbitraria que resulta atentatoria contra la garantía constitucional prevista en el N° 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República, si se considera que el alumno, al celebrar el respectivo contrato de prestación de servicios educacionales, llevó a su patrimonio el derecho incorporal de recibir el señalado servicio educacional, derecho que es una de las

⁹¹ Gaceta Jurídica, N° 218, 1998, pp. 49- 52.

formas que reviste el dominio, de manera que siendo procedente la protección deducida, esta Corte deberá adoptar de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho asegurando la debida protección del afectado”.

Se acogió el recurso y se ordenó que el establecimiento reincorporara al menor como alumno regular de inmediato y dejara sin efecto la medida de cancelación de matrícula. La Corte Suprema, conociendo de la apelación de este fallo, causa rol ingreso 2.673-98, confirmó el fallo.

El siguiente caso es “Stjepovic González, Danko con Universidad de Antofagasta”⁹² de 1998. En este caso el recurrente, un estudiante de la carrera de medicina, fue descubierto entregando una prueba resuelta por otro alumno a la cual le había borrado el nombre original y había escrito el suyo propio. Tras descubrirse el hecho, se le impuso la sanción de suspensión por un semestre. El estudiante apeló de esta decisión a la Honorable Junta Directiva de la Universidad de Antofagasta, la que elevó la sanción a la expulsión de la Universidad. El alumno interpuso un recurso de protección, alegando afectado su derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, si bien reconoció la existencia de este derecho de propiedad, estimó que la actuación de la Universidad no había sido arbitraria o ilegal por lo que no acogió el recurso, al respecto dijo:

“ (Cons. 6°)...el derecho de propiedad definido en el art. 582 del Código Civil, pese a la libertad y exclusividad de facultades que otorga al titular de una cosa, debe ejercerse dentro de ciertos límites fijados a priori por el ordenamiento jurídico, que puede establecer restricciones, limitaciones o deberes que incluso pueden provocar la modificación o extinción del derecho de que se trate, para el caso que el titular no se ajuste, violente o infrinja el marco establecido por la ley (...)

Establecido por esta Corte que el reglamento del estudiante de pregrado dictado por la recurrida contiene el instrumento dentro del cual los alumnos deben ejercer sus derechos y deberes (...)

⁹² Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCV, tomo 2, año 1998, p. 228- 238. También en: Gaceta Jurídica, N° 219, 1998, pp. 29- 35.

Se debe concluir... que el derecho de propiedad que alega el recurrente, estaba sujeto al acatamiento que él debía hacer del citado reglamento, en especial, el cumplimiento de sus deberes como alumno”.

La Corte Suprema sin embargo, conociendo de la apelación del recurso, causa rol ingreso corte N° 2.621-98, revocó la sentencia y lo acogió estimando que la actuación de las autoridades universitarias sí había adolecido de arbitrariedad e ilegalidad. Dijo la Corte en su sentencia de fecha 20 de julio de 1998:

“(Cons. 4°)...en ninguno de los textos que regulan la materia, sea en el estatuto aludido, sea en el reglamento mencionado, existe norma expresa que permita, directamente, a la junta directiva el acordar, por sí y ante sí la suspensión o expulsión de un estudiante, sin que tampoco se encuentre previsto un trámite de consulta para el caso de adoptarse una medida como la mencionada (...)

(Cons. 5°) Consecuentemente la recurrida se excedió en sus atribuciones o más bien, actuó fuera del ámbito de facultades que, legal y reglamentariamente, le han sido conferidas...en otros términos, lo ejecutado corresponde a un acto ilegal y arbitrario (...)

(Cons. 6°) Producto de esta actuación se ha visto afectada la propiedad que el recurrente tiene sobre los derechos que emanan de su condición de alumno regular, dominio ése que cautela el constituyente a través de la garantía que estatuye en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política correspondiendo -entonces - a esta Corte adoptar las medidas que permitan su restablecimiento y la debida protección”.

Se revocó la sentencia apelada y se dejó sin efecto la decisión de expulsión de la H. Junta Directiva y en su lugar se mantuvo la medida de suspensión dispuesta por el Vicerrector Académico.

El caso “Valenzuela Faúndez, Myriam con Universidad de Talca”⁹³, rol ingreso 56.215 de 2000, es el caso una alumna estudiante de derecho que es expulsada de la universidad por reprobado por tercera vez la asignatura de Derecho Civil II. Sin embargo, la alumna alegó que debido al cambio curricular en el plan de estudios, la primera vez que ella cursó el ramo de Derecho Civil II, no se trataba del mismo contenido del Derecho Civil II que cursó *a posteriori*. Por tanto, a pesar de conservar el mismo

⁹³ Fallos del Mes, N° 494, 2000, p. 3.132- 3.140.

nombre, no se trataba sustancialmente de la misma asignatura. La Corte de Apelaciones de Talca acogió el recurso y en su sentencia de 2 de noviembre de 1999 estimó que:

“ (Cons. 6º)...Lo que caracteriza a una asignatura es el conjunto de sus contenidos y no así su mera designación; consiguientemente, si se produce la modificación de las materias que integran o conforman una cierta asignatura, esta adquiere una nueva fisonomía o identidad, lo que impide sostener que persiste la anterior.

Más aún, mediante resolución dictada por el Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales se excluyó la reprobación de derecho Civil II como causal de eliminación.

(Cons. 7º) De lo señalado, aparece demostrado que la resolución de eliminación que afecta a doña Myriam Valenzuela Faúndez ha sido adoptada con infracción a las normas que sobre la materia se contemplan en el respectivo reglamento, con lo que ilegítimamente se ha conculcado su derecho de propiedad respecto de su condición de alumna de la Escuela de Derecho de dicha Universidad, razón por la cual se acogerá el recurso de protección”.

De esta manera se acogió el recurso, declarándose que el Sr. Rector de la Universidad de Talca debía restablecer a doña Myriam Valenzuela la calidad de alumna de la carrera de derecho impartida en la mencionada institución. La Corte Suprema, conociendo de la apelación de este fallo, en la causa rol 4.095-99, confirmó la sentencia.

La Corte Suprema, conociendo de la apelación confirmó la sentencia con fecha 5 de enero de 2000, causa rol ingreso corte N° 4.095-99

El siguiente caso es “Lecaros Torres, Carolina con Instituto Profesional AIEP”⁹⁴, de la Corte de Apelaciones de Talca, rol ingreso N° 60.845, de 2002. En este caso, una alumna de un Instituto Profesional, que tenía impagas algunas mensualidades, solicitó que se le entregaran algunos certificados de estudios ya que deseaba cambiarse de establecimiento educacional. En su instituto le negaron estos certificados de estudios y de notas sin que antes cancelara el total de la deuda de arancel. La alumna interpuso un recurso de protección alegando como vulnerado únicamente, su derecho a la educación.

⁹⁴ Gaceta Jurídica, N° 263, 2002, p. 11- 13.

La Corte de Apelaciones de Talca acogió el recurso en su sentencia de 3 de mayo de 2002 diciendo que:

“(Cons. 4°)...corresponde dejar precisado que el recurso de protección no es formal, lo que obliga a esta Corte a considerar cuál sería en definitiva la garantía constitucional vulnerada, en correspondencia con la situación de hecho señalada como fundamento de la acción cautelar (...)

(Cons. 5°) Que en la especie la recurrente tiene propiedad incorporal sobre logros académicos obtenidos en dicho establecimiento, lo que la habilita para solicitar los expresados certificados para presentarlos en otro plantel educacional (...)

(Cons. 6°) El previo pago de los aranceles adeudados no puede perturbar el referido derecho, toda vez que tal condicionamiento no tiene base en el ámbito jurídico; lo cual, naturalmente, no obsta a que aquella entidad persiga por la correspondiente vía jurisdiccional el pago de lo que se le adeude o pudiera adeudársele (...)

(Cons. 7°) El actuar del recurrido conculca el aludido derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República”.

Así, se acogió el recurso y se ordenó que la recurrida otorgara las certificaciones solicitadas. La Corte Suprema conociendo de la apelación de este fallo en la causa rol 1.692-02, lo confirmó con fecha 29 de mayo de 2002, con dos votos en contra del Ministro Sr. Juica y abogado integrante Sr. Novoa, que estimaron que la garantía invocada no era objeto de la acción de protección y que el derecho de propiedad no había sido alegado.

En “Espinoza Daniela con Universidad Santo Tomás”⁹⁵ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte 8544-2003, se da un caso parecido al anterior. Una alumna de tercer año de la carrera de derecho es impedida por la Universidad Santo Tomás de rendir sus exámenes normalmente en la fecha correspondiente, por tener -según la Universidad- una deuda pendiente. Sin embargo, la recurrente había cancelado por anticipado su año escolar 2003 mediante un vale vista bancario otorgado por el Banco del Desarrollo, institución de la cual había adquirido un crédito universitario. Lo que había sucedido en los hechos, era que la alumna mantenía una deuda impaga de los

⁹⁵ Fallos del Mes, N° 520, 2004, pp. 153-160.

años académicos anteriores 2001 y 2002, y con el pago del vale vista bancario, la universidad imputó a esa deuda anterior el pago realizado. La alumna interpuso un recurso de protección alegando vulnerado su derecho a la educación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en primera instancia rechazó el recurso por estimar que el pleito en sí discurría sobre materias que no eran propias de una acción de naturaleza cautelar como lo es el recurso de protección. Así, en su sentencia de 28 de enero de 2004 dijo:

“(Cons. 5°)...que de esta manera la controversia no está centrada en la trasgresión de alguna determinada garantía contemplada en la Constitución sino que en dilucidar la existencia de deuda por concepto de aranceles y matrículas que posibilitaron a la recurrida a ejercer la facultad contractual para suspender las actividades académicas de la alumna. Desde esta perspectiva no resulta posible, en el marco del presente recurso, resolver tal conflicto. En efecto, tratándose de una acción rápida y ágil en su tramitación, cuyo objetivo es el amparo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución política, se requiere precisamente que el derecho invocado sea claro e indubitado. Tal circunstancia no ocurre en el caso sublite (...)

En síntesis, esta no es la vía idónea para configurar la existencia del derecho consagrado constitucionalmente, razón por la cual no podrá prosperar”.

En primera instancia se declaró sin lugar el recurso de protección. Sin embargo, hubo un voto en contra de la Ministro Sra. Maggi, quien fue de la opinión de acoger el recurso bajo el argumento de que:

“(Cons. c)...estando pagado el precio convenido por el año académico 2003, no resulta aplicable la sanción estipulada en la cláusula sexta del contrato de fs. 1, que sólo autoriza a la Universidad para suspender al alumno que no se encuentre al día en el pago de las deudas de años anteriores, sin perjuicio del derecho de la acreedora de ejercer las acciones judiciales que sean procedentes para obtener el pago de otras deudas insolutas (...)

(Cons. e) En consecuencia, en opinión de la disidente la decisión de la Universidad, que luego de haber aceptado la matrícula de la alumna, celebrado el contrato y recibido el precio de la colegiatura correspondiente al año académico 2003, le ha impedido rendir sus exámenes finales, resulta arbitraria e ilegal, por violar la ley del contrato, vulnerando el derecho de propiedad de la recurrente, derivado de dicho contrato, y que le permite exigir la prestación que le ha sido denegada”.

En segunda instancia la Corte Suprema, conociendo de la apelación del recurso, en los autos rol N° 620-2004, lo acogió en su sentencia de 29 de marzo de 2004, argumentando que:

“(Cons. 5°)...Debe entenderse que la propia universidad manifestó su opinión de no realizar la imputación a deudas previas, como ahora pretende para justificar su proceder. Esto es, este Tribunal entiende que el otorgamiento del certificado (de arancel para ser presentado ante la entidad bancaria) claramente importa la intención de aceptar el pago correspondiente al año 2003, no obstante la existencia de la deuda pendiente. En caso contrario, se tendría que concluir que con este procedimiento se indujo a engaño a la alumna, haciéndole creer que con el préstamo para cuya obtención se expidió el certificado indicado se cancelaría el año académico 2003, en circunstancias de que la verdadera intención era que se obtuviera para imputarlo a otras deudas, lo que, de ser así, debe rechazarse del modo más enérgico (...)

(Cons. 6°) Por lo demás, aplicando las normas sobre imputación del pago, la Universidad acreedora no estaba en condiciones de decidir por su cuenta, pues en efecto, la facultad de efectuar la imputación corresponde al deudor (arts. 1596 y 1597 del Código Civil) (...)

(Cons. 7°) En tales condiciones, estando plenamente cancelado el referido año académico, no es procedente que la Universidad Santo Tomás imponga a la recurrente la sanción contemplada en la cláusula sexta del contrato aludido, que autoriza para suspender de las actividades académicas al alumno que no esté al día en el cumplimiento de las obligaciones de pagos contraídas en este contrato (...)

(Cons. 8°) De lo expuesto se desprende que la Universidad recurrida actuó de modo ilegal, vulnerando la normativa sobre imputación del pago, anteriormente mencionada, porque sin que ocurriera razón justificada suspendió de las actividades académicas consistentes en la rendición de los exámenes de fin de año a la recurrente, lo que era improcedente habida cuenta de que ésta había cancelado dicho año académico de contado... con ello se vulneró la garantía consagrada en el N° 24 del art. 19 de la carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad de la recurrente, a quien se le recibió el pago correspondiente al año académico 2003 para luego, unilateral e incorrectamente, tenerla por deudora de dicho período, dejándose de esa manera en situación de no poder exigir la contraprestación pertinente (...)

(Cons. 9°) De lo expuesto y razonado puede concluirse que concurren los presupuestos que permiten el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido debe prosperar (...)”

Se revocó la sentencia y se ordenó que la recurrida debía adoptar las medidas pertinentes de manera de permitir en el más breve plazo a la alumna rendir sus exámenes correspondientes.

En el caso “Mejías López, Miguel con Universidad Pedro de Valdivia”⁹⁶, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso N° 1742-2007, un alumno de la carrera de derecho interpuso un recurso de protección en contra del Vicerrector de Administración y Finanzas de su Universidad ya que el referido ente educacional se había negado a otorgarle una concentración de notas y programa de ramos cursados solicitados por él. La Universidad se negaba a entregarle la documentación requerida por el hecho de que el alumno mantenía una deuda impaga con el plantel por concepto de arancel. El alumno alegaba vulnerado su derecho de propiedad sobre los documentos emanados de su calidad de estudiante y de su desempeño académico.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso, lo acogió en su sentencia de 27 de junio de 2007 diciendo que:

(Cons. 8°) “...el recurrente al ingresar a la carrera de Derecho con el objeto de lograr el grado de licenciado en derecho, se ha sometido al programa de carrera que la recurrida ha ofrecido, que corresponde además a las definiciones adoptadas científicamente, lo que tiene por contrapartida el derecho de aquél a la certificación del contenido, pues ha sido en virtud de la sistematización de los contenidos que la Universidad ha ofrecido, que el actor ha podido optar y desarrollar los estudios correspondientes.

(Cons. 9°) Que de lo señalado precedentemente es que la negativa de la recurrida a otorgar la certificación pedida, relativa a los programas de la carrera de derecho que ha cursado, perturba arbitrariamente el ejercicio de los derechos que le corresponden al haber tenido la calidad de estudiante de la carrera de derecho, pues no existe fundamento alguno al negárselos, toda vez que la situación de mora en el pago de los aranceles universitarios no justifican la privación de los mismos”.

En el siguiente caso “Margarita Valenzuela Muñoz; María Elena Moraga Arce y Therese Catherine Flores Briones con Director del Colegio Anexo Benjamín Vicuña

⁹⁶ Fallo disponible a través de internet en el sitio web <<http://productos.legalpublishing.cl>>

Mackenna y Alcalde I. Municipalidad de La Florida”⁹⁷ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso N°2955-2007, tres padres recurrieron de protección en contra del director del establecimiento en el que estudiaban sus hijos y contra el alcalde de La Florida, por haber sancionado a sus respectivos hijos, como consecuencia de que los menores habían sido líderes en un movimiento de “toma” del establecimiento, con resultado de daños en el inmueble y habiendo tenido que intervenir la fuerza pública para desalojar el colegio. Los padres de los menores alegaban vulnerados los derechos a la educación, igualdad ante la ley, igual protección de la ley en el ejercicio de derechos y de propiedad sobre su matrícula y calidad de estudiantes.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso, en su sentencia de 22 de agosto de 2007, lo rechazó diciendo que:

(Cons. 3°) “...la actitud de los propios afectados constituyó no sólo un acto ilegal, como ya se ha dicho, sino también arbitrario, que constituyó la causa inmediata de la sanción administrativa que, vía Reglamento, se aplicó a los líderes de tal ilícito;

(Cons. 9°) ...Que tampoco se da ni puede darse en la especie infracción al derecho de propiedad en sus diversas especies que garantiza el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque los afectados al ser aceptados como alumnos regulares del establecimiento educacional Anexo Benjamín Vicuña Mackenna, aceptaron su obligación de cumplir el ordenamiento interno del colegio, circunstancia que condiciona su permanencia en el en tanto el alumno cumple esta condición, no adquiriendo en consecuencia un derecho real de dominio de su condición de matriculado y de estudiante independientemente al cumplimiento de las normas de conducta que le impone el establecimiento, de manera que su infracción debe necesariamente conducir a la sanción que contemplan esas normas”.

En el caso “Sebastián Elías Rojas Jamet; Eduardo Alex Varela Astudillo; Michael Jonathan Aedo Torres; Diego Eduardo Vivar Cisternas; Diego Ignacio Fernández Troncoso con Director del Establecimiento Educacional Liceo Santiago

⁹⁷ Íd.

Escuti Orrego”⁹⁸ de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol de ingreso N° 377-2007, un grupo de 5 alumnos recurre de protección contra el director de su liceo tras ser notificados de su expulsión del establecimiento como consecuencia de “haberse tomado” el liceo en que estudiaban. Alegaban vulnerados sus derechos de igualdad ante la ley, honor, libertad de enseñanza y propiedad.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, acogió el recurso diciendo que:

(Cons. 4°) “...Que en el recurso se plantea la situación antes descrita, al afirmarse que los afectados no fueron escuchados y que no pudieron defenderse. Es por ello que la medida de expulsión, junto con resultar arbitraria, conculca el derecho de propiedad – no cuestionado – que los alumnos tienen sobre la matrícula y de todos los derechos que de tal circunstancia devienen, como el ser admitidos en clases mientras no medie un motivo fehacientemente establecido que justifique lo contrario.

(Cons. 5°) Que en consecuencia, el recurso será acogido sólo en cuanto se permitirá a los alumnos concluir el presente año académico y de continuar el próximo año en el establecimiento en que se encuentran, en caso de no acreditarse internamente la responsabilidad de ellos en los hechos acaecidos el 29 de junio de 2007”.

Sin embargo este fallo tuvo un voto en contra de la Ministro Sra. Cameratti, quien fue de la opinión de que:

(Cons.1°) “...Que no se ha negado en el recurso que los alumnos afectados hubiesen tenido, en la “toma del liceo, la participación que se les atribuye. Por el contrario, sólo reclaman porque no fueron oídos y no tuvieron defensa. Más, en el recurso, tampoco aportan antecedente alguno que lleve a justificar su proceder.

(Cons. 2°) Que la sanción de expulsión adoptada por el recurrido, no es ilegal. En efecto, se trata de la decisión del Director del Liceo Santiago Escuti Orrego de Quillota, al que pertenecían dichos alumnos y, tanto de la normativa vigente como del reglamento del liceo (...)

Todas estas acciones violentas y delictuales justifican plenamente la sanción de expulsión de quienes fueron identificados como dirigentes y es proporcionada a la conducta demostrada por ellos, más aún cuando, para mantener en el establecimiento una convivencia pacífica y resguardar el derecho del resto de los alumnos –en este caso, la mayoría–, se precisaba de una drástica medida (...)

⁹⁸ Íd.

(Cons. 9º) Que aún más, ninguna de las garantías que se invocan en el recurso ha sido vulnerada. Así: a) la del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no puede considerarse, porque el artículo 20 de la misma sólo otorga acción de protección respecto a su inciso 3º, que no es atinente al caso; b) la del N° 24 del mismo artículo, se ha restringido al N° 10 del ya citado artículo 19, vale decir, al derecho a la educación, en circunstancias que éste tampoco se halla entre las garantías respecto de las cuales procede este recurso extraordinario; c) en cuanto al derecho del N° 11, que se enfocara respecto al derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, debe tenerse presente que existe la obligación correlativa de los alumnos de respetar los reglamentos de ese establecimiento y el derecho, en este caso mayoritario, del 94% del alumnado, de que no se les impidiera concurrir normalmente a clases; y d) el derecho a la honra que creen se conculcaría por el hecho de ser expulsados de un establecimiento educacional, debe evaluarse en el margen en que se adoptó tal medida, pues tal derecho no impide que quienes tienen el deber de mantener la disciplina en un establecimiento educacional, se vean impedidos de aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo con sus reglamentos, como ha acontecido en el caso en estudio”(...).

Más recientemente, en el caso “Munzenmayer Calquín, Grettel con Universidad Mayor de Temuco”⁹⁹, de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol ingreso corte N° 435-2008, una alumna que decidió cambiarse de universidad solicitó al referido plantel educacional un certificado de “no impedimento académico” para concretar su cambio de universidad. La Universidad Mayor de Temuco se negó a entregarle el referido certificado bajo el pretexto de que la solicitante debía encontrarse matriculada y con año académico completo pagado, lo que para la recurrente sería una actuación arbitraria e injusta y vulneraría su derecho a la libre elección de educación y de propiedad.

La Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo del caso, acogió el recurso en su sentencia de fecha 27 de mayo de 2008, acogiendo el argumento de la propiedad sobre derechos incorporales, diciendo:

“(Cons.1º) ...Que la negativa de la universidad a otorgar el “certificado de no impedimento académico aparece como arbitrario si se tiene en cuenta la condición que le impone a la recurrente de matricularse para el año lectivo 2008, en circunstancias que el

⁹⁹ Íd.

certificado lo requiere para matricularse en otra universidad porque no desea continuar en la Universidad Mayor (...)

(Cons. 3°) Que en cambio, sí se ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, propiedad que consiste en el derecho inmaterial de su calidad académica de alumna de cuarto año de psicología obtenido en la Universidad Mayor, que le ha negado el derecho a ejercerlo. Este derecho está consagrado en los artículos 583 y 584 del Código Civil”.

En Segunda instancia, la Corte Suprema confirmó la sentencia, en la causa rol ingreso N° 3134-2008, si bien suprimió el considerando 3° que acogía la tesis de la propiedad sobre derechos incorporales y la reemplazó por una argumentación en favor de una violación a la igualdad ante la ley. Dijo la Corte en su sentencia de 8 de septiembre de 2008:

(Cons. 2°) “...Que semejante comportamiento antijurídico vulnera la garantía fundamental de la igualdad prevista en el artículo 19 N° 2 de la Carta Política, desde que establece una diferencia arbitraria entre la actora y otras personas que se encuentran en similar situación a la suya para proseguir su formación académica en un plantel universitario distinto de aquél de la recurrida”(…)

3.1.2 Casos en que se ha invocado el derecho a la integridad física y psíquica.

Ocasionalmente se han producido situaciones en que estudiantes de diversos establecimientos educacionales se ven afectados por situaciones que constituyen una amenaza a la integridad de el o los recurrentes. Es difícil imaginar situaciones como ésta, pero suceden, y la afectación a la integridad de la persona se presenta intrínsecamente ligada con el derecho a la educación.

El primer caso que analizaremos es “Alumnos de la Universidad de Playa Ancha con Universidad de Playa Ancha”¹⁰⁰, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso de 1986, caso en que los alumnos de esta casa de estudios fueron obstaculizados de desarrollar normalmente sus actividades académicas por gente que ejercía actos de

¹⁰⁰ Fallos del Mes, N° 333, 1986, p. 522- 525.

violencia dentro del recinto universitario. Los alumnos interpusieron un recurso de protección y alegaron vulnerados sus derechos a la libertad y seguridad individual, a la educación y a la libertad de enseñanza. En primera instancia el recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con un voto en contra. En segunda instancia la Corte Suprema hizo suyo el voto de minoría y revocó la sentencia, acogiendo el recurso y ordenando que se otorgara protección a los recurrentes. El voto disidente de primera instancia expresaba:

“(Cons. 3º)...En todo caso, la existencia de actos arbitrarios e ilegales autorizan a examinar si se ha vulnerado algún otro derecho constitucional amparado por este recurso, aunque no se hubiere señalado expresamente, puesto que es el tribunal el que debe adecuar el derecho a los hechos expuestos por los afectados (...)

(Cons. 8º) Fluye de lo expuesto que los recurrentes este año en su afán de estudiar, de lograr su aspiración de conseguir un título profesional (...) se encuentran impedidos de ese loable fin, siendo amenazados para ello, llegándose a actos de maltrato y produciendo indudablemente, además alteraciones de orden psíquico, al ver frustradas sus aspiraciones, ya que no pueden impedirse aquellas continuas conductas violentistas ni aún con las atribuciones que corresponden legalmente a las autoridades superiores (...)

(Cons. 9º) Es indudable que se transgrede de esa manera la primera garantía constitucional, considerado el presupuesto de todos los otros, “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, la que se haya protegida por el art. 20 de la Constitución Política (...) de modo que de esta forma también se les ha impedido hacer realidad otra garantía, que aunque no amparada por este recurso, es la contemplada en el N° 10 del art. 19 de nuestra Constitución, cual es el derecho a recibir la educación universitaria para la cual han cumplido los requisitos personales y económicos”.

La Corte Suprema acogió este voto de minoría y acogió el recurso de protección, en su sentencia de fecha 7 de agosto de 1986, causa rol ingreso corte 21.257, ordenando que la autoridad universitaria protegiera la vida e integridad física y psíquica de los estudiantes y que las fuerzas de orden y seguridad dispusieran en la universidad la debida vigilancia hasta el término del año universitario.

Un caso casi idéntico al anterior es “Ríos, Javier y otros con Federación de Estudiantes de la Universidad Austral de Valdivia”¹⁰¹, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 1986, caso en que 5 alumnos de la Universidad Austral de Valdivia recurren de protección contra la Federación de Estudiantes de la Universidad Austral, al mismo tiempo que el Rector de la misma entidad, y por los mismos hechos, por lo que ambos recursos que se acumularon para ser conocidos conjuntamente.

Ambas acciones se basaban en que desde el comienzo del año lectivo la Federación de Estudiantes de la Universidad Austral se había dedicado a promover, incitar y ejecutar diversos y repetidos actos de fuerza, con los cuales se impedía el normal desarrollo de las cátedras programadas ya que se obstaculizaba el acceso a las salas tanto a profesores como a alumnos incluso con el uso de la fuerza. El día 13 de agosto de 1986 procedieron a ocupar físicamente diversos edificios donde se desarrollaban actividades.

Los alumnos recurrentes estimaban lesionados su derecho a la integridad física y psíquica de la persona, la libertad de enseñanza y su derecho de propiedad. El Rector de la universidad, en tanto, alegó vulnerado su derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones en su sentencia de fecha 20 de agosto de 1986, dijo que:

“(Cons. 8°)...En segundo término estiman los recurrentes que no se les ha respetado la garantía contenida en el N° 11 del art. 19, esto es, la libertad de enseñanza (...) de lo expuesto aparece manifiesto que ninguna de estas situaciones caben a los recurrentes, por lo que, también por este capítulo debe ser rechazado el recurso; pues la real situación de los alumnos está descrito en el N° 10 del art. precitado, el derecho a la educación, precepto para el cual el art. 20 de la Constitución no acordó el recurso de protección.

¹⁰¹ Gaceta Jurídica, N° 75, 1986, pp.31- 34, también en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXIII, 1986, pp.131- 136.

(Cons. 19°) Que la Universidad Austral con la documentación aparejada ha acreditado en autos ser la legítima propietaria del recinto universitario en el cual según sus estatutos y razón de ser están dedicados a impartir enseñanza superior (...) y como su dominio obedece a éste se le priva ilegalmente de uno de los atributos del dominio; el uso, o sea el impartir enseñanza superior por lo que debe aceptarse a su favor el recurso interpuesto (...).”

Se acogieron los recursos de protección y se ordenó que las fuerzas de orden y seguridad, representadas por Carabineros de Chile, dispusieran en la Universidad Austral la debida vigilancia hasta el término del año universitario.

Sin embargo, el Ministro Sr. Castro no aceptó el motivo 7° del fallo y en lugar de ello fue de la opinión de que las acciones recurridas también constituían un atentado a la integridad física y psíquica de los alumnos, y estuvo por acoger el recurso en esta parte, así dijo:

“La situación de autos evidentemente produce en el alumnado un menoscabo psíquico que está cautelado en el N° 1 del art. 19 de la Constitución, toda vez que la incertidumbre de poder seguir estudiando, poder salvar el primer semestre del año universitario y en definitiva llegar a titularse les produce angustia y nerviosismo lo que obviamente constituye un deterioro psíquico”.

La Corte Suprema en segunda instancia consideró que se había vulnerado la integridad física y psíquica de los alumnos y que se había afectado igualmente la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad de la autoridad universitaria, así en su sentencia de 8 de septiembre de 1986, causa rol ingreso N°21.358, dijo:

“(Cons. 2°)...Con la mencionada ocupación material, unida a los actos desarrollados con motivo de ella, se ha causado una privación actual y efectiva al legítimo ejercicio, por parte de los alumnos recurrentes, del derecho consagrado en el número primero del artículo 19 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, y en relación a la autoridad universitaria, los actos han significado (...) la privación y perturbación en el ejercicio legítimo de los derechos que le acuerdan los números 11 y 24 del citado art. 19 de la Constitución Política.

(Cons. 3°) En efecto y en relación al recurso interpuesto por los estudiantes, la Constitución Política de la República, en el número 1 del citado artículo, asegura a todas

las personas, además del derecho a la vida, el derecho a su “integridad física y psíquica”. Pues bien, los hechos de autos demuestran que se ha impedido a los recurrentes y alumnado (...) por medio de la fuerza, el ingreso a las diversas dependencias de la universidad (...) tales hechos, por su efectividad y resultados, significaron a lo menos perturbación en el derecho a la integridad física de los dichos recurrentes y al alumnado (...) ahora bien, si a la perturbación y amenaza de los afectados se agregan sus consecuencias en las esferas psíquica y espiritual de los ofendidos, esto es, en su equilibrio emocional (...) no puede menos que concluirse que también, no sólo en forma actual, sino aún más, de modo permanente y progresivo, se ha visto y se ve perturbada y amenazada la integridad psíquica de los mismos afectados, esfera de la personalidad humana también asegurada constitucionalmente;

(Cons. 4°) Que el art. 19 de la Constitución Política garantiza, asimismo, la libertad de enseñanza, la que, según su texto “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales...”

(Cons. 5°) Se desprende asimismo que, respecto de la autoridad universitaria recurrente, los actos denunciados en los recursos de autos han significado también una trasgresión actual y efectiva a la recientemente expresada garantía constitucional, como quiera que se ha impedido, con ellos, el funcionamiento diario y normal que según su naturaleza corresponde al citado establecimiento educacional universitario (...)

(Cons. 6°) Que también respecto de la mencionada Universidad (...) se ha perturbado a dicha casa de estudios en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre los inmuebles que constituyen su sede, espacio físico y recintos (...) de todo lo cual aparece como un hecho suficientemente acreditado el que la Universidad se ha visto perturbada en el ejercicio de una de las facultades inherentes al dominio, como son sus atributos de uso y disposición respecto de aquellos bienes afectos precisamente al cumplimiento de sus fines propios y directos;

(Cons. 7°) Que se tiene en consideración, finalmente, que los hechos a que se han extendido los recursos de autos (...) y representativos en consecuencia de una privación y perturbaciones actuales de las garantías constitucionales a que se ha venido aludiendo; representan sin embargo una amenaza permanente a esas mismas libertades y derechos, si se tiene presente el mérito y examen de la documentación acompañada a esta instancia (...) no es menos cierto que constituyen una amenaza especial y preferentemente dirigida a alterar el desarrollo normal de las actividades académicas de la Universidad Austral de Chile esto es, la libertad de enseñanza, garantía que, si bien se halla constitucionalmente circunscrita a la Universidad mencionada, los efectos de su privación y perturbación producen la trasgresión correlativa de los otros derechos a que se han extendido los expresados recursos de protección, todo lo cual ha justificado en forma plena la adopción de las medidas dispuestas por la sentencia que en ellos recayó”.

Así la Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia y acogió el Recurso de Protección, ordenando que las fuerzas de orden, representadas por Carabineros de Chile, protegiera la vida y la integridad física y psíquica de los

estudiantes en cuya representación se recurrió y que dispusieran para estos efectos la debida vigilancia en la universidad, hasta el término del año universitario.

Otro caso similar a los anteriores, sucedió en nuestra propia Casa de Estudios y Escuela y es el caso “Estudiantes de Derecho de la Universidad de Chile”¹⁰² de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol ingreso N° 291-86. En los años 1986 y 1987, un grupo de alumnos de nuestra Facultad recurrió de protección en contra de “cuantos resultaren responsables” por los disturbios desarrollados en la facultad durante el año académico 1986. Argumentaban los recurrentes que durante todo el año académico se habían visto impedidos de desarrollar normalmente sus actividades académicas debido a que grupos de estudiantes de izquierda y extraños a la Universidad, habían realizado “tomas”, “paros”, agresiones físicas y amenazas a alumnos y profesores, injurias, calumnias amenazas y hostigamientos reiterados al Decano de la Facultad, alumnos y profesores, incitaciones a protestas de carácter político-subversivas, ensordecedoras y reiteradas manifestaciones y mítines en la facultad, daños en la propiedad de profesores y rayados en las murallas y calles aledañas, entre otros. Alegaban afectados sus derechos a la integridad física y psíquica, a la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad, y la libertad para adquirir toda clase de bienes. Las autoridades de la época de la Facultad evacuaron su informe diciendo que los hechos por los que se recurría no eran, en realidad, de tanta gravedad como se la presentaba. En tanto, el rector de la Universidad de Chile, como el Comisario de Carabineros de Providencia y el Jefe de la zona metropolitana de Carabineros de Chile, informaron que era de conocimiento público que los hechos por los que se recurría eran ciertos.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso sólo en cuanto se veía vulnerada la integridad física y psíquica de los alumnos, su dictamen de fecha 14 de noviembre de 1986, dijo:

¹⁰² Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXIV, 1987, pp. 52-63.

“(Cons. 11°)...Que incurre en craso error, sino en solemne ingenuidad, quien crea que la aparente calma que se observa después de luctuosos sucesos de tan alta peligrosidad (...) es obra de un cambio de Decano o del renacer del buen sentido de elementos indeseables;

(Cons. 12°) Que un peligro serio no por latente deja de ser actual, de dramática urgencia, ni inhibe a esta Corte para adoptar las medidas que estime pertinentes.

Pensar de otro modo es seguir el mal ejemplo del avestruz: guardar la cabeza en cualquier escondrijo dejando, como regio blanco para el enemigo, el grueso del cuerpo indefenso (...)

(Cons. 14°) Que en lo atinente a los números 23 y 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República de Chile, esta Corte mantiene su predicamento:

“El sistema de matrícula de alumnos en cualquier forma de enseñanza, sea ella básica, media, o universitaria no produce derecho, sino una mera expectativa que deriva del cumplimiento integral de las disposiciones reglamentarias, legales y constitucionales, a que el alumno se somete. Por lo tanto, se asimila, proporciones guardadas, a un contrato de adhesión, en la medida que la contraparte cumple íntegramente con su ejercicio legal y legítimo...”

De tal manera no se adquiere un bien incorporal, sino que se le otorga al alumno la posibilidad de llegar a obtener un grado académico determinado. Por lo tanto, no existe derecho incorporal, sino sólo un beneficio esperado sujeto a una reglamentación determinada, preexistente y que el alumno acepta, sujeto a las restricciones reglamentarias y estatutarias que la ley o el reglamento determina. De lo que se deduce que, contrariamente a lo que se sostiene, no se adquiere ni derecho real o personal por el solo hecho de ingresar a la Universidad (...)”

Se acogió el Recurso de Protección en cuanto se llamó a recordar al Sr. Decano y al Sr. Director de la Facultad de Derecho que el art. 19 de la Constitución Política asegura la integridad física y psíquica de la persona y a su educación y, por ello, se les recomendó arbitrar oportunamente, todas las medidas que fueran conducentes al pacífico y normal desenvolvimiento de las actividades universitarias de su incumbencia, a la erradicación de la violencia y de la impudicia, debiendo denunciar a la Justicia del Crimen todo ilícito típico que se perpetrara bajo el alero de la casa de estudios que dirigían.

La Corte Suprema cuando conoció de este caso, rol ingreso N° 21.856, confirmó la sentencia, con fecha 13 de abril de 1987, en los siguientes términos:

“(Cons. 6°)...Que los hechos así establecidos han causado privación efectiva al legítimo ejercicio, por parte de los recurrentes, del derecho consagrado en el N° 1 del art. 19 de la Constitución Política del Estado, que asegura a todos el derecho a la “integridad física y psíquica de la persona”. En efecto, los hechos antes referidos (...) constituyen una perturbación y amenaza efectivos a la integridad física de los alumnos, con consecuencias en la esfera psíquica y espiritual de éstos, esto es, en su pleno equilibrio emocional indispensable en relación al rendimiento y logro tranquilo de las metas curriculares y programas de estudio respectivos, todo lo cual hace procedente que el órgano jurisdiccional llamado a resolver el recurso intentado en autos adopte las medidas que permitan restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los afectados (...)

(Cons. 7°) Debiendo acogerse el recurso de protección fundado en que los hechos reclamados como arbitrarios o ilegales han perturbado y amenazado a los recurrentes en el legítimo ejercicio de la garantía constitucional contemplada en el art. 19 N° 1 de la Carta Fundamental, se hace innecesario emitir pronunciamiento en relación a las demás garantías que aquéllos indican como conculcadas (...)

(Cons. 7° b) Se confirma la resolución apelada (...) sólo en cuanto se decide que el Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile adoptará las medidas necesarias con el objeto de permitir el desarrollo normal de las actividades académicas propias de esa casa de estudios superiores (...)

Hubo un voto en contra del Ministro Sr. Meersohn, quien estuvo por rechazar el recurso de protección por cuanto él no había sido interpuesto en contra de persona o personas determinadas, al señalarse literalmente en el recurso que él se dirigía “en contra de cuantos resultaran responsables”.

El siguiente caso, muy parecido a los dos anteriores, es “Ríos Fernández, René con Federación de estudiantes de la Universidad Católica sede Temuco”¹⁰³ de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol ingreso corte N° 272-88, caso en que el Director Regional de dicha casa de estudios dedujo un recurso de protección contra la Federación de Estudiantes de la misma universidad, porque durante el año académico se produjeron hechos instigados por la federación que perturbaban la normal convivencia universitaria, encontrándose la universidad paralizada, con disturbios como la emisión de ruidos a alto volumen, inutilización de chapas y descerrajamiento de puertas de salas y laboratorios, rayados en las murallas, obstrucción de acceso a edificios, interrupción de clases y

¹⁰³ Fallos del Mes, N° 355,1988, pp.337- 341.

amenazas e insultos a profesores y alumnos. Aducía el director vulnerados los derechos a la libertad de trabajo, libertad de educación (educación-enseñanza) y a la integridad física y psíquica. La Corte de Apelaciones de Temuco, en su sentencia de 7 de junio de 1988, acogió el recurso diciendo que:

“(Cons. 2°)...Aún cuando sobre los hechos supuestos en el recurso no se ha evacuado informe por la federación recurrida, no obstante haber sido notificados legalmente sus representantes...con los innumerables antecedentes de autos constituye un hecho suficientemente comprobado que la perturbación de la convivencia universitaria se ha producido con motivo de la paralización de actividades dispuesta a contar del 12 de mayo recién pasado....

(Cons. 4°) Que todo lo anterior constituido por prueba que debe apreciarse en conciencia, como lo prescribe el N° 7 del auto acordado de la E. Corte Suprema sobre la materia, constituye el hecho cierto y de público conocimiento por publicaciones de la prensa local y nacional..que los estudiantes de la Universidad Católica sede Temuco, dirigidos por sus representantes recurridos han ocupado reiteradamente los bienes de dicha sede, impidiendo con su acción agresiva y violenta el normal desenvolvimiento de las labores docentes que le son propias, lo que constituye una perturbación y amenaza que le da fundamento a este recurso.

(Cons. 5°) Que en lo relativo a las garantías constitucionales que amagan los hechos precedentemente descritos y probados como se expresa, ello se encuentra acreditado como sigue:

El derecho a la integridad de las personas que consagra el art. 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado, resulta indudablemente amagado, toda vez que dicha garantía constitucional involucra no sólo la defensa de la integridad física, sino que también la psíquica, que mediante la amenaza de palabra y de hecho, produce en el afectado, profesor o alumno que no ha adherido al paro, dolor o alteración en su personalidad que la ley protege como derecho fundamental de toda persona que habite en el territorio nacional, toda vez que la incertidumbre de poder ejercer la docencia o recibirla conlleva un deterioro psíquico por angustia y nerviosismo.

Igualmente se lesiona la garantía constitucional del derecho a la educación consagrado en el art. 19 N° 10 de la Constitución Política, pero no se tomará en cuenta para los efectos de este recurso, porque no es de las garantías que resguarda el art. 20 de la Carta Fundamental; y también los hechos puestos en conocimiento mediante este recurso violentan la garantía constitucional del art. 19 N° 16 de la Carta Fundamental, esto es, la libertad de trabajo, que lesiona a los profesores y a la propia Universidad, que han puesto su actividad, su esfuerzo y sacrificio en una labor educacional que se perturba y amenaza y cuya protección es precisamente la invocada con el presente recurso....

(Cons. 6°) Que además de lo anterior, resulta de estos mismos antecedentes, que los hechos probados...han violado la garantía constitucional del derecho de propiedad,

que consagra el N° 24 del art. 19, tantas veces citado, y no otra cosa significa el ataque a los bienes de la Universidad como son la integridad de sus prados, jardines, pinturas de los edificios y cierre de sus puertas con chapas y candados. Todos los que de una u otra manera se han acreditado que fueron dañados o destruidos por estudiantes adictos a los paros por ellos acordados...”

Se acogió el recurso de protección y se ordenó que la fuerza de orden representada por Carabineros de Chile, dispusiera durante el curso del año universitario, la vigilancia y resguardo necesario en la sede de la universidad recurrente. La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 23 de junio de 1988, causa rol ingreso N° 12.719.

El siguiente caso, “Alfaro Tapia con Colegio Pedro de Valdivia- Agustinas”¹⁰⁴ de 2001, de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol ingreso 6.253-2000, es el caso de un menor que tenía hiperactividad y déficit atencional diagnosticados y que se encontraba en tratamiento psiquiátrico, lo que estaba en conocimiento del colegio recurrido desde que el niño ingresó a él en primero básico. En quinto año se le condicionó su matrícula por problemas disciplinarios y se le exigió que no tuviera anotaciones negativas durante un mes. Posteriormente se le canceló la matrícula. La madre del menor recurrió de protección alegando como vulnerados sus derechos a la salud e integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, educación y libertad de enseñanza. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del caso, estimó en su sentencia de 19 de marzo de 2001 que:

“(Cons. 7°)...En esas condiciones no resulta justificado interrumpir el normal proceso educativo del niño en el grupo-curso del que ha formado parte desde sus inicios, cinco años atrás.

Primeramente, por la ausencia de antecedentes que legitimaran la condicionalidad.

Luego, por la tardanza de la misma, referida, recién entonces, al primer semestre.

¹⁰⁴

Gaceta Jurídica N° 250, 2001, p. 58- 61.

Enseguida, por la radicalidad de la condición, prácticamente imposible de cumplir por el alumno, atendidas sus circunstancias.

Todavía por la época del año en que el colegio adoptó su decisión definitiva, esto es, cuando, como es sobradamente conocido, que mermadas están las posibilidades de matrículas en establecimientos afines con la consiguiente restricción al derecho de los padres a elegir el más conveniente.

Por último, por la falta en autos de indicios de comportamientos puntuales del niño en el segundo semestre, realmente descalificadores y graves.

(Cons. 8º) Así las cosas la negativa de renovar la matrícula carece de fundamento razonable y aparece como arbitraria”.

La Corte se refiere luego a la garantía que se vería afectada y hace hincapié sobre el informe psiquiátrico acompañado al recurso:

“(Cons. 9º)...la interrupción del normal proceso escolar de Manuel Ignacio, conjuntamente con los compañeros a los que viene frecuentando desde 1996 y de los que, conforme dicho, es amigo, produciría un trastorno emocional con retroceso en la terapia de autoestima y muy probables secuelas negativas en el control motriz.

Ello conlleva por sí solo una amenaza cierta a la integridad psíquica del educando, que al derecho incumbe de inmediato enervar”.

De manera que se acogió el recurso, y se ordenó que se procediera a la inmediata reincorporación del menor al establecimiento. La Corte Suprema confirmó este fallo con fecha 25 de abril de 2001, en causa rol ingreso 1.309-2001.

3.1.3 Casos en que se ha invocado el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación.

Hay ciertos casos en que inexorablemente el derecho a la educación resulta afectado como consecuencia de un acto discriminatorio. Se trata de situaciones muy claras en que es imposible no reconocer una vulneración del mandamiento constitucional de igualdad ante la ley.

El primer caso es “Ruiz Vera, Javier con Rector Universidad Federico Santa María”¹⁰⁵ de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso corte 38-84, de 1984. En este caso un alumno de la Escuela Técnica José Miguel Carrera, dependiente de la Universidad Federico Santa María, fue detenido en 1983 iniciándose un proceso en su contra por la fiscalía militar por el supuesto delito de tenencia ilegal de armas. Como consecuencia de ello, se vio imposibilitado de asistir a clases y en el mes de junio solicitó al Rector de la universidad la congelación de su carrera por el año 1983. La resolución que se manifestó sobre su solicitud resolvió que se le otorgaría un retiro “temporal” de la carrera y se resolvería sobre su reintegro, sólo una vez que se dictara fallo en la causa que se llevaba en su contra. Ante esta resolución el alumno elevó una reconsideración de lo resuelto, a lo cual se resolvió confirmar la resolución.

El alumno interpuso un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos a la igualdad ante la ley, a la honra, derecho a adquirir toda clase de bienes, y de propiedad. La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso en su sentencia de 3 de abril de 1984, diciendo:

“(Cons. 5º)...Que la resolución recaída en la solicitud del alumno señor Ruiz de congelación de la carrera por el año académico 1983 (...) no se encuentra a primera vista entre las alternativas posibles que la autoridad Universitaria puede otorgar frente a una solicitud semejante, conforme al reglamento del régimen docente para las carreras de técnico universitario (...)

(Cons. 6º) Que, sin embargo, cabe poner realce que, el señor rector hace notar que tanto la primitiva resolución como la que no dio lugar a la reconsideración pedida por el Sr. Ruiz, no son otra cosa que una declaración de “alumno ausente”, lo cual significa que su solicitud de “congelación”, o suspensión temporal de los estudios, manteniéndose su calidad de alumno, fue aceptada, aunque por un plazo especial, hasta que se dicte sentencia en la causa antes referida (...)

(Cons. 8º) Que, de consiguiente, al acogerse la mencionada solicitud, limitando la ausencia del alumno a un plazo cierto como lo es la fecha de una sentencia en materia penal (...) la autoridad universitaria ha incurrido en un acto arbitrario y discriminatorio que perturba la garantía constitucional que le asiste al recurrente señalada en el N° 2 del

¹⁰⁵ Fallos del Mes N° 305, 1984, pp.254- 257.

art. 19 de la Constitución Política, por cuanto se ha resuelto al margen y en contravención del referido Reglamento del Régimen docente (...)

(Cons. 9°) Que, en cambio, con dicha actuación no se han conculcado los demás derechos del recurrente mencionados en el recurso. En efecto, no ha habido en este caso un juzgamiento por comisiones especiales, no se ha atacado el supuesto derecho de dominio sobre su calidad de alumno, puesto que jamás se dejó de considerarlo alumno de la Universidad, ni menos se ha faltado a la oportunidad o derecho para adquirir este supuesto derecho; así como tampoco se ha faltado a la honra del recurrente, toda vez que lo resuelto por la autoridad universitaria no tiene ninguna incidencia en el mencionado derecho o garantía constitucional”.

La Corte acogió el recurso de protección y señaló como providencia para restablecer el imperio del derecho que la calidad de “alumno ausente” del recurrente, aceptada con las palabras “retiro temporal”, comprendía los dos semestres del año académico 1983 debiendo hacerse la reincorporación a la brevedad del recurrente al segundo nivel de la carrera.

La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 20 de junio en la causa rol ingreso 17.889.

El siguiente caso es “Peña, Luis Humberto con Ministro de Educación”¹⁰⁶, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso N° 229-85. En este caso un estudiante de nuestra casa de Estudios y Facultad interpuso un recurso de protección en contra el Ministro de Educación fundado en que al postular al crédito fiscal se le concedió un beneficio inferior al que se le había concedido a su hermana, que estudiaba en la Universidad de Santiago, asignándole a ella un 70% del valor de su matrícula y a él tan sólo un 10%, alegaba que la autoridad había actuado arbitrariamente puesto que para ambos hermanos concurrían exactamente las mismas circunstancias socioeconómicas familiares y por tanto, se vulneraba su derecho de igualdad ante a ley.

¹⁰⁶ Fallos del Mes N° 328, 1986, pp. 44-46.

El Ministro de Educación informó a la Corte argumentando que en el procesamiento de datos realizados al recurrente y su hermana, en un principio ambos habían quedado sin derecho a crédito universitario, y que luego, estos listados fueron remitidos a la universidad, de manera que los porcentajes obtenidos por los hermanos no fueron decisión del ministerio. El rector de la Universidad de Chile, informó que ante los bajos porcentajes obtenidos por sus alumnos se solicitaron más fondos al Ministerio de Educación y que con estos nuevos recursos se le asignó al Sr. Peña una asignación de crédito del 10%. El rector de la Universidad de Santiago en tanto, informó que su universidad tomó el criterio de asignar a los alumnos nuevos el crédito establecido por el Ministerio de Educación y a los alumnos antiguos mantener el porcentaje de crédito asignado por el servicio de bienestar el año anterior.

La Corte de Apelaciones resolvió en su sentencia de 21 de enero de 1986, diciendo que:

“(Cons. 7º)...De lo anteriormente expuesto (...) aparece que, si bien es efectivo que, en principio, el Ministerio de Educación tuvo a su cargo el proceso centralizado de asignación de crédito fiscal, es también verdad que (...) la decisión definitiva en cuanto al otorgamiento de dicho crédito pasó a las respectivas universidades que, en uso de sus facultades, concedieron los créditos por los montos adecuados a cada situación, en relación a los fondos con que contaron para su otorgamiento, sin que de los antecedentes acompañados se desprenda, en manera alguna, que en dicha concesión y fijación del monto del crédito fiscal concedido a Luis Humberto Peña se haya concedido en forma arbitraria”.

Se declaró sin lugar el recurso y la Corte Suprema, con fecha 4 de marzo de 1986, causa ingreso corte N° 20.453, confirmó la sentencia.

El siguiente caso, “Bobadilla Ponce, Herminia con Rector delegado de la Universidad de Talca”¹⁰⁷ es de la Corte de Apelaciones de Talca, rol ingreso corte N° 42.514, de 1988, caso en que una alumna recurre de protección debido a que su

¹⁰⁷ Fallos del Mes, N° 353, 1988, pp. 116-124.

universidad le impuso la sanción de suspensión por dos semestres. Esta sanción era el resultado de una investigación hecha por desórdenes ocurridos el 4 de noviembre de 1987 al interior de la universidad y en que se acusaba a la alumna de agresiones físicas y verbales a la directora del jardín infantil de bienestar de la universidad y al vicerrector académico.

La estudiante negaba haber agredido verbal o físicamente a los referidos, y alegaba que sólo había actuado como madre, tratando de proteger a su hijo, ya que los carabineros habían entrado en el recinto universitario y la recurrente temía que su hijo de 5 años, que padecía asma crónica, y se encontraba en el jardín infantil, sufriera de una crisis de asma ante eventuales ataques con gases lacrimógenos por parte de la policía. Al solicitar retirar a su hijo del jardín infantil la directora se lo negó aduciendo que aún no era hora, a lo que la recurrente manifestó su desacuerdo con la presencia de carabineros en el lugar, ante lo cual la directora la habría acusado de ser instigadora llamando al vicerrector académico para que aclarara sus dichos ante él, a lo que la recurrente respondió pidiendo explicaciones por la presencia de carabineros.

La Corte de Apelaciones, en un acto de suma comprensión acogió el recurso en primera instancia con fecha 29 de marzo de 1988, diciendo que:

“(Cons. 13°)...Resulta normal y obedece a sentimiento materno, que habiéndose producido incidentes... como los narrados, la peticionaria, actuando como madre, se haya dirigido al lugar donde se encontraba su hijo, donde, momentos antes, había hecho ingreso un grupo de funcionarios policiales para indagar lo que ocurría, para estar con su hijo o retirarlo e impedir que se asustara, atendido la enfermedad crónica que padece y su escasa edad.

En circunstancias como las detalladas, también resulta explicable que las personas no actúen con la presencia de ánimo y educación que normalmente los gobiernan, transformándose los diálogos en exigencias o discusiones y los desplazamientos corporales, en acciones vehementes que fácilmente pueden interpretarse como descomedidas o insolentes.

En el caso sublite la recurrente se dirigió a los mencionados funcionarios de manera vehemente y aparentemente descomedida, exigiendo el retiro de la fuerza policial a fin de evitar que se asustara su hijo o que se hiciera empleo de gases

lacrimógenos, impulsada por el temor natural de que el indicado menor sufriera alguna crisis en su dolencia crónica, actuando, en todo momento, como madre, lo que debió comprender el encargado de la investigación, y no como alumna que debía obviamente sujetarse a las normas de convivencia y respeto elementales.

(Cons. 14°) Que por otra parte, los hechos que se le imputan, no revisten la gravedad que se les ha pretendido dar, pues de haber existido una agresión física, lo natural es que se hubiese sustanciado un sumario criminal, lo que no ocurrió, como aparece de lo informado por los jueces del crimen de esta ciudad, no habiendo tampoco, los funcionarios policiales que se encontraban presentes, dado cuenta de la supuesta agresión ante juez competente.

(Cons. 15°) Que del contexto de la investigación a raíz de la cual resultó sancionada la recurrente, se desprende que lo que debía conocerse era “el hecho que un grupo de alumnos de la Corporación impidieron el ingreso a prácticas de laboratorio a otros alumnos de la carrera de tecnología médica” (...)

En el hecho, ocurre que la recurrente no era alumna de la carrera de tecnología médica, no había participado en la asamblea donde se planeó la idea de impedir el acceso al laboratorio de Hematología, no participó en el denominado “sitting”, ni colaboró en los actos tendientes a promover desórdenes (...)

Por lo anteriormente señalado la investigación se extralimitó, extendiéndose a situaciones anexas y accidentales, no relacionadas directamente con los hechos investigados (...)

(Cons. 16°) Que (...) además (...) no resulta razonable ni lógico que una madre haya promovido desórdenes o tomado parte en ellos, en circunstancias de que su hijo, enfermo crónico de asma bronquial, se encontraba en el campus universitario.

(Cons. 17°) Que por ende, el actuar de la recurrente no debe interpretarse como atentatorio a la convivencia universitaria (...)

(Cons. 18°) Los sentenciadores estiman, por otra parte, desproporcionada la sanción impuesta a la recurrente en relación con las que fueron aplicadas a los promotores de los incidentes quienes fueron sancionados disciplinariamente mediante censuras por escrito, teniéndose en cuenta que la actuación de la recurrente no tendía a promover desórdenes ni alterar la convivencia universitaria y que obedeció al nerviosismo del momento y a los temores explicados (...)

(Cons. 19°) En consecuencia al imponérsele la medida disciplinaria de dos semestres se ha violado la garantía constitucional consagrada en el art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental, desde que en relación a ella, se ha hecho una discriminación arbitraria y no ajustada a derecho”.

Se acogió el recurso de protección y se ordenó que la universidad dejara sin efecto la medida disciplinaria aplicada a la recurrente.

Hubo un voto disidente del Ministro Hernán García, quien fue de la opinión de rechazar el recuso por estimar que la alumna recurrente aún se encontraba en posición de ejercer su derecho a apelación en la universidad y por estimar que los actos no constituían un acto arbitrario o ilegal que afectara el derecho a igualdad de la ley de la recurrente. La Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia con fecha 14 de abril de 1988, en la causa rol ingreso 12.285.

“Arze-Vargas, María Soledad con Universidad de los Andes”¹⁰⁸ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte 2657-92, de 1992, es un caso de patente discriminación, que sin embargo, no fue alegada por la recurrente ni tampoco acogido por la Corte, bajo este argumento, sino bajo el argumento de la propiedad sobre bienes incorporales. Sin embargo, en atención a los hechos por los que se recurre, lo hemos clasificado en esta categoría.

En este caso una alumna que cursaba primer año de enfermería fue suspendida por la universidad por un año, por estar embarazada. La universidad, apoyada en su reglamento y fama pública de universidad cristiano-católica, argumentaba que la actitud de la alumna era inmoral y atentaba contra las buenas costumbres, y que por esto sería una falta sancionable dentro de las normas del reglamento universitario. La alumna recurrió de protección alegando vulnerados sus derechos a la integridad psíquica y propiedad.

La Corte de Apelaciones en su fallo de fecha 12 de noviembre de 1992 dijo que:

“(Cons. 5º) ... A los alumnos no se les exige que profesen la fe católica como requisito para ingresar y permanecer en la Universidad...y, por lo tanto, la necesidad de ajustarse en su conducta precisamente a la moral cristiana no les es exigible a éstos, sino sólo que actúen de conformidad con los reglamentos, ajustándose a los conceptos generalmente ajustados de la moral y buenas costumbres en nuestra comunidad (...)

¹⁰⁸ Fallos del Mes, Nº 409, 1992, pp. 894-898. También en: Gaceta Jurídica, Nº 150, 1992, pp.38-42.

(Cons. 6°) Que el hecho de quedar embarazada, siendo soltera, no puede considerarse como un acto inmoral, porque ello refleje una actividad sexual anterior al matrimonio, puesto que ésta se realizó sin haber dado motivo para que esa conducta sea considerada licenciosa o viciosa o haya provocado escándalo entre los miembros de la comunidad universitaria que, no hay duda, es lo que ha querido sancionar la universidad en su reglamento, para resguardar de esa manera la integridad moral del resto del alumnado, cumpliendo así con sus propósitos y fines (...)

(Cons. 7°) Que (...) la Universidad de Los Andes ha incurrido en un acto arbitrario, al pretender asilarse en su reglamento interno para encuadrar como un acto inmoral constitutivo de falta grave la conducta antes descrita, siendo que como se ha venido diciendo, los hechos analizados no permiten concluir de ese modo (...)

(Cons. 8°) Que con dicho acto arbitrario se ha afectado la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, puesto que la calidad de estudiante universitario faculta al interesado para acceder a un título profesional cumpliendo las exigencias universitarias y legales establecidas al efecto, configurando una especie de propiedad sobre derechos incorporales y, por lo tanto, debe acogerse el presente recurso de protección y decidir que se deja sin efecto la medida de suspensión de las actividades académicas de la recurrente adoptada por la Universidad de Los Andes”.

De manera que se acogió el recurso y se dejó sin efecto la medida de suspensión, ordenándose que la universidad permitiera a la alumna continuar con sus estudios de manera regular. La Corte Suprema confirmó el fallo con fecha 23 de diciembre de 1992, en causa rol ingreso 20.123, con el voto en contra del abogado integrante Sr. Gorziglia, quien estimó que la medida de suspensión se ajustaba a los estatutos y reglamento de la universidad, dictados en ejercicio de la autonomía de la casa de estudios para sus propios fines.

El siguiente caso es “Maccarini Eliana con Colegio Municipal N° 10 Arturo Prat”¹⁰⁹, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso N° 1.014-97. En este caso el Colegio recurrido negó la matrícula del menor a favor de quien se recurría aduciendo su mala conducta. El año anterior había sido derivado a un psicólogo para que recibiera atención profesional que lo ayudara a superar sus problemas de conducta. En primera instancia la Corte de Apelaciones en su sentencia de 29 de abril de 1997, dijo que:

¹⁰⁹ Gaceta Jurídica, N° 205, 1997, pp.39-41.

“(Cons. 5°)...Del examen en conciencia de las probanzas allegadas al recurso resulta que la decisión de reubicar al menor, en otras palabras, de no autorizar su matrícula para el año en curso, es arbitraria...”

En efecto, los dos informes psicológicos de alumno evacuados a consecuencia de las atenciones que solicitara la propia escuela (...) son coincidentes en cuanto a que se trata de un niño cuya educación presenta dificultades, y que sus capacidades intelectuales son normales (...)

(Cons. 6°) La convicción de ser arbitraria la decisión de que se trata, es consecuencia de estimar que fue adoptada contrariando la razón y la solidaridad que debe primar en los actos de la educación de menores, pues no es posible calificar de fundada, reflexiva adecuada ni justa, la separación del niño Avilés Colil, porque, como se ha dicho, contrarió lo informado por los dos psicólogos que nunca consideraron la necesidad de no mantener la matrícula, quienes señalaron las medidas educativas que debían ser aplicadas (...)

(Cons.7°) Que aún cuando no es posible aceptar la tesis de que los hechos referidos atentarían contra las garantías del derecho a la educación y libertad de enseñanza, esta Corte acogerá el recurso, por cuanto este tipo de acción no es de derecho estricto, y porque la naturaleza constitucional de los derechos cuyo restablecimiento por ella se reclaman, son circunstancias que obligan a hacer lugar a la protección solicitada, no obstante que deba prescindirse de lo alegado por la parte.

(Cons. 8°)Que a juicio del tribunal los hechos establecidos atentan contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en virtud de la cual la misma norma que la establece, art. 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, prohíbe a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, cual es lo que, en relación con la decisión del colegio estatal de que se trata, ha ocurrido en la especie (...)

En efecto, la decisión educacional-administrativa en cuestión de manera tácita descalifica al menor para permanecer vinculado al sistema normal de educación cuando lo obliga a asistir a un establecimiento de educación diferencial, lo que importa establecer a su respecto una “diferenciación arbitraria”, puesto que (...) lo cierto es que dicha determinación coloca al menor, sin que exista fundamento, y aunque fuere transitoriamente, en situación de ser tenido como distinto respecto de los demás niños, circunstancia comprendida en la aludida prohibición constitucional, de la cual también pueden derivar consecuencias negativas para la formación del estudiante que debieron ser previstas, y que es necesario impedir mediante la aplicación al caso de la garantía constitucional de igualdad ante la ley”.

Como se aprecia, en este caso muy acertadamente la Corte acogió el recurso de protección, reconociendo que existía una situación discriminatoria contra el niño, y se resolvió dejar sin efecto la decisión de las recurridas y ordenar que el establecimiento educacional debía aceptar la solicitud de matrícula del menor a primer año básico.

En el siguiente caso, “Avello Ávila con Liceo San Francisco de Asís de Arauco”¹¹⁰ de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol ingreso corte 1-99, un apoderado recurre de protección debido a que a sus tres hijos se les negó la matrícula para el año escolar siguiente a fines del mes de diciembre, sin que se les diera un motivo por el cual se les estaba negando. Con posterioridad al padre se le informó extraoficialmente, que por ser los apoderados de profesión médicos, el colegio estimaba que contaban con los recursos suficientes para trasladar a sus hijos a otro establecimiento.

La Corte de Apelaciones de Concepción en su fallo de fecha 24 de febrero de 1999, acogió el recurso diciendo que:

“(Cons. 4°)...Cabe preguntarse si efectivamente el colegio recurrido puede negarse a matricular a los menores aludidos. La respuesta para esta interrogante, a juicio de los sentenciadores, es que aún aceptándose que en nuestro país impera el principio de la autonomía de la voluntad, que implica, entre otras cosas, la libertad de cada cual para contratar con quien elija, no resulta admisible el uso arbitrario de tal facultad en perjuicio de terceros. Como dice Alessandri, ‘los derechos, a más de su aspecto individual tienen una finalidad social que llenar, de la que su titular no puede prescindir. Deben pues ejercerse de acuerdo a los fines para que han sido otorgados. Quien prescinde de estos fines y los utiliza en otros diversos de aquellos que legitimaron su existencia, quien los desvía de la misión social a que están destinados, abusa de ellos, y si causa un daño, debe indemnizarlo’ (...)

(Cons. 5°)...es incuestionable que quien matricula a un hijo en un colegio, lo hace considerando un grupo de factores que estima fundamentales para la formación integral de ese hijo, de tal suerte que entiende que si el colegio lo acepta contrae, a lo menos tácitamente, el compromiso de mantener la matrícula hasta el término normal de sus estudios, a menos que hubiese razones justificadas para modificar esta realidad, razones que en el caso sub- lite no se han invocado por el establecimiento recurrido.

No puede dejar de señalarse que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza establece que “la educación es un proceso permanente”.

Además no pasa inadvertido que en el contrato de matrícula la expresión “cancelación de matrícula” denota claramente que el propio colegio entiende que asume

¹¹⁰ Fallos del Mes, N° 484, 1999, p. 77- 82. También en: Gaceta Jurídica, N° 225, 1999, pp. 21- 25.

el compromiso de mantener a sus alumnos para los períodos siguientes, a menos que incurra en alguna de las circunstancias que indica.

(Cons. 6°) Las reflexiones precedentes llevan a concluir que el colegio San Francisco de Asís de Arauco, al negar a los menores Juica Avello matrícula para el año 1999, sin expresión de causa, incurrió en un acto arbitrario.

(Cons. 7°) A juicio de este tribunal la conducta del recurrido atenta contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en virtud de la cual la misma norma que la establece prohíbe a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, que es lo que ocurre en el caso de autos al discriminar a los menores Juica Avello, impidiéndoles poder continuar y terminar sus estudios en el colegio recurrido, sin existir ninguna razón que lo justifique (...)

Cabe agregar finalmente que esta Corte no comparte lo dicho en el recurso en orden a que se habría vulnerado también la garantía contemplada en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política por cuanto considera que la calidad de alumno no es susceptible de derecho de propiedad".

Se acogió el recurso de protección, declarando la Corte que el Liceo San Francisco de Asís de Arauco debería proceder a matricular a los menores en los cursos que a cada uno de ellos correspondiera. La Corte Suprema confirmó este fallo con fecha 23 de marzo de 1999, rol ingreso corte N° 171-99.

Otro caso de discriminación muy similar al caso "Arze Vargas" es "Arriagada Ahumada, Ángela con Universidad Adventista de Chile"¹¹¹, de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol ingreso corte N° 2.295, del año 2000. En este caso a una alumna de la carrera de Pedagogía en Historia y Geografía se le impidió inscribir y cursar sus ramos normalmente por estar embarazada, lo que según la autoridad universitaria, sería un acto reñido con la moral, y contrario a los valores y principios de dicha institución. La alumna recurrió de protección alegando vulnerados los derechos de igualdad ante la ley y de propiedad. La Corte de Apelaciones acogió el recurso y dijo en se fallo de fecha 10 de abril de 2000 que:

"(Cons. 2°)...Lo anterior naturalmente implica hacer una discriminación respecto de la recurrente, por el hecho de cursar ésta un embarazo de 26 semanas de gestación, y

¹¹¹ Fallos del Mes, N° 484, 2000-2002, p. 894- 900. También en: Gaceta Jurídica: 239, 2000, pp. 33-36.

luego de haber pagado la suma de \$267.069 (por concepto de cuota de arancel y matrícula), que vulnera el derecho de igualdad consagrado en el art.19 N° 2 de la Constitución Política de la República, desde que dicho estado o la lactancia materna, a juicio de los sentenciadores, no son impedimento para ingresar y permanecer en un recinto de educación superior y, como lo sostiene la recurrente, la actuación de la recurrida indirectamente induce al aborto.

(Cons. 3°) Que de otro lado, el hecho de quedar la recurrente en estado de gravidez por una actividad sexual anterior al matrimonio (...) no puede estimarse que haya constituido un acto de perversión o frivolidad en términos de ser constitutiva de un acto deshonesto, inmoral, inadecuado o falta deliberada o reiterada hacia cualquiera de los puntos contenidos en el reglamento o las instrucciones impartidas por la autoridad competente de la universidad o incompatible con la calidad de alumno de ella del modo señalado en el reglamento, en el cual por lo demás, no se exige a los alumnos profesar la religión adventista (...)

(Cons. 4°) Se desprende que también se ha conculcado el derecho de propiedad de la recurrente sobre su derecho incorporal que la faculta para acceder a un título profesional cumpliendo las exigencias universitarias y legales, garantizado en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política (...)

(Cons. 5°) De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que al proceder así la Universidad Adventista de Chile ha incurrido en un acto abusivo y arbitrario”.

De manera que se acogió el recurso de protección y se ordenó al rector disponer lo pertinente para que se permitiera a la recurrente inscribir los ramos que le correspondiera y abstenerse de realizar cualquier acto que impida su normal desenvolvimiento como alumna de dicha casa de estudios con motivo de su embarazo. La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 10 de mayo de 2000, causa rol ingreso corte N° 1.301-00.

En el caso “Trades Barriga, Maria Federica con Liceo Samca Arumanti”¹¹² de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol ingreso corte N° 40.035, de 2004, a una alumna se le negó la matrícula para el año escolar 2004, debido a las malas relaciones personales que tenía el padre de la menor con los profesores y la directora del establecimiento, debido a que era integrante del centro de padres y apoderados del establecimiento. La madre de la menor interpuso un recurso de protección alegando como afectados los

¹¹² Gaceta Jurídica, N° 285, 2004, pp. 75- 79.

derechos de integridad psíquica, libertad de enseñanza, igualdad ante la ley y de propiedad.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Iquique rechazó el recurso, con fecha 10 de febrero de 2004, estimando que no podían desconocerse las facultades de administrar la educación que tenían los docentes en el establecimiento por lo que la acción no podía estimarse arbitraria ni ilegal. La Corte Suprema sin embargo, conociendo de la apelación del recurso, en la causa rol ingreso N° 815- 04, revocó la sentencia con fecha 16 de marzo de 2004, pero no por encontrar que fuera vulnerada la igualdad ante la ley, sino que el derecho a la libertad de enseñanza. Expuso la Corte Suprema:

“(Cons. 2°)...Si bien puede estimarse el acto recurrido como legal, pues se ha fundado en facultades que la ley entrega a las recurridas, no es menos cierto que adoleció de arbitrariedad. En efecto, la menor afectada se ve privada de continuar sus estudios en el establecimiento en el que permanece desde hace varios años, única y exclusivamente por la actitud de su padre en relación con la sostenedora y directora del colegio. En otros términos, se sanciona al educando por conductas de su progenitor que bien pudieron ser evitadas o reprimidas por otros medios o vías (...)

(Cons. 4°) Por medio de la presente acción se protege, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. En estos autos resulta evidente que la recurrente y su hija se han visto privadas en el ejercicio de la referida garantía constitucional, por cuanto se le ha negado la renovación de la matrícula para la educanda (...)

(Cons. 5°) Por ende, procede acoger el presente recurso de protección por cuanto la negativa de las recurridas a renovar la matrícula de la menor en cuyo favor se recurre, ha conculcado la garantía reconocida en el artículo 19 N° 11, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.”

En este caso, como se observa, el Tribunal Supremo acoge la pretensión de la recurrente en virtud del derecho a la libertad de enseñanza y no en virtud del derecho de igualdad ante la ley, que es, en nuestra opinión, la garantía vulnerada. La Corte tampoco hace mención a esta garantía, a pesar de haber sido alegada como afectada por la recurrente.

El caso “Perucci, Rossana con Colegio Seminario San Rafael”¹¹³, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso corte 773-2002, si bien podría estar clasificado dentro de la categoría del derecho de propiedad, hemos querido presentarlo en esta sección pues en nuestra opinión, se trata también de un caso de discriminación, aunque la Corte en primera y en segunda instancia no haya sido de ese parecer, y aunque acogió el recurso, lo hizo por la vía del derecho de propiedad.

El caso trata de una alumna de un colegio católico a la que le se le canceló su matrícula para el año escolar siguiente, por la supuesta infidelidad de su padre con otra apoderado del mismo curso (hecho que se hizo conocido en una reunión de apoderados). Esta actitud fue reprochada por el colegio y catalogada como indeseable, y se tomó la medida de cancelar la matrícula a la alumna, quien no obstante era calificada como una estudiante de conducta y rendimiento ejemplar.

La madre interpuso un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos a la igualdad ante la ley, educación y libertad de enseñanza. La Corte de Apelaciones en su sentencia de fecha 7 de marzo de 2003, declaró que:

“ (Cons. 3º)...El problema fundamental se circunscribe a determinar, por una parte, si el hecho que se invoca como fundamento de la medida que se impugna (...) es causal idónea para obtener la cancelación de la matrícula de su hija; y por otra, si dicho hecho de ser efectivo reúne las condiciones suficientes de gravedad como para justificar la imposición de dicha medida (...)

(Cons. 8º) Que a la luz de las disposiciones citadas y de las demás que se contienen en el reglamento interno del seminario san Rafael, el comportamiento de Carla Paola Fuentealba Perucci según se desprende de los elementos de juicio reunidos en el proceso, no se ha apartado jamás de ellas y por el contrario como se reconoce expresamente en el Consejo General de Profesores dicha alumna no presenta dificultades académicas ni disciplinarias (...)

(Cons. 9º) En consecuencia, respecto de la alumna Fuentealba Perucci no existe causal alguna que justifique la cancelación de matrícula de que fue objeto (...)

(Cons. 10º) En relación al padre de la alumna (...) a quien se le atribuye una conducta moral reprochable...(y que) ha constituido la causa que motiva la medida que

¹¹³ Fallos del Mes, N° 509, 2003, pp. 506- 511.

se objeta, es del caso señalar que aparte de no estar acreditada, no existe, como se ha visto, norma expresa que directamente la sancione con la medida en referencia (...)

En consecuencia, en la especie no existe disposición alguna que autorice al Consejo de Profesores y Director del Colegio recurrido para cancelar la matrícula de la alumna Fuentealba Perucci por la conducta atribuida a sus padres, cuando mas dichas autoridades podrían obligar a éstos a renunciar a la comunidad educativa, como se desprende de la carta compromiso señalada, manteniendo la matrícula de su hija, sin perjuicio de exigir el nombramiento de otro apoderado distinto (...)

(Cons. 11°) Que de esta manera si bien las garantías constitucionales que se estiman conculcadas no resultan mal, no aparecen bien invocadas toda vez que la contemplada en el N° 10 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no se encuentra comprendida entre aquellas que pueden ser protegidas a través del recurso de protección y las del N° 2 y 11 del mismo artículo no resultan procedentes, no ocurre lo mismo con el derecho de propiedad sobre su condición de estudiante que goza la alumna afectada garantizado en el N° 24 del art. 19 de la Constitución puesto que dicho derecho que posee no invocado por la recurrente, es evidente que resulta conculcado con la cancelación de la matrícula de que fue objeto la hija de la recurrente, por lo que el recurso en estudio debe ser acogido por este capítulo (...)

(Cons. 12°) Como lo ha dicho la doctrina y jurisprudencia, una medida de cancelación de matrícula que no guarde proporcionalidad con los hechos que se tratan de sancionar y es de extrema gravedad resulta carente de razonabilidad y menoscaba la garantía constitucional reconocida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, toda vez que la alumna afectada es titular del derecho de propiedad sobre su condición de estudiante, bien incorporal cuya integridad debe ser respetado (...)

Se acogió el recurso de protección y se dejó sin efecto la medida de cancelación de matrícula, ordenándose al establecimiento admitir a la alumna normalmente. La Corte Suprema confirmó la sentencia, con fecha 9 de abril de 2003, en la causa rol ingreso corte 1.134-03.

Como vemos, si bien la Corte no quiso tomar el argumento de la vulneración de la igualdad ante la ley sí acogió el recurso por la evidente situación de injusticia de que se trataba, al parecer con el argumento más fuerte que se puede invocar ante los tribunales chilenos: el derecho de propiedad.

En el caso “M.H.H. con Liceo Academia Iquique”¹¹⁴, de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol ingreso causa 1.120-2007, una madre recurrió de protección contra el establecimiento donde estudiaba su hija ya que se le había cancelado la matrícula a la menor por no haber obtenido promedio 6.0, según lo exigido por el establecimiento, que su hija habría padecido diversas enfermedades durante el transcurso del año escolar, además de padecer de una depresión leve, y que la cancelación de la matrícula afectaría los derechos de su hija relativos a la integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, derecho a la educación, libertad de enseñanza y derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones de Iquique, conociendo de este recurso lo acogió con fecha 4 de marzo de 2008, diciendo que:

(Cons. 4°) “...Mención aparte merece la información obtenida a través de las medidas para mejor resolver, el Liceo Academia Iquique es de financiamiento compartido, es decir, recibe subvención estatal y el Reglamento no contempla el compromiso ni la obligatoriedad de obtener promedio seis para asegurar la permanencia en él (...)

(Cons. 5°) (...) Lo que sigue entonces es acoger la acción, no por los fundamentos mencionados en el recurso, sino por razones que se apuntarán en orden inversamente proporcional a su relevancia.

(...) Luego, porque la inasistencia a reuniones de la apoderado, por sí sola, no es ni puede ser determinante a la hora de rechazar a un educando, tampoco sus calificaciones levemente superiores a cinco, rendimiento que en cualquier parte de este país es considerado aceptable toda vez que supera al menos en un punto la nota mínima de promoción.

Finalmente, porque gozando el establecimiento de subvención estatal, no puede crear parámetros mínimos disímiles a los que el legislador estableció para la educación pública, sea para obtener matrícula, mantenerla o caducarla, sin que para ello importe la suscripción del acuerdo atendida su naturaleza, de suerte que al obrar como lo hizo infringe la garantía de igualdad ante la ley, razones todas por las que se dispondrá que la niña continúe en el Liceo Academia Iquique su año lectivo 2008”.

3.1.4 Casos en que se ha invocado el derecho de propiedad: situaciones en que se ha rechazado.

¹¹⁴ Fallo disponible a través de internet en el sitio web <<http://productos.legalpublishing.cl>>

Como ya hemos comentado, la jurisprudencia está dividida en relación a aceptar la educación como objeto de propiedad incorporal, y por tanto, posible objeto de protección. En esta sección mostraremos algunos casos en que ha sido rechazado.

El primer caso es “Estudiantes de la Universidad Federico Santa María con Rector Delegado”¹¹⁵ de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso corte N° 131-80. Caso en que siete alumnos involucrados en un acto político en la Universidad fueron investigados a través de un procedimiento sumario, con el resultado de ser sancionados con suspensión de uno a dos semestres. Los alumnos interpusieron un recurso de protección, alegando vulnerados sus derechos de libertad de enseñanza, de expresión, de reunión, y de propiedad. En primera instancia la Corte de Apelaciones rechazó el recurso con fecha 30 de diciembre de 1980 y dijo:

“(Cons. 7°)...Que en cuanto a la libertad de enseñanza referida en el art. 10 N° 7 de la Constitución Política de 1925 que se halla actualmente vigente y aplicable por remisión que a ella hace el artículo 5° transitorio del Acta Constitucional N° 3, en relación con su artículo 1 N° 14, no es menos cierto que el referido inciso de la anterior Carta Fundamental debe entenderse dentro del contexto general allí contemplado (...) en relación con la conducta que debe observar la entidad educacional en el proceso de selección para el ingreso al Instituto Superior; ahora bien, es un hecho que la resolución impugnada por el recurso nada tiene que ver con algún problema relacionado con el acceso de nuevos postulantes a la Corporación universitaria (...)

(Cons. 8°) En cuanto a las garantías sobre la libertad de expresión y sobre el derecho de reunión de que gozan los recurrentes, no aparece tampoco que hayan sufrido una privación, perturbación o amenaza con la dictación del decreto de rectoría N° 259/80, en razón de que su alcance y contenido se refieren únicamente a las medidas disciplinarias de que se ha hecho referencia, impuestas por la autoridad máxima en uso de sus atribuciones privativas, dentro del ámbito universitario y con motivo de hechos internos calificados por ella como actos de indisciplina respecto de los cuales no corresponde hacer una investigación por esta vía extraordinaria de protección constitucional (...)

¹¹⁵ Fallos del Mes, N° 272, 1981, p. 269- 276.

(Cons. 9º) Que los recurrentes estiman que la resolución N° 259/80 del Rector Delegado ha conculcado su derecho de propiedad (...)

(Cons. 11º) Se puede afirmar que la matrícula no se encuentra entre los derechos mencionados, y además no constituye, por cierto, un contrato, por cuya razón no otorga a quien lo obtiene ningún derecho real, ni personal, ni propiedad intelectual, sino que únicamente le confiere la calidad de alumno universitario, con todas las consecuencias de lo que significa el derecho a la educación, concebido como “el derecho a recibir lo que ya la inteligencia humana ha acreditado como un saber científico válido, que se manifiesta a través de la docencia y cuya finalidad es el perfeccionamiento moral, intelectual y físico de una persona”, consagrado en el Acta Constitucional N° 3 en su N° 13, cuya garantía, sin embargo, no se halla protegida por el Recurso de Protección (...)

(Cons. 12º) Este derecho a la educación que la Carta Fundamental le confiere a todos los habitantes del país se singulariza en una persona determinada a través de la matrícula, de tal modo que cualquiera que sea su naturaleza jurídica, la matrícula no lo transforma en un derecho personal específico, como lo sostienen los recurrentes, y por ende, en una cosa incorporal susceptible de ser objeto de dominio y de protección por el recurso constitucional en examen, toda vez que este pretendido “derecho de propiedad” que se hace derivar de la matrícula, no es otra cosa que el mencionado derecho a la educación por lo que el supuesto dominio sobre tal derecho se confunde con el derecho mismo, de donde se sigue que se incurre en impropiedad jurídica cuando se habla del derecho de propiedad sobre la mencionada garantía constitucional, situación que puede presentarse prácticamente con todas las garantías constitucionales, sin que sea correcto decir que existe por esto un derecho de propiedad con relación a cada una de ellas, en términos tales de comprenderlo en el N° 16 del Acta Constitucional N° 3”.

Bajo estos argumentos se declaró no ha lugar a los recursos de protección interpuestos. La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 2 de julio de 1981, en la causa rol ingreso 14.782.

En el caso “Ahumada Collao, María Eugenia con Rector Universidad de Santiago de Chile”¹¹⁶ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte N° 24-81, una alumna egresada de educación fue expulsada de la Universidad sin poder titularse. Recurrió de protección alegando violación a su derecho a que la Universidad el reconozca su calidad de alumna egresada y a exigir el término total de sus estudios superiores que junto con el otorgamiento del correspondiente título, integrarían su patrimonio y serían de su propiedad. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso con

¹¹⁶ Fallos del Mes, N° 272, 1981, p. 293- 303.

fecha 29 de mayo de 1981, con un voto disidente y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 28 de julio de 1981, en la causa rol ingreso N° 15.027, expresando además que:

“(Cons. 3°)...Debe observarse que no toda la gama de derechos son cosas incorporales susceptibles de propiedad; únicamente lo son los derechos reales y personales (art. 576 Código Civil.), es decir, los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona (577 Código Civil), y los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (578 Código Civil); de suerte que los que no componen el patrimonio por carecer de significación económica, los que no son apreciables en dinero aunque causen secuelas pecuniarias, no son cosas incorporales comprendidas en el derecho de propiedad. Y evidencia de ello es que el antedicho artículo 19 de la Constitución hubo de asegurar independiente del derecho de propiedad otros derechos, como el derecho a la vida, educación, asociación, etc. Que de haberse estimado como integrantes del derecho de propiedad habría sido superfluo darles garantía por separado (...)

(Cons. 5°) El recurso de protección tutela el legítimo ejercicio de sólo algunos derechos y garantías tutelados por el art. 19, de modo que no es aplicable por extensión o analogía a otros casos, puesto que los derechos para los cuales se reclama protección, por más estimables que sean, no se encuentran ni están englobados entre los que señaladamente pueden ampararse mediante dicho recurso, por lo que debe desestimarse el que se ha interpuesto”.

En primera instancia la Corte de Apelaciones había rechazado este recurso bajo la siguiente argumentación:

“(Cons. 10°)...El art. 19 aludido protege indudablemente sólo los derechos ya adquiridos que, según el tratadista Merlín son “aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y no puede ya quitarnos aquel de quien los tenemos (...)”

En el caso sublite está comprobado que la Srta. Ahumada, cuando fue expulsada, no había aún cumplido con todos los requisitos necesarios para obtener el título o grado académico, de modo que no era dueña de dicho bien corporal, sino que sólo tenía meras expectativas de titularse. En estas condiciones, cabe concluir que el decreto de expulsión no ha privado a la alumna indicada del derecho al bien corporal consistente en el título universitario respectivo, pues dicho derecho aún no le pertenecía. Carece pues, de fundamento el recurso de protección interpuesto, que pretende amparar un derecho de propiedad que no existe (...)”.

Respecto de este caso existió un voto en contra en segunda instancia del Ministro Sr. Correa, quien estuvo por acoger el recurso basado en el siguiente razonamiento:

“...El art. 583 del Código Civil dice que: sobre los derechos o bienes incorporales existe también el derecho de propiedad, aunque la ley lo llame ‘una especie de propiedad’, para no identificarlo con la propiedad sobre cosas corporales (...)

Que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política asegura a ‘todas las personas’ el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y como el artículo 583 dispone que sobre las cosas incorporales ‘hay también una especie de propiedad’ resulta indudable que esta especie de propiedad de los derechos incorporales también se encuentra protegida por el precepto constitucional.

Se advierte además que el constituyente empleó el mismo lenguaje utilizado por el Código Civil en el art. 583 para garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

El siguiente caso es “Sáez Paiva, Javier con Rector Universidad de Chile”¹¹⁷ de 1981, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte 116-80, caso cuya sentencia da un fuerte argumento en contra de la tesis de la propiedad sobre derechos incorporales estudiantiles, llegando a constituir, en nuestra opinión, el argumento más representativo de esta doctrina. En este caso un alumno fue expulsado de la Universidad de Chile, después de ser sancionado varias veces con suspensiones. La expulsión fue por haber participado en graves sucesos de instigación y desorden y ofensas a funcionarios y a un profesor de la universidad. El afectado interpuso un recurso de protección alegando vulnerado su derecho como alumno al reconocimiento de tal calidad y el derecho a exigir de la Universidad la terminación de sus estudios superiores y el correspondiente título profesional, derechos sobre los que tendría propiedad como cosas incorporales.

La Corte en primera instancia en su fallo de fecha 30 de enero de 1981, rechazó el recurso diciendo:

“(Cons. 4°)... El recurso de protección es de derecho estricto; no ampara otros derechos y garantías que aquellos que de una manera expresa establece el art. 2° del

¹¹⁷ Fallos del Mes, N° 269, 1981, pp. 88- 92.

Acta Constitucional N° 3, y entre éstos no aparece el de exigir a una casa universitaria la terminación de estudios y el otorgamiento de un título como tampoco, el relativo a la educación, que consagra el N° 13 del art. 1° del mismo contexto (...)

(Cons. 5°) En cuanto el recurso trata de encubrir su finalidad declarada según se vio en el considerando anterior bajo un amparo al derecho de propiedad, es preciso esclarecer que, si bien el dominio está concebido en forma amplia en el texto constitucional, no llega éste al extremo de concebir la “propiedad” de manera tan vaga e imprecisa como en aquél se la supone (...)

(Cons. 7°) No toda manifestación inmaterial que proporcione un beneficio es, necesariamente, una cosa incorporeal susceptible de dominio (...)

(Cons. 8°) En concepto de esta Corte, tal es, precisamente, el caso del estudiante universitario al cual la matrícula lo coloca en situación de obtener los beneficios de la enseñanza superior, en las condiciones determinadas por el respectivo establecimiento porque ésta situación no otorga al alumno ningún derecho real ni personal o crédito, ni le confiere tampoco ninguna forma de propiedad intelectual (...)

(Cons. 10°) Que, por tanto, el recurrente no está en lo cierto cuando pretende asilarse en la protección que el constituyente dispensa al derecho de propiedad con el fin de soslayar los efectos de lo que pretende (...)

(Cons. 11°) Que toda otra conclusión conduce al absurdo de trasladar las facultades disciplinarias de una casa de estudios (liceo, colegio, academia, universidad, etc.) y aún, la de otorgar títulos y grados al Poder Judicial no creado- ciertamente- para tales objetos (...)

(Cons. 12°) Que no ha de olvidarse que, en virtud del principio de la separación de poderes, el Tribunal está impedido de suspender, modificar o derogar actos ejecutados por autoridades administrativas, docentes o universitarias, destinados a dar cumplimiento a normas legales o reglamentarias vigentes. Burlar tal prohibición significaría transgredir lo dispuesto por el art. 4° del Código Orgánico de Tribunales (...)”

Se rechazó el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 7 de abril de 1981, en la causa rol ingreso 14.831.

“Pérez Barrientos, Cecilia con Universidad de Valparaíso”¹¹⁸, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 1981, es un caso muy particular ya que en primera instancia fue rechazado el recurso con 1 voto disidente y en segunda se confirmó la sentencia con dos votos disidentes. En este caso a una alumna egresada de biología no se le permitió matricularse en el mes de marzo de 1981 en la universidad, bajo el

¹¹⁸ Fallos del Mes, N° 271, 1981, pp. 206- 210.

argumento de que la alumna habría participado en actividades políticas. El Rector había tenido conocimiento de estos hechos a través de un oficio reservado enviado por Carabineros y aplicó la medida de no otorgarle matrícula a la alumna sino hasta el próximo año, siempre y cuando se abstuviera de participar en actividades políticas ilícitas. La alumna, después de haber sido detenida por Carabineros había sido puesta en libertad por falta de méritos. Ante la prohibición de poder matricularse en la universidad interpuso un recurso de protección alegando afectados sus derechos de igualdad ante la ley, libertad de adquirir toda clase de bienes, derecho de propiedad, a no ser juzgado por comisiones especiales, y a la libertad de enseñanza.

En primera instancia la Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró que el recurso había sido presentado extemporáneamente pues la alumna se había enterado de la sanción que se le había impuesto a través de una entrevista personal con el Rector el día 18 de marzo de 1981 y el recurso había sido presentado el día 16 de abril. En su sentencia de fecha 15 de mayo de 1981, expresó la Corte:

“(Cons. 3º)...Que presentado el recurso de protección sólo con fecha 16 de abril último, cabe concluir que éste resulta improcedente pues ha sido formulado fuera del plazo fatal de quince días corridos (...)

(Cons. 4º) No altera la conclusión anterior, la circunstancia que alega la recurrente, en el sentido que no se le dio a conocer en forma oficial la resolución que le privaba de su matrícula en la universidad, dictada en algún sumario que se habría incoado en su contra, puesto que aparece de manifiesto que tal sumario no se instruyó, por estimar el Sr. Rector que era innecesario y porque la propia afectada reconoce que tomó conocimiento de la decisión de impedirle la matrícula, al concurrir a la oficina administrativa respectiva y luego en la audiencia que le concedió el funcionario reclamado (...)

(Cons. 5º) Que a mayor abundamiento, aunque se estimare que este recurso se hubiere interpuesto dentro del plazo legal tampoco podría ser aceptado, puesto que éste es de derecho estricto, no amparando otros derechos o garantías que señala de manera expresa el art. 20 de la Constitución Política del Estado (...)

(Cons. 7º) Que el Sr. Rector, al privar o impedir la matrícula de la afectada no ha discriminado en la aplicación de la ley sino que ha hecho uso de sus facultades disciplinarias (...)

(Cons. 8º) Que el ingreso a la Universidad no otorga al estudiante ningún derecho de propiedad, sino que sólo lo coloca en situación de obtener los beneficios de

la enseñanza superior en las condiciones determinadas por el establecimiento, no otorgándole más que una mera expectativa de lograr los conocimientos y los títulos que allí se imparten.

(Cons. 9º) Que menos aún, se divisa cómo la decisión del Sr. Rector recurrido puede haber afectado a la garantía de libertad de enseñanza, puesto que no se encuentra acreditado que la recurrente haya desarrollado esta actividad en la universidad y que se hubiera visto afectada por la medida atacada”.

Se declaró inadmisibile el recurso de protección, con un voto en contra del ministro Sr. Navas el cual expresaba que:

“(Cons. 1º)...En la especie, no se ha dictado decreto alguno que prohíba a doña Cecilia Pérez Barrientos matricularse en la Universidad de Valparaíso y, por ende, no se ha puesto en noticia suya tal edicto, exigencias que son indispensables para que pueda correr el plazo para la interposición del recurso (...)

(Cons. 2º) Que en efecto, la medida de suspensión de la actividad académica (...) por su naturaleza y gravedad requiere de un Decreto de Rectoría (...) así se desprende inequívocamente del Estatuto Orgánico de Contraloría Interna, que rige esa casa de estudios (...)

(Cons. 3º) Que no habiéndose dictado el decreto en referencia, el recurso aparece interpuesto en tiempo, en opinión del disidente, por lo que la alegación de la recurrida en orden a que es extemporáneo debe desestimarse (...)

(Consid. 6º) Que es del caso que el Ministerio del Interior, agotadas las investigaciones correspondientes, dispuso la libertad incondicional de la aludida (...) de donde se sigue que esa autoridad llegó a la conclusión que la inculpación policial carecía de mérito (...)

(Cons. 8º) Que es inconcuso, en consecuencia, que la decisión del rector carece de todo fundamento, ya que ningún mérito puede darse al oficio reservado de Carabineros en el cual se basa la medida, por lo que la sanción aplicada es ilegal, y no puede justificarse en la amplia potestad disciplinaria de que se haya investido aquél, porque excede su legítimo ejercicio y además es arbitraria (rasgo que es ostensible, porque la medida es contraria a la más elemental justicia).

(Cons. 9º) Que está probado que la recurrente es egresada de la carrera de Licenciatura en biología y que obtuvo las calificaciones durante sus años de estudio, por lo que le asiste plenamente el derecho, con rango constitucional de adquirir el dominio de toda clase de bienes (...) que se traduce en la obtención del grado de Licenciada en Biología (...) y también el de dominio en sus diversas especies, establecido en ese mismo precepto, en el N° 24, radicado en los derechos antes señalados, y que quedan trancos al impedirsele la matrícula, sufriendo la interrupción de la carrera (...)

Los votos disidentes de segunda instancia estuvieron por acoger el recurso, favoreciendo el voto disidente de primera instancia, con fecha 8 de junio de 1981, en causa rol ingreso corte N° 15.006.

El siguiente caso, “Olivos Marín, Oriana con Universidad de Santiago de Chile”¹¹⁹ de la Corte de Apelaciones de Santiago, es una sentencia que acogió el recurso interpuesto en primera instancia y que fue revocado en segunda instancia por la Corte Suprema con fecha 26 de enero de 1983, en la causa rol ingreso 16.743. En este caso una alumna de último semestre de Licenciatura en Castellano fue expulsada de la Universidad, e interpuso un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos a adquirir toda clase de bienes, el derecho de propiedad sobre su calidad de alumna, y el derecho de exigir como tal la terminación de sus estudios superiores junto con el otorgamiento del correspondiente título, derechos que formarían parte de su patrimonio. Si bien en primera instancia el recurso fue acogido, en segunda instancia la Corte Suprema revocó el fallo y lo rechazó diciendo que:

“(Cons. 3°)...No toda la gama de derechos son cosas incorporales susceptibles de propiedad; únicamente lo son los derechos reales y personales (...), de suerte que los que no componen el patrimonio por carecer de significación económica, los que no son apreciables en dinero aunque causen secuelas pecuniarias, no son cosas incorporales comprendidas en el derecho de propiedad, y evidencia de ello es que el artículo 19 de la Constitución hubo de asegurar independientemente del derecho de propiedad sobre bienes incorporales, diversos otros derechos, como es el derecho a la vida, a la educación, de asociación, de reunión, etc., que de haber sido estimados como cosas incorporales integrantes del derecho de propiedad, habría resultado superfluo darles garantía por separado (...)

(Cons. 5°) El Recurso de Protección tutela el ejercicio de sólo algunos de los derechos y garantías del art. 19, de modo que no es aplicable por analogía a otros casos, y puesto que los derechos para los cuales reclama protección la recurrente, por más estimables que sean, no cuentan ni están englobados entre los que señaladamente pueden ampararse mediante dicho recurso, debe desestimarse el que se ha interpuesto en autos”.

¹¹⁹ Fallos del Mes, N° 290, 1983, p. 651- 653.

De manera que se revocó la sentencia apelada y se declaró sin lugar el recurso de protección interpuesto. Hubo un voto en contra del Ministro Sr. Retamal, quien estimó:

“(Cons. 1º)...Que negada por la recurrente su intervención en los hechos que se le imputan, no hay en el proceso antecedentes serios que justifiquen la medida adoptada (...)

(Cons. 3º)Uno de los derechos vulnerados por el decreto de expulsión es el que contiene el art. 19 N° 23 de la Constitución Política para adquirir libremente toda clase de bienes entre los cuales parece obvio considerar uno cualquiera de los títulos profesionales que la universidad confiere (...)

(Cons. 4º) Así como los titulados universitarios, entre otros, tienen con su título el dominio del bien incorporal en que consiste y pueden con ello ejercer su profesión o su oficio y exigir la devolución de la materialidad del título si son privados de él, así los que estudian para lograr un título universitario tienen libertad para adquirirlo y si por actos ilegales o arbitrarios se les coarta esa libertad, pueden impetrar su protección por medio del recurso previsto en el art. 20 de la Constitución, como allí expresamente se establece”.

En el siguiente caso: “Muñoz Altamira, Fernando con Vice-rector Académico de la Universidad de Santiago”¹²⁰ de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1983, a un alumno se le aplicó la medida de expulsión e interpuso un recurso de protección alegando que no se le permitió defenderse mientras se substanció el procedimiento en su contra ni se le permitió el conocimiento del mismo y que por tanto se vería afectado su derecho de propiedad sobre la calidad de alumno regular de la Universidad. La Casa de Estudios informó que el recurrente había realizado actos contrarios a la ética estudiantil, dentro y fuera del recinto universitario, insultando a funcionarios de la universidad para luego ser detenido por Carabineros por alterar el orden público, lo que obligó a la autoridad a aplicar la medida, teniendo presente que el alumno ya había sido sancionado anteriormente por otras conductas.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso con fecha 15 de septiembre de 1983 diciendo:

¹²⁰ Fallos del Mes, N° 299, pp.564- 568.

“ (Cons. 3º) Que...el recurso de protección se aplica a los derechos que por su naturaleza sean aptos para recibir esta protección, excluyéndose otros que pueden ser amparados por el ordenamiento jurídico común (...)

(Cons. 4º) Que entre tales derechos están los llamados reales, definidos en el artículo 577 del Código Civil y enumerados taxativamente en dicho cuerpo legal y los personales, a que se refiere el artículo 578 del citado Código.

(Cons. 5º) Que el derecho reclamado por el recurrente no puede quedar comprendido entre los enumerados en el fundamento precedente, desde que no está incluido entre los primeros y no puede exigirse a determinada persona una contraprestación a la garantía constitucional.

(Cons. 6º) Que no es aceptable sostener que el recurrente tenía derecho adquirido sobre su calidad de alumno de la Universidad, tanto por las razones expuestas, como porque dicha categoría depende también de numerosas otras circunstancias (...) todo lo cual lleva a concluir que se trata sólo de una mera expectativa la de llegar a titularse.

(Cons. 7º) Si además se tiene en cuenta que el recurrente había cometido falta al reglamento de ética estudiantil, por la cual ya había sido sancionado (...) debe concluirse que la autoridad universitaria podía y debía sancionarlo, en uso de las atribuciones disciplinarias que le entrega la Ley General de Universidades, el estatuto orgánico de la Diversidad de Santiago y el Reglamento de ética estudiantil (...)

(Cons. 8º) Que el recurrente pudo efectuar sus descargos, según consta de la carpeta acompañada por la Universidad Recurrida (...)

(Cons. 9º) Puede darse por establecido que la medida adoptada por el vicerrector de la Universidad de Santiago (...) se encuadra dentro de los márgenes legales, no pudiendo, en consecuencia, ser calificada como arbitraria, es decir, contraria a la justicia, la razón o las leyes o ilegal, pues se basa en normas pre-establecidas, conocidas tanto por la autoridad como por el alumno, a las cuales éste faltó. Es decir, el recurso carece de fundamento básico que lo justifica”.

Se rechazó el recuso y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 3 de octubre de 1981, en la causa rol ingreso N° 17.298.

En el caso, “Ingenieros de Ejecución en Construcción con Rector de la Universidad de Concepción”¹²¹, de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 1984, un grupo de 54 Ingenieros de Ejecución en Construcción, recurren de protección en contra de la Universidad de Concepción, alegando que la referida universidad habría cambiado la denominación de la carrera que ellos estudiaron por la de Construcción Civil, que se trataba de los mismos contenidos curriculares y que a las generaciones que se

¹²¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXI, 1984, pp. 272-278.

encontraran matriculadas o egresadas hasta 1982, se les daba la posibilidad de optar por este título profesional, negándoles la opción a generaciones tituladas con anterioridad a esa fecha. Esta actitud de la recurrida, los perjudicaría seriamente ya que el título profesional por ellos recibido sólo se impartió en la Universidad de Concepción y no alcanzó a ser conocido en el ámbito de la industria y construcción, perdiendo validez legal, privándoles de su derecho un título profesional. El perjuicio sería más serio, en su opinión, desde que la legislación no contemplaba la carrera de Ingeniería de Ejecución en Construcción y tampoco lo contemplaba el Registro Nacional de Contratistas del Minvu. Alegaban vulnerados sus derechos de igualdad ante la ley y de propiedad sobre bienes incorporeales. La Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso, con fecha 11 de octubre de 1984, diciendo:

“(Cons. 9º) Unánimemente la jurisprudencia de nuestros tribunales ha aceptado como procedente invocar el derecho de propiedad sobre cosas incorporeales, desde que existe un precepto positivo, artículo 583 del Código Civil, que dispone que sobre las incorporeales existe una especie de propiedad (vid. Eduardo Soto Kloss, “El Recurso de Protección pp. 169 y ss.). Es digno hacer notar que para este autor la propiedad sobre el título universitario se apoya tanto en un criterio civilista como en el ámbito publicista. No cabe duda pues, que los recurrentes tienen derecho de propiedad sobre sus títulos profesionales.

(Cons. 10º) Que no resultan *prima facie* aceptables las argumentaciones del recurrido en orden a que el Decreto de la Universidad de Concepción N° 866 ha sido dictado en uso de atribuciones exclusivas que le corresponden de acuerdo a las disposiciones que señala (...)

En efecto, las autoridades universitarias, como todas las otras que ejercen las facultades legales o reglamentarias que les han sido conferidas deben sometimiento a las disposiciones constitucionales. Desde este punto de vista las facultades del Rector y las judiciales no son contradictorias sino complementarias, como lo son las de todas las autoridades y personas en relación con la judicatura. Así, pues la autonomía funcionaria en general o universitaria en particular está limitada por la facultad que tiene el Poder Judicial de conocer de todos los asuntos del orden temporal que susciten en el territorio de la República, salvo los expresamente exceptuados (...)”

Hasta este punto el fallo pareciera ser proclive a acoger el recurso de protección, sin embargo, la Corte da un vuelco y cambia la línea en orden a desestimar el recurso, continúa el fallo:

“(Cons. 13°)...Lo que realmente se está planteando es el presunto derecho que tendrían los reclamantes a exigir de la U. de Concepción que les imparta enseñanza adicional para optar al título de Constructor Civil (...)

(Cons. 15°) La opción que pretenden los recurrentes se les otorgue no es un atributo del derecho de propiedad de un título sino una mera expectativa que no va insita en el de propiedad sobre su título obtenido.

(Cons. 16°) Que no es efectivo tampoco que la reglamentación del Minvu limite el ejercicio de la actividad derivada del título sólo a los arquitectos, ingenieros, constructores civiles, sino que la extiende a “técnicos colegiados” dentro de los que bien podrían tener cabida los reclamantes (...)

(Cons. 17°) Que hacer derivar el perjuicio en la negativa del Rector a aceptarlos en la opción que se dio a la promoción 1982 no resulta aceptable (...)

(Cons. 18°) Que así entendidas las cosas, no puede prosperar el recurso en cuanto se fundamenta en un pretendido atentado al derecho de propiedad sobre el título profesional de los recurrentes (...)

(Cons. 19°) La presunta arbitrariedad que podía resultar de una posible conculcación a la igualdad ante la ley tampoco resiste un análisis más detenido, puesto que aparece como obvio, natural y necesario dar opción a la promoción del año en que entró en vigencia dicho decreto universitario (...) en cambio, la promoción de egresados y titulados, estaban ya en posesión de un título (...) y no es posible admitir que la Universidad ha de estar permanentemente viéndose en la obligación de dar opción a egresados de cualesquiera promociones anteriores, porque de aceptarse tal predicamento sería abrir las puertas a que de cualquier promoción anterior, frente a eventos como el propuesto, cualquier egresado podría pretender tener derecho a la opción “*ad infinitum*” lo que no resulta razonable (...).”

Se rechazó el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 7 de noviembre de 1984, en la causa rol ingreso 18.609.

En el siguiente caso, “Hernández, Carlos y otros con Rector Universidad Federico Santa María”¹²², de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso 427-84, nueve alumnos que habían sido sancionados con medidas de suspensión y expulsión recurrieron de protección en contra del Rector Subrogante de la Universidad, alegando que éste había impuesto las sanciones fuera de sus atribuciones ya que en los reglamentos, no existía el cargo de rector subrogante, sólo el de rector delegado, quien

¹²² Fallos del Mes, N° 316, 1985, pp.28- 33.

debía ser nombrado por el Presidente de la República. Alegaban vulnerados sus derechos de igualdad ante la ley, a la honra, a no ser juzgado por comisiones especiales y de propiedad. Si bien el recurso fue acogido en primera instancia hubo un voto disidente de la Ministra Sra. Iris González, quien estuvo por rechazar el recurso fundado en que:

“(Cons. 3º)...Aparece que la investigación sumarial como las sanciones impuestas a los estudiantes recurrentes fueron adoptadas por la autoridad universitaria que en esa fecha ejercía la calidad de Rector de la Universidad Federico Santa María, aunque fuera en la calidad de subrogante (...).

(Cons. 8º) Con el mérito de los respectivos sumarios (...) en los que se respetaron los reglamentos existentes (...) permite concluir todo ello que fue respetada la garantía, en estudio, que se dice conculcada (...)

(Cons. 10º) Que los estudiantes carecen de un derecho de propiedad sobre su calidad de alumno universitario, y lo que en realidad se consigue con esa matrícula es ingresar a una institución donde junto con la posibilidad de obtener un título, está sujeto a obligaciones y deberes tanto de orden académico como disciplinarios. Esta situación no logra constituir el derecho de dominio que se pretende (...) lo que se consigue, en realidad, con la matrícula, es la posibilidad de obtener los beneficios de la enseñanza superior, con las condiciones determinadas en el respectivo establecimiento, constituyendo, en consecuencia, para el alumno una mera expectativa el posible título profesional a que se aspira por aquél (...).

(Cons. 11º) Lo precedentemente expuesto hace llegar a la conclusión de que al dictar el rector designado como interino las resoluciones a que se refiere este recurso no se ha cometido un acto arbitrario ni ilegal, ni se ha vulnerado, además, ninguna de las garantías constitucionales que los recurrentes señalan como transgredidas en el respectivo libelo (...).

(Cons. 12º) Por último, tampoco se ha vulnerado la garantía del Art. 19 N° 1 que agrega don Víctor Toro, puesto que no se divisa en qué manera podría ser afectado el derecho a la vida e integridad física y psíquica del recurrente con la resolución legalmente decretada de expulsión del alumno”.

La Corte Suprema, conociendo de la apelación del caso hizo suyos estos argumentos y revocó la sentencia de primera instancia, rechazando el Recurso de Protección, con fecha 7 de marzo de 1985, en la causa rol ingreso 18.986.

En “Salinero Arrigoriaga, Patricio con Colegio Craighouse”¹²³, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1986, un alumno fue expulsado del Colegio por su reiterada mala conducta. Los padres recurrieron de protección alegando vulnerados sus derechos a adquirir toda clase de bienes, de propiedad, libertad de enseñanza y a un debido proceso. En primera instancia la Corte de Apelaciones acogió el recurso, sin embargo, en segunda, la Corte Suprema revocó la sentencia, con fecha 12 de noviembre de 1996, en la causa rol ingreso corte N° 21.635, bajo los siguientes argumentos:

“(Cons. 2°)...Como lo ha señalado reiteradamente este tribunal, los pretendidos derechos cuyo restablecimiento persiguen los recurrentes, relacionados con la calidad de alumno regular de un establecimiento educacional, no constituyen en sí un bien incorporal susceptible del derecho de propiedad ni están, por consiguiente, amparados por las garantías de los N° 23 y 24 del art. 19 de la Carta Fundamental, pues no participan de las características de las cosas incorporales de que trata el párrafo 2° del Título I del Código Civil.

(Cons. 3°)Respecto del derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para los hijos (...) esta garantía tiende a asegurar la libertad de los padres sobre el particular, de manera que tal decisión no pueda ser impuesta directa o indirectamente por otras personas u organizaciones, lo que no ocurre de autos, pues no se pretende imponer a los padres del alumno sancionado el establecimiento en que deba de educar a su hijo, sino que la recurrida ejerce su derecho de rechazar a éste como alumno en atención a los antecedentes, que en su concepto, justifican tal decisión;

(Cons. 4°) Los hechos que la recurrida invocaba para castigar disciplinariamente al alumno recurrente (...) no vulneran el derecho al respeto y protección de la honra y la familia que los recurrentes dicen vulnerados (...)

(Cons. 6°) Respecto de la garantía del art. 19 N° 3 inciso 4°, esta garantía tiene relación con los órganos que ejercen jurisdicción en materia que le son propias y no de facultades disciplinarias ejercidas por la autoridad educacional competente, como en este caso;

(Cons. 7°) Que el recurso de protección tutela el legítimo ejercicio de sólo algunos de los derechos y garantías establecidas en el ya varias veces citado artículo 19 de la Constitución, de modo que no es aplicable por extensión o analogía a otros casos, y puesto que los derechos para los cuales se reclama protección por los recurrentes, por más estimables que sean no se cuentan ni están comprendidas entre los que señaladamente pueden ampararse mediante dicho recurso, debe desestimarse el que se ha interpuesto en autos”.

¹²³

Gaceta Jurídica, N° 77, 1986, pp.22- 23.

Se revocó la sentencia apelada y se rechazó el recurso de protección.

El siguiente caso es “Bargetto Orellana y otros con Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Magallanes”¹²⁴, de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de 1986. En este caso un grupo de 24 alumnos, estudiantes de ingeniería, recurrieron de protección contra el decano de su facultad por haberles anulado sus calificaciones obtenidas en el curso de Física ya que esta autoridad estimó que aquellas notas habrían sido obtenidas “con irregularidades manifiestas”. Las calificaciones se habían anulado después de que los alumnos fueron promovidos al nivel superior y se hallaban matriculados en él. Los alumnos interpusieron un recurso de protección, alegando arbitrariedad e ilegalidad en la actuación de la autoridad recurrida. Ésta argumentó que no se podía estimar que la medida vulnerara la garantía del derecho de propiedad pues la calidad de alumno no podía estimarse dentro de aquellos bienes corporales o incorporales susceptibles de propiedad. En primera instancia la Corte de Apelaciones acogió el recurso, sin embargo, en segunda la Corte Suprema hizo suyos los argumentos de la recurrida y revocó la sentencia con fecha 24 de junio de 1986 en la causa rol ingreso 21.123, en los siguientes términos:

“(Cons. 15)...Que no obstante la aparente amplitud del precepto constitucional ha de tenerse en consideración que no todos los derechos son susceptibles de propiedad, porque en realidad sólo lo son los derechos reales y personales, es decir, la que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona y los que pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las obligaciones correlativas; de este modo los que no componen el patrimonio por carecer de significación económica, los que no son apreciables en dinero aunque causen secuelas pecuniarias, no son cosas incorporales comprendidas en el derecho de propiedad, y ello se prueba si se tiene presente que el propio artículo 19 de la Carta Fundamental hubo de asegurar, con independencia del derecho de propiedad sobre bienes incorporales, diversos otros derechos, como es el derecho a la vida, a la educación, el de reunión, el de asociación, que de haber sido estimados como cosas incorporales integrantes del derecho de propiedad, habría resultado superfluo darles garantía por separado;

(Cons. 6°) Que el derecho cuyo restablecimiento persiguen los recurrentes no presenta en sí un valor pecuniario, no está dotado de acción para obtener su

¹²⁴ Gaceta Jurídica, N° 73, 1986, pp. 24- 29.

reconocimiento judicial, no es transferible, ni transmisible, ni es correlativo a prestaciones nacidas de alguna fuente de las obligaciones. En suma, no pueden ser considerados como bien incorporal integrante del derecho de propiedad (...)

(Cons. 7°) En consecuencia, el recurso no puede prosperar”.

Se revocó la sentencia apelada y se declaró no ha lugar al recurso.

El siguiente caso es “De L’ Herbe Dinamarca, Michele con INACAP”¹²⁵, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte 88-87. En este caso, un alumno que se atribuía la calidad de presidente del centro de alumnos de INACAP realizó declaraciones en medios de comunicación sobre supuestos problemas del instituto y sus alumnos. Ante esto, la institución, instruyó un sumario, resolviendo su expulsión. El alumno recurrió de protección alegando vulnerado su derecho de propiedad y a la educación. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso con fecha 4 de mayo de 1987, diciendo:

“(Cons. 3°)...Como ya lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, los derechos cuyo restablecimiento persigue el recurrente, relacionados con la calidad de alumno regular de un establecimiento educacional, no constituyen en sí un bien incorporal susceptible del derecho de propiedad, ni están, por consiguiente, amparados por la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que no participan de las características de las cosas incorporales de que trata el párrafo 2° del título I del libro II del Código Civil.

(Cons. 4°) Por otro lado, y en lo respectivo al derecho a la educación consagrado en el N° 10 de la Constitución y que invoca también la recurrente, cabe consignar que su ejercicio no se halla en realidad tutelado por el recurso de protección, por muy estimables que se estimen los derechos para los cuales se reclama protección; por todo lo cual procede rechazar el recurso de protección interpuesto”.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 26 de mayo de 1987, en la causa rol ingreso 10.585.

¹²⁵

Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen LXXXIV, 1987, p. 173- 176.

En “Meléndez Faúndez, Juan y otros con Rector de la Universidad de Chile”¹²⁶, rol ingreso corte 187-88, tres alumnos egresados de arquitectura de la Universidad de Chile recurrieron de protección contra el Rector por la dictación de un decreto universitario que ordenaba el pago de aranceles para todos aquellos alumnos que por exigencias de graduación o titulación debieran seguir recibiendo atención periódica no permanente de unidades académicas. Los alumnos recurrentes alegaban vulnerados sus derechos a la educación, y de propiedad. Señalaban que en su calidad de egresados habrían dejado de ser alumnos regulares de la universidad y por tanto no podían pagar aranceles como tales, y que habrían adquirido la propiedad sobre sus títulos de egresados y podrían confeccionar sus proyectos de título sin tener que pagar una colegiatura. Interpusieron un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos a la educación y de propiedad sobre sus patrimonios intangibles. La Corte de Apelaciones en primera instancia rechazó el recurso con fecha 19 de agosto de 1988, bajo el siguiente argumento:

“(Cons. 9°)...Que el derecho a la educación en los términos amplios a que se refiere el N° 10 del art. 19 de la Constitución Política del Estado (...) si bien lo reconoce nuestra Carta Fundamental a todos los habitantes de la república, no es, sin embargo, un derecho comprendido entre los cautelados con el recurso de protección establecido en el art. 20, de modo que los agravios causados por privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de este derecho, no pueden subsanarse mediante este recurso cautelar (...)

(Cons. 11°) Que el decreto universitario impugnado fue dictado por el rector de la Universidad de Chile en uso y dentro de las facultades que le otorga el Estatuto de esa Universidad (...)

(Cons. 12°) De lo relacionado se concluye en primer lugar que las autoridades universitarias (...) han actuado dentro de estricto margen de legalidad, de modo que al dictar el Decreto Universitario que se impugna en el recurso, no han incurrido en ninguna ilegalidad o arbitrariedad que vulnere el ordenamiento jurídico que rige las relaciones de la Universidad de Chile y, en especial, su facultad de Arquitectura y Urbanismo y sus educandos y, específicamente, derechos de los recurrentes (...)

(Cons. 13°) En segundo término, debe concluirse que la autoridad universitaria, al imponer obligaciones de pago de aranceles o matrícula a sus alumnos regulares y no regulares, caso éste último de los recurrentes que se encuentran en vías de obtener su grado de Licenciado, primero, y después su título de Arquitecto y que se consideran

¹²⁶

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXV, 1988, pp.266- 270.

alumnos por el reglamento (...) no lesiona ni menoscaba la calidad de alumnos no regulares de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo y que no es la de alumnos egresados como lo sostienen los recurrentes, precisamente por no haber cumplido aún la exigencia previa de cumplimiento del plan de estudios (...)

(Cons. 14°) Se concluye que la calidad universitaria que en la actualidad poseen los recurrentes es sólo un estado del alumno universitario que mantiene hasta cuando obtiene su título, estado que no ha sido alterado, menoscabado ni vulnerado por el decreto universitario que se impugna en el recurso (...) ese estado no es ni constituye derecho similar al de propiedad sobre bienes incorporeales, susceptible de ser cautelado por el recurso de protección de garantías constitucionales contemplado en la Carta Fundamental”.

Se rechazó el recurso y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 21 de septiembre de 1989, en la causa rol ingreso 13.066.

En el siguiente caso, “Cantone González, Aristodemo con Colegio Nuestra Sra. Del Carmen”¹²⁷, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 425-93, un padre recurre de protección contra el colegio debido a que se les canceló la matrícula a sus dos hijas a causa de reiterados atrasos durante el año y a que el apoderado no cumpliera con la fecha de pago de las colegiaturas. El recurrente alegó vulnerado su derecho de propiedad. La Corte de Apelaciones dijo con fecha 24 de marzo de 1993, que:

“(Cons. 4°)...Se han allegado elementos de juicio en cuya virtud se establece que los tres factores que motivaron la condicionalidad de la aceptación para el año escolar 1992, se volvieron a repetir durante este período (...) a los que habría que agregar el no pago oportuno de la colegiatura mensual (...)

(Cons. 5°) Como se ha visto, la decisión del establecimiento recurrido no tiene su origen en un capricho o arbitrariedad, sino que tiende a preservar el acatamiento de Normas de disciplina, cumplimiento de obligaciones y rendimiento escolar, normas que éste o cualquiera establecimiento está en su derecho a exigir a quienes quieran cursar sus estudios en ellos o a sus padres o apoderados (...)

(Cons. 6°) No puede sostenerse que la recurrida ha actuado de manera ilegal o arbitraria al negar la matrícula a las menores. Y menos puede el recurrente pretender que les asiste un derecho de propiedad de permanecer matriculado en la misma escuela. A ésta le asiste el derecho de aceptar o rechazar la matrícula de un educando de acuerdo

¹²⁷ Gaceta Jurídica, N° 153, 1993, pp. 56- 58.

con las pautas que se dé; y con mayor razón cuando, ha mediado un incumplimiento de las mismas por parte de las alumnas recurridas”.

Por lo que no se dio lugar al recurso de protección.

El siguiente caso es “Andrade Luisa y otros con Liceo Politécnico Salesiano”¹²⁸ de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 1994. Caso en que tres alumnos de cuarto medio hurtaron un modelo de prueba y lo distribuyeron entre sus compañeros. A penas este hecho fue conocido por los profesores, se les impuso la sanción de expulsión a los tres alumnos involucrados. En primera instancia se acogió el recurso, pero fue rechazado en segunda por la Corte Suprema. La Corte de Apelaciones había acogido el recurso con fecha 15 de octubre de 1996, sosteniendo que:

“(Cons. 5°)...Del tenor literal del art. 19 N° 11 se puede deducir que la garantía que ampara la Carta Fundamental es la libertad de enseñanza y no un derecho a la educación. En consecuencia, preciso es determinar si el actuar de la recurrida lesiona algún otro derecho susceptible de protección constitucional (...)

(Cons. 6°) No se encuentra discutido en autos la calidad de alumnos regulares del Colegio Salesiano de Puerto Montt, por lo que forzoso es concluir que mediante el acto de la matrícula anual éstos incorporaron a su patrimonio un derecho incorporal a la enseñanza que se traduce en dominio y, particularmente, previo los demás requisitos legales y reglamentarios acceder al título profesional que otorga el establecimiento de marras (...).”

Sin embargo, si bien la Corte Suprema hizo suyos estos considerandos, y eliminó otros, revocó la sentencia con fecha 24 de junio de 1997, en la causa rol ingreso 4033-96, declarando que:

“(Cons. 2°)...La conducta desplegada por los hijos de los recurrentes se encuentra claramente tipificada en el Reglamento Interno del Liceo y sancionada con la expulsión de los autores de la misma, de modo que la sanción recurrida no puede ser estimada ilegal ni arbitraria y, por ende, el presente recurso deberá ser rechazado”.

¹²⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCIV, tomo 2, 1997, p. 126- 129. También en: Gaceta Jurídica, N° 204, 1997, pp. 62-65.

El siguiente caso, “Muñoz Betancourt, Pedro con Instituto Claret”¹²⁹ de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol de ingreso corte 987-96, trata de un grupo de estudiantes que después de una fiesta pasaron por las afueras de su colegio y le lanzaron piedras. El Colegio, una vez enterado de quiénes habían sido los participantes, ordenó como medida de sanción la inmediata expulsión de los alumnos involucrados en el acto. El padre de uno de los alumnos sancionados recurrió de protección alegando arbitrariedad y desproporcionalidad en la medida adoptada para su hijo, argumentando que su hijo no había participado activamente en este hecho, sino que se habría marginado de tal acción, manteniéndose en el vehículo en que se movilizaban los alumnos. Alegó como vulnerados los derechos al debido proceso y de propiedad.

La Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso en primera instancia, con fecha 27 de noviembre de 1996, con un voto de minoría. Este voto expresaba:

“(Cons. B)...La determinación de la autoridad máxima del Instituto Claret, en facultad concedida y reconocida por el recurrente y por el reglamento interno de los alumnos, acompañado a los autos, no es una ilegalidad, ni menos una arbitrariedad que deba conocerse por esta vía, ya que el reglamento interno de los alumnos era conocido por ellos y a quienes no cumplan los requisitos exigidos por el colegio puede condicionarse o negarse su continuidad en el mismo (...).

(Cons. C) La enumeración de faltas graves que hace el art. 3 del expresado Reglamento, no es taxativa sino a vía de ejemplo y comprende indudablemente “otras que a juicio de la Dirección, revisten caracteres de gravedad” y parece adecuado y normal que el colegio sancione severamente una actitud como la demostrada por un grupo de alumnos que apedrean vidrios del establecimiento educacional donde estudian, en resguardo de las normas mínimas de la disciplina que deben mantenerse en una casa de estudio seria y responsable, donde también está en juego la propia credibilidad del colegio mismo”.

La Corte Suprema, conociendo de la apelación de este recurso en la causa rol ingreso 4545-96, con fecha 1 de julio de 1997, hace suyo este voto de minoría, reproduciéndolo y agregando que:

¹²⁹ Fallos del Mes N° 464, 1997, p. 1070- 1075.

“(Cons. 2º)...La calidad de estudiante no le otorga al alumno un derecho adquirido sobre la misma, tampoco se lo otorga el “contrato de prestación de servicios educacionales” que se habría celebrado entre el apoderado del educando y el Instituto Claret. En efecto, en el ejemplar en blanco del contrato tipo agregado a fs. 35, entre las obligaciones del alumno se señala: “mantener un comportamiento, presentación personal y disciplina compatibles con las exigencias, principios y postulados que persigue el colegio”, y en la cláusula novena se señala que el plazo de vigencia es el correspondiente al año escolar 1997 y que podrá ser renovado por el mutuo y expreso acuerdo de las partes. Por otro lado, en el art. 3º del reglamento interno de los alumnos se expresa que “se consideran faltas graves, causales de cancelación inmediata de matrícula: las faltas a la moral, el introducir o ingerir en las dependencias del colegio bebidas alcohólicas y otras que a juicio de la dirección revistan caracteres de gravedad”.

Así, la Corte Suprema revocó la sentencia de primera instancia y rechazó el Recurso de Protección.

Otro caso es “Núñez Ponce, Eduardo con Universidad Central”¹³⁰ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte N° 922.96, caso en que un alumno egresado de la carrera de derecho de la Universidad Central interpone un recurso de protección en contra de esa casa de estudios alegando que la universidad había impuesto un reglamento para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales con fecha de diciembre de 1990, habiendo él egresado en mayo de ese mismo año. Agrega que en la fecha en que cursó sus estudios de derecho, no existía un reglamento vigente, y por tanto, se obtenía el título de licenciado por el sólo hecho de haber cursado los ramos de la carrera. Fundaba su recurso en que se afectaba con esta medida su derecho de propiedad y la igualdad ante la ley. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso con fecha 25 de septiembre de 1996, diciendo:

“(Cons. 4º)...Que debe inferirse de las normas citadas, en cuanto ambas exigen el requisito de la presentación de una memoria de prueba y rendición de un examen de licenciatura para optar al título de licenciado, que entre ellas media una rigurosa armonía y continuidad que, por lo demás, es la que las facultades o carreras de Derecho exigen para la obtención del título de Licenciado.

¹³⁰ Fallos del Mes, N° 457, 1996, pp. 2606- 2610.

(Cons. 5°)Que en la dictación de tal normativa la Universidad ha utilizado sus facultades legales y acorde con la autonomía universitaria (...) por lo que no se trata de un acto ilegal o arbitrario, tampoco se ha conculcado alguna garantía constitucional. Para un educando, aun en calidad de egresado, el título de Licenciado aparece como una opción o expectativa, el cual se logra en conformidad a la normativa dictada por el plantel universitario, por lo que no puede verse conculcada la garantía del derecho de propiedad en la especie; menos aun la igualdad ante la ley (...)"

Se rechazó el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 26 de noviembre de 1996, en la causa rol ingreso N° 3713-96.

El siguiente caso es "Torres Méndez, Angélica con Universidad Regional El Libertador"¹³¹ de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso 591-2000. Caso en que una alumna estudiante de psicología denuncia un supuesto acoso sexual por parte de un profesor al rector. Éste inicia una investigación sumaria ordenando la inmediata suspensión provisoria de la alumna. La alumna recurrió de protección alegando como vulnerados sus derechos de propiedad y al debido proceso. La Corte de Apelaciones de Valparaíso dijo con fecha 21 de noviembre de 2000 que:

"(Cons. 1°)...Los antecedentes reunidos no permiten calificar la orden de instruir una investigación sumaria, como asimismo, la de suspender provisionalmente a la alumna recurrente como ilegal o arbitraria, pues ella se ciñó al reglamento de conducta y disciplina de los alumnos de la Universidad Regional 'El Libertador'(...)

(Cons. 2°)Tampoco ha podido vulnerarse el derecho de propiedad de la recurrente, pues no se vislumbra cuál pudiera ser la cosa corporal o incorporal objeto del dominio que se dice afectado por la referida orden (...)

(Cons. 3°)Que la garantía del debido proceso no es un derecho protegido por esta acción pues el artículo 20 de la Constitución Política de la República no se refiere al inciso 5° de su artículo 19 N° 3 que consagra esta garantía y sólo respecto de un órgano que ' ejerza jurisdicción', entidad o calidad que un rector universitario no tiene".

Se rechazó el Recurso de Protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia, con fecha 19 de diciembre de 2000, en la causa rol ingreso N° 4.772-00.

¹³¹ Gaceta Jurídica, N° 244, 2000, p. 34- 36.

En el siguiente caso, “Nanning Pérez, Karen con Blas Pascal School de Osorno”¹³², de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol ingreso 11.411 00, una madre recurre de protección debido a que a dos de sus hijos, que estudiaban en el mismo colegio y cursaban tercero medio, se les canceló la matrícula para el año siguiente. Aduce que sus hijos eran objeto de hostigamiento en el establecimiento de educación, ya que ella había mantenido una relación sentimental con el director del colegio y que después de haber terminado aquella relación sus hijos habrían comenzado a ser objeto de acoso por parte del director y profesores del colegio. Alega vulnerados sus derechos del 19 N° 24 ya que sus hijos tendrían derecho a mantener su matrícula para el próximo año, y a terminar su enseñanza en el establecimiento. El recurrido se defendió diciendo que la medida de cancelación se debía a una decisión razonada tomada por el consejo de profesores como respuesta a actos de violencia, malos modales, y falta de respeto de uno de los alumnos hacia un profesor, y teniendo además en cuenta la actitud de la apoderada de descalificación hacia el colegio y conflictos en los cuales había involucrado a terceras personas.

La Corte de Apelaciones en primera instancia rechazó el recurso con fecha 5 de enero de 2001, diciendo:

“(Cons. 6°)...de la relación hecha precedentemente y los antecedentes acompañados se puede advertir que la medida de no renovar la matrícula para el año 2001 a los hijos de la recurrente fue adoptada por el consejo de profesores del Blas Plascal School conforme las facultades que al efecto contempla el reglamento interno del establecimiento y su reglamento de disciplina o de convivencia escolar, en atención a que las hojas personales de los alumnos denotan claras actitudes de indisciplina, de actuar grosero y mal educado, e incumplimiento de normas del reglamento interno que los hicieron acreedores de las medidas adoptadas en su contra, unido a la actitud negativa que adoptó la recurrente para con el colegio, según dan cuenta las declaraciones juradas agregadas al cuaderno de documentos (...)

(Cons. 7°) En este orden de ideas no es posible una extensión del derecho constitucional de dominio en forma de concluir de que el alumno desde el instante en que adquiere tal calidad tiene incorporado en su patrimonio el derecho a gozar y disponer de él arbitrariamente, debe ceñirse, en sus actuaciones a las normas de conducta que le impone el colegio y su infracción debe necesariamente llevar aparejada la sanción

¹³² Gaceta Jurídica, N° 247, 2001, pp. 23- 29.

que contemplan aquellas, como ha sucedido en la especie, por lo que debe concluirse que no ha existido acto arbitrario ni menos ilegal por parte de la recurrida (...)

(Cons. 8°) Que sobre el particular la jurisprudencia ha señalado: “el sistema de matrícula de alumnos en cualquier forma de enseñanza, sea ella básica, media o universitaria, no produce derecho sino una mera expectativa que deriva del cumplimiento integral de las disposiciones reglamentarias, legales y constitucionales, a que el alumno se somete (...)

De tal manera, no se adquiere un bien corporal, sino que se le otorga al alumno la posibilidad de llegar a obtener un grado académico determinado. Por lo tanto, no existe derecho incorporal, sino sólo un beneficio esperado sujeto a una reglamentación determinada, preexistente y que el alumno acepta, sujeto a las restricciones reglamentarias y estatutarias que la ley o el reglamento determina (...)

(Cons. 9°) Que tampoco se probaron las medidas de presión que dice haber sufrido la recurrente, de manera que por todas estas razones al no existir ningún acto arbitrario ni menos ilegal de parte del colegio recurrido, forzoso es concluir que el recurso de autos no puede ser acogido”.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 29 de enero de 2001, en la causa rol ingreso N°296-01.

En “Salinas Figueroa, Marcos con Universidad de Playa Ancha”¹³³, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol ingreso N° 64-04, un alumno universitario fue acusado de haber participado en desórdenes al interior de la Universidad y se le realizó una investigación sumaria que determinó imponerle la sanción de expulsión de la misma. El alumno afectado recurrió de protección alegando vulnerados sus derechos de igualdad ante la ley, derechos de emitir opinión, de reunirse pacíficamente y de propiedad. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso con fecha 31 de marzo de 2004, sosteniendo que:

“(Cons. 2°)...De los antecedentes se constata que la Universidad de la cual era estudiante el recurrente, realizó una investigación administrativa, en la cual se le imputaron faltas estimadas como gravísimas en el reglamento del estudiante, la que se ajustó en lo esencial a las reglas mínimas del debido proceso otorgándosele la oportunidad de efectuar descargos, rendir pruebas y entablar recursos, encontrándose la sanción aplicada contemplada para el caso en el aludido reglamento (...).

¹³³

Gaceta Jurídica, N° 286, 2004, p. 43- 45.

(Cons. 3°) Tampoco aparecen conculcadas las garantías de libertad de emitir opinión y de reunirse pacíficamente, que el recurrente funda en el hecho de haberse sancionado con la expulsión, pues como se ha dicho, ésta fue el resultado de una actuación calificada como falta gravísima en el reglamento del estudiante (...)

(Cons. 4°) Que por otra parte las calidades y prerrogativas propias de los alumnos que el recurrente invoca como manifestaciones del derecho de propiedad, no constituyen derechos reales ni personales, ni tienen apreciación pecuniaria, no otorgan acciones ni son fuentes de obligaciones, por lo que mal pueden quedar protegidos por los derechos contemplados en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República (...).

(Cons. 5°) Al no encontrarse acreditado que se hayan vulnerado las garantías que invoca el recurrente, procede rechazar el recurso de autos”.

La Corte Suprema confirmó el fallo, con fecha 20 de abril de 2004, en la causa rol ingreso N° 684-04.

Una jurisprudencia más reciente aparece en el caso “Valenzuela Ricci, Jorge con Sociedad del Colegio Alemán de Santiago”¹³⁴, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso N° 1595-2008, en este caso un padre recurre de protección en favor de su hijo de 14 años que fue expulsado del colegio por amenazar e insultar a uno de sus compañeros de cursos a través de un sitio web muy de moda entre los jóvenes (Fotolog). El alumno desde hacía varios años que oscilaba entre la condicionalidad de su matrícula y se había comprometido varias veces a superar su indisciplina a través de cartas de compromiso con el colegio. La Corte en su sentencia de 22 de mayo de 2008 opinó que la medida adoptada por el establecimiento era proporcional a la infracción del alumno y declaró que:

“(Cons. 5°)...Que, en relación a que se habría vulnerado el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, en la medida que la expulsión afectaría el derecho de propiedad que los alumnos tienen sobre su matrícula y la cancelación de ésta no procedería, a menos que hubiere un motivo que lo justifique, no resulta concluyente al tenor de que tal como se ha expresado previamente el menor T.V.B. tuvo una conducta desde los años 2003 a 2005 no exenta de reproches, asimismo el año 2006 suscribió una carta de compromiso y en el primer semestre de 2007 estuvo

¹³⁴ Fallo disponible a través de internet en el sitio <<http://productos.legalpublishing.cl>>

en la calidad de alumno condicional, además de que él reconoce el hecho de haber insertado insultos y amenazas en un fotolog, incluidas amenazas de muerte contra su compañero de curso D.P.A., revisten una gravedad que implica a lo menos una sanción reglamentaria, sin perjuicio de otras (...)"

La Corte Suprema, conociendo de la apelación de esta sentencia, con fecha 6 de agosto de 2008, confirmó el fallo diciendo que:

“(Cons. 1º) ...la calidad de estudiante que adquiere al ser matriculado en un establecimiento educacional no otorga al alumno un derecho de propiedad sobre la misma, por cuanto de dicha calidad o condición no deriva un derecho que los recurrentes hayan incorporado a su patrimonio y que imponga al Colegio recurrido la exigencia de renovar la matrícula del estudiante. En efecto, el sistema de matrícula no produce un derecho incorporal de los alumnos a permanecer y continuar sus estudios en el establecimiento al que han ingresado”.

Esta fue la revisión de la jurisprudencia en torno al derecho a la educación como objeto de propiedad, la que como hemos visto, se encuentra profundamente dividida en dos bloques opuestos, sin que exista certeza a la hora de invocar este derecho. Ahora continuaremos revisando la jurisprudencia en torno al derecho a la libertad de enseñanza.

3.1.5 Jurisprudencia sobre la libertad de enseñanza.

Esta garantía, por ser la única y más directamente relacionada con la educación que es amparable vía recurso de protección, es junto al derecho de propiedad, la más invocada al momento de buscar protección.

A pesar de ser muchas veces mal invocada, no deja de ser interesante la jurisprudencia en torno a la libertad de enseñanza, puesto que las Cortes de nuestro país han demostrado, casi invariablemente, que conocen perfectamente los límites y diferencias entre los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza.

El primer caso que encontramos relacionado con este derecho es “Destéfano Zuloaga con Colegio La Salle de Temuco”¹³⁵, de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol ingreso corte N° 112-88, caso en que un Colegio particular niega la matrícula a un niño menor de seis años obedeciendo un instructivo del Ministerio de Educación, que prescribía como requisito para ingresar a primero básico que los menores debieran tener 6 años cumplidos al 30 de junio. La sentencia de primera instancia acogió el recurso estimando que la no admisión del menor por parte del colegio era constitutivo de un acto arbitrario e ilegal, dado que el instructivo del Ministerio de Educación no era una norma legal obligatoria, y que con la actuación del establecimiento se vulneraba el derecho del menor a adquirir la calidad de alumno regular del establecimiento; su derecho de igualdad ante la ley y el derecho de la libertad de enseñanza de los padres en cuanto a escoger libremente el establecimiento donde prefieren que su hijo reciba educación. El principal argumento de la Corte de Apelaciones en su sentencia de 2 de mayo de 1988, había sido que:

“(Cons. 8°)...Aunque no lo invocó el recurrente, queda en evidencia que al discriminar el Colegio de La Salle negando matrícula al niño Destéfano sólo en razón de su edad, en circunstancias que no existe ninguna normativa con fuerza legal que lo ordene, está vulnerando también la libertad que el N° 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República reconoce a los padres para escoger el establecimiento educacional que prefieran para sus hijos, derecho que está protegido expresamente por el recurso de protección ya que aparece en la enumeración taxativa que hace el artículo 20 de la Carta Fundamental, y que no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, siendo un hecho de la causa que en el caso de que se trata, no está involucrado ninguno de estos factores (...)”

¹³⁵

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXV, tomo 2, 1988, pp.88- 97.

Esta sentencia fue dictada con los votos en contra de los ministros Sr. Orlando González y Sra. Margarita Herreros, quienes estuvieron por estimar que el recurso de protección no debía dirigirse contra el colegio sino contra la Secretaria de Estado que había dictado dicha normativa, y que por otro lado, tampoco podía estimarse esta normativa administrativa como ilegal puesto que había sido dictada en conformidad con las facultades que posee en propio Ministerio de Educación, ni tampoco arbitrario puesto que de los antecedentes psicopedagógicos tenidos a la vista se desprendía que se hace necesario regular una edad mínima y máxima para cada nivel escolar en función de la madurez psico-biológica mínima que deben tener los menores al momento de ingresar al sistema educacional y que esto va en su directo beneficio propio y de los demás alumnos que se encuentran en el mismo nivel. Si bien la Corte de Apelaciones acogió el recurso en primera instancia, la Corte Suprema revocó esta decisión en segunda con fecha 26 de mayo de 1988, causa rol ingreso corte N° 12.746, argumentando que:

“(Cons. 2°)...En la especie no puede estimarse ni arbitrario ni ilegal el hecho de que un establecimiento particular de enseñanza deniegue la matrícula al primer año básico a un alumno de menos de seis años de edad, puesto que ello no es contrario a la justicia, a la razón o las leyes y no es un acto dictado por la voluntad o capricho del Colegio La Salle, sino que obedece a la normativa en vigencia (...)

(Cons. 3°) Que debe agregarse a lo dicho que el derecho constitucional que eventualmente pudo ser conculcado es el N° 10 del art. 19 de la Constitución, esto es, el derecho a la educación, pero que por voluntad del constituyente él no quedó incluido entre aquellos salvaguardados por el recurso de protección, de tal modo que no puede soslayarse este vacío acudiendo a razonamientos paradójicos vinculados con otros derechos protegidos”.

En el caso “Pérez Villar, Liliana con Colegio Sagrado Corazón de Apoquindo”¹³⁶, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 406.87, no obstante el abogado no contaba con la legitimación necesaria para interponer el recurso, la Corte decidió entrar a analizar el fondo del asunto, se trataba de una alumna del Colegio mencionado que había presentado innumerables faltas de responsabilidad y

¹³⁶

Fallos del Mes, N° 352, 1988, pp. 39-42.

conducta por lo que, al no producirse un cambio en su conducta, se le canceló la matrícula para el año 1988. La Corte dijo en su sentencia de 21 de enero de 1988, que:

“(Cons. 8°)...Los antecedentes probatorios evidencian, suficientemente en concepto de esta Corte, que el acto de no renovar la matrícula a Liliana Pérez villar en el Colegio del Sagrado Corazón de Apoquindo no es en absoluto arbitrario, puesto que no se adoptó obedeciendo a capricho, sino que se decidió frente a graves y repetidas faltas de conducta y responsabilidad que resultan inaceptables en una alumna de un establecimiento educacional (...).

(Cons. 9°) El tribunal no advierte, y el recurso no lo precisa, de qué modo el acto que se estima arbitrario constituirá un apremio a la integridad psíquica de la nombrada Liliana Pérez; o pudiere implicar una diferencia arbitraria y no una distinción legítima debido a una sanción a que se hizo acreedora Liliana Pérez o; y en último término, tampoco resulta quebrantado el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, disposición constitucional que, obviamente, está destinada a impedir que una persona o autoridad distinta de los padres imponga obligatoriedad de un determinado establecimiento de enseñanza para sus hijos, pero no garantiza, frente a todo evento, la permanencia de un hijo en un establecimiento educacional que hayan elegido sus padres”.

De manera que se declaró sin lugar el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 9 de marzo de 1988, en la causa rol ingreso 12.009.

Un caso sin duda destacable es “Colegio San Viator de Ovalle con SEREMI de Educación de la IV Región”¹³⁷, de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol ingreso corte N°17.353. En este caso el Director de un establecimiento particular subvencionado recurre de protección en contra del SEREMI de Educación de la IV Región quien le había ordenado reincorporar al establecimiento a tres alumnos que habían sido expulsados por mala conducta, y cuyos padres habían reclamado ante dicha secretaría por la medida disciplinaria aplicada a sus hijos. El director del establecimiento recurrió de protección alegando vulnerado su derecho a la libertad de enseñanza. La Corte de Apelaciones acogió el recurso en su sentencia de fecha 4 de febrero de 1993, diciendo que:

¹³⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XC, Tomo 2, 1993, pp.53- 56. También en; Gaceta Jurídica N° 153, 1993, pp.31- 33, y en: Fallos del Mes, N° 412, 1993, pp.15- 18.

“(Cons. 4º)...La Ley Orgánica Constitucional de enseñanza, número 18.962, no contempla disposición alguna referente a limitaciones que afecten el derecho de cada establecimiento escolar en orden al rechazo de matrículas (...)

(Cons. 7º) De lo anterior resulta que sólo se encuentra normado y únicamente en el ámbito de la potestad reglamentaria, la facultad de cancelar una matrícula, previa aprobación de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, mas no alguna limitación al derecho de la entidad educacional privada de otorgar o no matrícula por un nuevo período escolar a un alumno, de modo que al respecto ha de regir en todo su vigor el principio de que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, predicamento en cuya virtud se concluye que debe acogerse el recurso deducido, por vulnerar la conducta reclamada, la garantía constitucional prevista en el N° 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República”.

Se acogió el recurso de protección y se ordenó dejar sin efecto el ordinario interno emanado de la secretaria regional ministerial de educación, que ordenaba reincorporar a los alumnos expulsados. La Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia el 18 de marzo de 1993, en la causa rol ingreso N° 20.518.

En “Aguilar Saldaño, Diego con Directora de Colegio Yangsté y otro”¹³⁸ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte N| 2091-96, un padre recurrió de protección debido a que su hijo fue expulsado del colegio en el mes de mayo, sin mayor expresión de motivos. El padre del menor había trabajado como auxiliar de aseo en el establecimiento, hasta que fuera despedido, no mucho tiempo antes que la expulsión de su hijo, hechos que lo hicieron argumentar que la actuación de la directora había sido arbitraria. La recurrida informó que el despido del apoderado no tenía ninguna relación con la expulsión del menor y que la cancelación de matrícula se debía a la inadaptación del niño para mantenerse y cumplir con las normas internas en el establecimiento y la actitud permanente del apoderado de desprestigiar a la institución. El padre alegó vulnerados los derechos de integridad física y psíquica, igualdad ante la ley y propiedad. La Corte se pronunció en su sentencia de fecha 23 de agosto de 1996 diciendo:

¹³⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCVII, 1996, pp.276- 279. También en: Gaceta Jurídica:, N° 198, 1996, pp. 41- 46.

“(Cons. 3º)...Que a juicio de esta Corte, los antecedentes que se tuvieron en consideración para aplicar la medida disciplinaria de cancelación de matrícula no son suficientes para justificarla, al menos para adoptarla en el transcurso del año escolar, con todas las consiguientes y evidentes dificultades que se causarán al niño y a sus apoderados para elegir un nuevo establecimiento educacional que esté dispuesto a recibirlo a tan avanzada altura del calendario anual (...)

(Cons. 4º)Que es indudable que la evidente incomunicación que se ha producido entre el colegio recurrido y los padres del menor (...) hace imposible pretender que en el futuro se produzca el compromiso que contempla el reglamento (...)

(Cons. 5º)Lo anterior no puede justificar la adopción de la medida de cancelación de la matrícula a contar del 30 de mayo del presente año, la cual debe estimarse lesiva al derecho de igualdad ante la ley, por lo que deberá dejársele sin efecto hasta que el niño termine el presente año escolar (...)

(Cons. 6º) Por otra parte (...) queda en evidencia que se está vulnerando también la libertad que en el N° 11 del art. 19 que la Constitución Política de la República reconoce a los padres para escoger el establecimiento educacional que prefieran para sus hijos, derecho que está protegido expresamente por el recurso de protección ya que aparece en la enumeración taxativa que hace el artículo 20 de la Carta Fundamental (...)”

Bajo estos argumentos se acogió el recurso de protección y se dejó sin efecto la cancelación de matrícula del alumno, quien podría terminar su año escolar en el colegio recurrido. La Corte Suprema confirmó este fallo con fecha 11 de diciembre de 1996, en la causa rol ingreso N° 3.343-96.

El caso siguiente es “Vodanovic Schnake, Natalio con Colegio Windsor School de Valdivia”¹³⁹, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol ingreso corte N° 8.589-98. En este caso un apoderado del Colegio interpuso un recurso de protección en contra del establecimiento por las prohibiciones impuestas a los alumnos del Colegio de no usar cabello largo ni aros los varones, ni teñirse el pelo de colores las niñas y tomarse de las manos o darse caricias entre pololos. El apoderado alegaba vulnerados los derechos del art. 19 N° 2 y 4 de los estudiantes y amenazado el del 19 N° 24 de la Constitución Política.

¹³⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCV, 1998, pp.213- 220.

La Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso en primera instancia con fecha 26 de junio de 1998, sin embargo, la Corte Suprema revocó la sentencia en la causa rol ingreso N°2670-98 con fecha 30 de septiembre de 1998, argumentando que:

“(Cons. 9°)...De las disposiciones legales de que se trata en los tres fundamentos anteriores fluye, con toda claridad, que en Chile existe una amplia libertad de enseñanza, que no se refiere sólo a determinar los contenidos programáticos de las asignaturas o a los métodos docentes que utiliza, sino también a definir la filosofía educacional, expresada en los principios y valores que la inspiran y en ello sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional .

(Cons. 10°) Que es obvio que al impedirse que los varones usen pelo largo o aros, o que las mujeres se lo tiñan de ciertos colores, o que los pololos se tomen de la mano o se den caricias se está lejos de atentar contra las únicas restricciones a la libertad de enseñanza que la Constitución y la Ley 18.962 autorizan.

(Cons. 11°) Que es también evidente que las prohibiciones establecidas por el “Windsor School” pueden no ser del agrado ni merecer la aprobación de la unanimidad de los padres de familia, y que incluso algunos consideren que tales medidas son anticuadas o puritanas o atentatorias a la libre expresión de los alumnos, pero sin duda otra porción, grande o pequeña, de los apoderados sí las aprueban, las califican de un modo diferente e incluso puede figurar entre los factores que han considerado para elegir colegio para sus hijos. La posición de unos y otros puede ser igualmente respetable. De ahí la importancia fundamental de la libertad de enseñanza, que permite que haya establecimientos educacionales con principios diferentes, siempre que no se contravengan con las limitaciones ya enunciadas.

(Consid. 12°) Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer las normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y valorativos, que pretendan transmitir a sus educandos.

(Cons. 13°) Que esta pluralidad de visiones de los colegios es esencial para que los padres de familia puedan ejercer realmente su “derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”, que establece la Constitución en el N° 11 del art. 19. Este proceso de elección debe ser precisamente la ocasión para que los padres conozcan los valores que inspiran la acción educadora y las normas pedagógicas usadas para transmitirlos.

(Cons. 14°) Que no es atinado seleccionar para los hijos un colegio cuyos principios no son conocidos a fondo y reclamar después judicialmente contra él con la pretensión de que sean cambiados, sin que se conozca si quiera la opinión de otros apoderados (...)

(Cons. 16°) De lo expresado fluye claramente que la directiva del “Windsor School” no ha incurrido en acto ilegal o arbitrario alguno al aplicar las prohibiciones o restricciones de que se ha tratado, por lo que el recurso debe ser rechazado”.

En el caso “Ellis Acuña, Nora con Colegio Santa María de La Florida”¹⁴⁰ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte 3.929-97, dos niñas, quienes eran hermanas y cursaban sexto básico y tercero medio respectivamente, fueron suspendidas de su establecimiento educacional por el hecho de encontrarse su apoderado en mora de pagar varias mensualidades. Previamente se le había llamado a regularizar su situación de deuda. Ante la suspensión de las niñas, la madre de las menores recurrió de protección alegando vulnerado el derecho a la libertad de enseñanza. En primera instancia se acogió el recurso, la Corte en la primera instancia, había dicho en su sentencia de 31 de octubre de 1997:

“(Cons. 7°) Que en estas condiciones, teniendo el colegio recurrido la posibilidad de cobrar el arancel prefijado para la educación de los alumnos de su establecimiento, ejerciendo el derecho de cobrar un título de crédito aceptado por la apoderada de las alumnas, establecido expresamente en el contrato respectivo como exigible para una época determinada, en caso que no paguen las cuotas mensuales del valor del arancel respectivo, el acto de suspensión de clases de alumnos por mora en el pago de estos derechos por sus padres, resulta arbitrario y desproporcionado (...). En este entendido, aparece que dicho acto de suspensión de clases es ilegítimo y atentatorio con el derecho que tiene un padre de elegir libremente el establecimiento educacional que desee para sus hijos, por lo que esta Corte, restableciendo el imperio del derecho dispondrá las medidas necesarias para impedir la consumación del acto de suspensión que se estima arbitrario”.

De esta manera, en primera instancia se acogió el recurso y se ordenó que el Colegio recibiera a las pupilas durante todo el año sin perjuicio del derecho que le asistía de cobrar los valores atrasados como en derecho correspondiera. En segunda instancia, sin embargo, la Corte Suprema revocó esta sentencia con fecha 30 de enero de 1998, en la causa rol ingreso N° 3.951-97 y dictaminó que:

¹⁴⁰ Gaceta Jurídica, N° 211, 1998, pp. 39- 42.

“(Cons. 2º)...Del claro tenor de la cláusula anteriormente transcrita, se desprende inequívocamente que el no pago de las cuotas de colegiaturas mensuales faculta al establecimiento educacional para tomar las medidas que condicionen la permanencia del alumno en el mismo, entre las cuales evidentemente se encuentra la expulsión o suspensión del educando cuyos padres o apoderados no hayan efectuado dichos pagos (...)

(Cons. 3º) Por las razones expresadas en el fundamento precedente, la conducta del recurrido, al disponer la suspensión de clases de las hijas de la recurrente hasta que su apoderado concurriera al establecimiento a conversar sobre la solución de lo adeudado, no es arbitraria ni ilegal, razón por la cual la acción de protección intentada en estos autos deberá ser rechazada”.

En el siguiente caso; “Vega Muñoz, con Colegio Instituto Puerto de San Antonio”¹⁴¹ de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol ingreso N° 306-99, a un alumno de 2º año medio que había cometido varias faltas le es cancelada su matrícula para el año escolar siguiente. En primera instancia la Corte en su sentencia de 22 de marzo de 2000, acogió el recurso diciendo:

“(Cons. 13º)...Si bien es efectivo que el alumno Vega Allende ha tenido problemas conductuales en su Colegio Instituto del Puerto, éstos no aparecen ser de tal gravedad o importancia que lleven a decidir, como única solución, la cancelación o no renovación de su matrícula para el año siguiente, y por el contrario, aparecen como faltas menores motivadas por el carácter festivo del alumno, y además, por su inmadurez, y que ni siquiera llevaron a imponerle, con antelación, una suspensión de clases (...)

(Cons. 14º) Que de lo anteriormente relacionado resulta que el Consejo de Profesores del establecimiento y su rector y vicerrector, al aplicar la sanción disciplinaria máxima de inmediato...ha quebrantado el compromiso del Colegio registrado en sus reglamentos internos (...)

(Cons. 15º) De esta forma y al no considerar tampoco las autoridades del Colegio Instituto del Puerto de San Antonio los elementos positivos del alumno y exagerar la importancia de determinadas conductas del alumno, propias del adolescente y de su carácter alegre, llevar a considerar la drástica medida adoptada por el Colegio de no renovar su matrícula para el año 2000, como arbitraria e ilegal, vulnerando el N° 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República, ya que se ha coartado el derecho de los padres del educando para “escoger el establecimiento de enseñanza para su educación (...)””.

¹⁴¹ Gaceta Jurídica N° 238, 2000, pp. 37-42.

La sentencia había sido dictada con un voto en contra de la Ministra Sra. Margarita Herreros, que fue acogido en la Corte Suprema, con fecha 17 de abril de 2000, revocándose la sentencia, en la causa rol ingreso N° 990-2000. Este voto de minoría decía:

“(Cons. C)...Que las autoridades del Colegio Instituto del Puerto de San Antonio para emitir la decisión recurrida, no obraron en forma caprichosa sino que siguieron una etapa que prácticamente duró dos años, siguiendo las pautas de su reglamento interno que también es conocido y aceptado por su apoderado y fundamentado en el derecho de libertad de enseñanza que reconoce a los establecimientos educacionales el art. 19 N° 11 de la Constitución Política de la República y artículos 18 y 21 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, por lo cual no ha existido arbitrariedad ni ilegalidad de parte de la recurrida al decidir en noviembre de 1999 la no renovación de matrícula para el año 2000 al alumno Vega Allende, sino que dándole la oportunidad de concurrir a otro establecimiento para el venidero, no se han infringido los N° 2,4 y 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República”.

En “Marchant Valdivia, Francisco con Liceo Agustín Ross de Pichilemu”¹⁴² de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol ingreso N° 1.878, un padre recurrió de protección contra el referido liceo debido a que éste se negó a otorgarle matrícula a su hijo, por sus conocidas faltas y conductas de indisciplina en otros establecimientos educacionales de la ciudad. El liceo le otorgó la posibilidad de matricularse, con la condición de que el menor se sometiera a un tratamiento con especialistas por su mala conducta. El padre interpuso un recurso de protección contra el establecimiento alegando como vulneradas sus garantías de igualdad ante la ley y derecho a la educación. Se hizo parte en el recurso el SEREMI de Educación de la VI Región, solicitando se acogiera el recurso en virtud de la garantía del derecho a educación y la libertad de enseñanza.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, en primera instancia acogió el recurso, con fecha 23 de octubre de 2000, con un voto en contra del Ministro Sr. Raúl Mera. En

¹⁴²

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCVII, 2000, pp. 191- 194.

segunda instancia la Corte Suprema revocó la sentencia con fecha 28 de diciembre de 2000 y rechazó el recurso haciendo suyo el voto de minoría, este voto decía:

“(Cons. 1º)...Que no hay en verdad ningún atentado contra la igualdad ante la ley en la omisión que se denuncia, porque el liceo o sus autoridades no niegan la matrícula por circunstancias personales del todo ajenas a los objetivos o a los supuestos esenciales del sistema educacional, como sí ocurriría si se le negara por razones religiosas, raciales, de nacionalidad u otras similares (...) sino que se toma una decisión en base a antecedentes ciertos y muy concretos relativos a la conducta que es desde luego un elemento central para el desarrollo del proyecto educativo (...)

(Cons. 2º) La aparente desigualdad que se produce al negarle a él la matrícula no es tal, porque la desigualdad sólo existe si se resuelve de manera distinta frente a situaciones si no idénticas, al menos equivalentes. Como la situación del recurrente es por entero distinta a la de los demás alumnos, y la cualidad que las distingue es relevante para el proceso educativo, la decisión no tiene por qué ser la misma (...)

(Cons. 3º) Que, por lo demás, frente a ese principio de igualdad ante la ley está el aún mas caro de la integridad física y psíquica de profesores y estudiantes del Liceo, que se vería seriamente amenazada con el ingreso al mismo de un alumno que ha incurrido dentro y fuera de otros establecimientos educacionales en las conductas de que da cuenta el expediente (...) ni el establecimiento ni los demás apoderados tienen porqué verse expuestos a que un menor que a todas luces no quiere utilizar el sistema educacional en su provecho, y al cual sus padres no aceptan someter previamente a tratamiento, abuse de las alumnas, golpee a los alumnos o agreda a sus profesores (...)

(Cons. 4º) Que nada de lo anterior varía con referencia a la libertad de enseñanza (...) que si bien los padres pueden elegir el establecimiento educacional que deseen para sus hijos, esos establecimientos pueden, a su turno, formular exigencias para aceptar la matrícula, las cuales serán legales y no arbitrarias en la medida en que se refieran a aspectos relevantes para el proceso educativo (...) en todo caso, y a mayor abundamiento, lo cierto es que esa garantía no fue invocada por el recurrente como fundamento de su acción (...)”

Así, la Corte Suprema rechazó el recurso con fecha 28 de diciembre de 2000, en la causa ingreso rol N° 4201-00.

En el siguiente caso, “Presidente del Centro de Padres y Apoderados de la Scuola Italiana Dante Alighieri con Corporación Estadio Italiano”¹⁴³, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso corte N° 4.383-2001, la Corporación recurrida decidió no

¹⁴³ Fallos del Mes, N° 498, 2000-2002, pp.700- 704.

seguir impartiendo enseñanza básica a causa de la falta de espacio en el establecimiento y de medios económicos para ampliarse. Los apoderados y profesores del establecimiento educacional recurrieron de protección estimando que dicha medida era arbitraria e ilegal y vulneraba las garantías del art. 19 N° 11 y 24 de la Constitución Política. La Corte de Apelaciones de Santiago desechó el recurso con fecha 26 de noviembre de 2001, diciendo:

“(Cons. 5°)...Cabe analizar que la garantía contemplada en el N° 11, inciso 4° del art. 19 de la Ley Constitucional tiene por objeto, como ya se ha indicado precedentemente, asegurar a los padres el derecho para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Conforme con ello, no se puede estimar que la medida adoptada por los recurridos revista los caracteres de ilegal y arbitraria por cuanto, dicha elección comprende un acto previo de carácter inicial, que se agota al expresarla, y por tanto no permite exigir la permanencia del alumno en el establecimiento de enseñanza como pretenden los recurrentes (...)

(Cons. 7°) Que en la especie, conforme a lo ya expresado, no se puede calificar como arbitrario ni ilegal el hecho que el establecimiento particular de enseñanza Colegio Dante Alghieri decida el cese de la enseñanza básica para el año escolar siguiente, por cuanto tal determinación deriva de la falta de recursos de éste, provocada por el desfinanciamiento que ha sufrido en los últimos años, según dan cuenta los documentos de fs. 112 en adelante, y la situación actual del país, y que, a su juicio, no les permite revertir dicha situación. Más aún, debe considerarse que, al tratarse de un establecimiento privado, autónomo e independiente, posee amplias facultades para adoptar la medida del cierre de la enseñanza básica, basado en las razones que justificaron la adopción de tal medida”.

Por tal razón se rechazó el recurso de protección y la Corte Suprema confirmó la sentencia el 8 de enero de 2002, en la causa rol ingreso N° 4.967-2001.

El siguiente caso es “Bauer Callejas Kurt con Colegio Julia de Barra Campos”¹⁴⁴ del año 2002, de la Corte de Apelaciones de La Serena. En este caso una madre recurrió de protección en favor de su hijo, debido a que el colegio en el que estudiaba le canceló la matrícula sin mayor expresión de motivo en el mes de diciembre, cuando ya había finalizado el período de clases. La recurrida informó que la decisión de cancelar la

¹⁴⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCIX, 2002, pp.35- 39.

matrícula al menor se debió a la conducta desarrollada por la madre del menor, quien en el acto de premiación escolar de fin de año profirió serias ofensas a la profesora jefe de su hijo en público, estando presentes numerosos padres y apoderados y demás alumnos del colegio.

La apoderado interpuso el recurso de protección alegando vulnerados sus derechos de libertad de enseñanza, educación, y propiedad. En primera instancia la Corte acogió el recurso con fecha 12 de febrero de 2002 y en segunda la Corte Suprema la confirmó con fecha 21 de marzo de 2002, en la causa rol ingreso N° 763-02, con un voto en contra. La Corte suprema dijo:

“(Cons. 1°)...Que por medio de la presente acción se pretende proteger, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. En estos autos resulta evidente que la recurrente se ha visto privada del ejercicio de la referida garantía constitucional, por cuanto se le ha negado la renovación de la matrícula para su hijo. Tal renovación forma parte del proceso educativo del menor, el que comprende, además la elección del establecimiento (...)

(Cons. 2°) Del mérito de los antecedentes, además, aparece que el recurrido no ha esgrimido razones legales ni fundadas para desligarse del compromiso educativo asumido con el estudiante. En efecto, no se imputa al menor la trasgresión de la reglamentación interna del establecimiento y, por el contrario, se le describe como cumplidor de esta normativa y buen estudiante. Tampoco se atribuye a la madre una actitud que aparezca en absoluta contradicción o en total incumplimiento a las obligaciones asumidas con el establecimiento elegido para educar a su hijo y que pudieran justificar la actitud asumida por la dirección del colegio, aun cuando la conducta descrita en el informe no es elogiada, ella se perfila como aislada y corregible por otros medios. Dicha actitud en todo caso, irrogaría una responsabilidad personal que no puede perseguirse en el hijo, por la vía de rechazar la matrícula del menor.

(Cons. 3°) Que por ende, procede acoger el presente recurso de protección, por cuanto la negativa del recurrido a renovar la matrícula del menor en cuyo favor se recurre, ha conculcado al garantía establecida en el art. 19 N° 11 inc. 4° de la Carta Fundamental (...)

Hay voto en contra del ministro Sr. Medina que estuvo por rechazar el recurso fundado en que:

“(Cons. 3º)...No puede estimarse arbitraria la negativa de la recurrida, pues ella está motivada por hechos que se atribuyen a la recurrente y que la directora del colegio, el centro de apoderados y el consejo de profesores estimaron graves y lesivos a la dignidad de una profesora del establecimiento educacional (...)

(Cons. 5º) En definitiva no se ha establecido una diferencia arbitraria en contra del menor Kurt Alejandro Bauer, ni se ha atentado contra la libertad de enseñanza, pues no se le ha privado ni impedido matricularse en otro establecimiento educacional que libremente pudiera escoger su apoderado.

Respecto del derecho de propiedad (...) el disidente estima que el derecho abstracto a la educación no puede considerarse generador del derecho de dominio por cuanto carece de valor patrimonial (...).”

En otro caso, “Lara Aguayo, Edinson con Instituto Alemán Carlos Anwandter de Valdivia”¹⁴⁵, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, el padre de un menor que no quedó seleccionado en el proceso de selección para pre y kindergarten en el Colegio recurrido interpuso un recurso de protección en contra el establecimiento. La Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso y la Corte Suprema lo confirmó con fecha 23 de enero de 1995 en la causa ingreso rol N° 24.315:

“(Cons. 3º)...El recurrente no ha objetado el sistema de selección que indicara el Instituto ni los resultados de la observación y examen practicado a su hijo Francisco Lara Roloff (...)

(Cons. 5º)La circunstancia de haber inscrito la postulación del menor, no le otorgaba en forma automática el derecho para ingresar, sino que ello es, como se ha expresado, el resultado del proceso de selección a que se ha hecho referencia, si reúne el puntaje que así lo amerite (...)

(Cons. 8º)No puede calificarse de arbitraria la resolución del Instituto Alemán de Valdivia que no seleccionó para su ingreso al menor Francisco Lara Roloff ya que, como se dijo, ello es el resultado del proceso de selección que se aplicó a todos los postulantes, los que participaron en igualdad de condiciones (...) y porque, por amplia que sea la libertad de enseñanza, este Instituto Particular tiene la facultad de establecer los requisitos que estime pertinentes para acceder a cada uno de los niveles de enseñanza que imparte y según los cupos que realmente disponga”.

¹⁴⁵ Gaceta Jurídica N° 170, 1995, pp. 46- 47.

El caso “Rubilar, Juan y otros con Colegio Darío Salas de Chillán”¹⁴⁶, de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol de ingreso 1.432, es muy parecido al caso “Presidente del Centro de Padres y Apoderados de la Scuola Italiana Dante Alighieri”, se trata de un grupo de padres y apoderados del Colegio que recurrió de protección contra el sostenedor del Colegio, debido a que se les informó que se cerrarían las matrículas para la enseñanza media del colegio para el año siguiente, a causa del alto desfinanciamiento y poca demanda de la enseñanza científico-humanista. Los padres y apoderados alegaban vulnerado su derecho a la libertad de enseñanza entendido como el derecho a escoger libremente el establecimiento educacional para sus hijos. La Corte de Apelaciones de Chillán dijo en su sentencia de 16 de noviembre de 1994:

“(Cons. 11°)...Que no es posible sostener que las personas en cuyo favor se recurre de protección, alumnos del colegio Darío Salas de Chillán, y que se ven afectados por la supresión de los cursos de enseñanza científico-humanista, tengan derechos adquiridos sobre la calidad de alumnos de dicho colegio para los años siguientes que puedan cursar en dicho establecimiento educacional, sino que solamente gozan de una mera expectativa de seguir en el colegio, siempre que reúnan los requisitos para ello y sean aceptados en los cursos que existan, de modo que si tal enseñanza ha sido suprimida no podría el colegio estar obligado a impartir esos cursos, más aún cuando la causal de supresión es el alto desfinanciamiento y escaso número de alumnos interesados en seguir en ese colegio, resolución que se dictó conforme a las normas reglamentarias vigentes;

(Cons. 12°) Consecuencialmente (...) no puede estimarse ni arbitrario ni ilegal el hecho que el establecimiento educacional, Colegio Darío Salas de esta ciudad hubiese suprimido los cursos de enseñanza media científico humanista a contar del año escolar 1995, por lo que el recurso de protección deberá rechazarse (...)”

La Corte Suprema confirmó la sentencia el 1 de diciembre de 1994, en al causa rol ingreso N° 24.149.

En “Taylor, Ronald con Colegio Craighouse”¹⁴⁷, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso corte N° 8.372-2005, los padres de un menor recurren de

¹⁴⁶ Fallos del Mes, N° 433, 1994, pp. 957- 964.

¹⁴⁷ Gaceta Jurídica, N° 310, 2006, pp. 63- 68.

protección contra el establecimiento debido a que el establecimiento canceló la matrícula de su hijo por las reiteradas faltas de disciplina manifestadas a lo largo del tiempo por el alumno. El recurrente alegó afectadas sus garantías de igualdad ante la ley; su derecho de propiedad sobre la calidad de alumno regular; el debido proceso, por haber sido tomada la decisión unilateralmente excediendo el margen de su discreción; y la libertad de enseñanza al haberse privado a los padres del derecho de elegir un establecimiento educacional para su hijo. En primera y en segunda instancia el recurso fue rechazado por la Corte. La Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia de 3 de febrero de 2006, dijo en primera instancia:

“(Cons. 1°)...Que primeramente corresponde examinar si el acto recurrido es ilegal o arbitrario (...)

(Cons. 2°) La no renovación de matrícula se adoptó como consecuencia de los graves problemas de conducta que ha presentado el alumno durante su permanencia en el colegio, habiéndose conversado con los padres el tema e intentado diversas alternativas de corrección que no dieron resultado (...)

(Consid. 4°) Queda claro para estos jueces que la situación normativa del colegio había sido aceptada y era plenamente conocida tanto por el alumno como por su apoderado, en especial, si se considera que los problemas que motivaron las distintas anotaciones en las cuales se fundó la aplicación de la medida de no renovación de matrícula no eran nuevos a juzgar por los antecedentes proporcionados por el colegio (...)

(Cons. 5°) Por consiguiente, no es posible seguir de los antecedentes allegados a los autos, que el colegio y sus autoridades hayan actuado arbitrariamente en forma ilegal, pues no sólo tienen facultades para adoptar la decisión comunicada sino que las han ejercido a partir de datos objetivos y múltiples, lo que implica meditación en vez de irracionalidad o capricho, por lo cual bajo este sólo prisma la acción deducida debe ser rechazada (...)

(Cons. 6°) En relación con las garantías invocadas: a) respecto de la igualdad ante la ley no existen antecedentes de que puesto en una misma situación el colegio haya procedido de una forma que signifique discriminación arbitraria(...) b) respecto del debido proceso: el artículo 20 de la Constitución no lo contempla; c) respecto de la libertad de enseñanza, la doctrina ha entendido que posibilita la apertura, organización y mantención de establecimientos educacionales, y por lo tanto, comprende el derecho de quienes imparten conocimientos, no siendo éste el caso de los recurrentes. En lo que hace al inciso 4° de N° 11 del art. 19 de la Constitución, cierto es que los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, pero éste no es un derecho absoluto y debe estarse al cumplimiento de los reglamentos del colegio o establecimiento, en su caso”.

Por lo que se rechazó el recurso, con el voto en contra del abogado integrante Sr. Oscar Herrera, quien estuvo por acoger el recurso basado en los siguientes argumentos:

“(Cons. 1º)...El actuar de la recurrida ha sido ilegal y arbitrario. En efecto, para poder tomar la decisión de cancelar la matrícula del actor que se le imputan los actos de indisciplina es necesario que sean de cierta envergadura y que ameriten una sanción tan drástica como la tomada (...)

Más aún al recurrente la medida de cancelación es manifiestamente inoportuna, pues coloca en la imposibilidad de matricularse en otro establecimiento educacional de las mismas características del que lo cobijaba, lo que lleva a pensar que una medida tan drástica, no ha sido suficientemente meditada y más bien ha sido el fruto de una mal entendida disciplina, por lo que este disidente considera arbitraria la cancelación de matrícula del actor (...)

(Cons. 2º) Sentado lo anterior parece de manifiesto hollada la garantía constitucional “del derecho de propiedad en su diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales” (artículo 19 N° 24 inciso 1º de la Constitución Política de la República). Es así como se ha visto vulnerado el derecho de propiedad del recurrente sobre otro derecho intangible como lo es el derecho a la educación, esto es, la facultad de acceso al saber, a la instrucción y a la formación necesaria en las distintas etapas de la vida, para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad (...)

No es de extrañar que el dominio se ejerza sobre otro derecho. Parafraseando al Código de Bello “el usufructuario es dueño de su derecho de usufructo”, de manera que es perfectamente posible atentar contra el derecho de propiedad ejercido sobre el derecho a la educación (...)

(Consid. 3º) Que a mayor abundamiento, aparece conculcado el derecho de los padres en materia de enseñanza consagrado en el inciso 3º del N° 10 y 4 del numeral 11 del art. 19 de la Constitución”.

La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 28 de marzo de 2006, en la causa rol ingreso N°965-2006.

3.1.6 Jurisprudencia sobre el derecho a la educación.

En algunas ocasiones las Cortes se han referido a este derecho aunque sólo de manera tangencial. A pesar de no ser el argumento principal, no deja de ser interesante la jurisprudencia relativa al derecho a la educación.

El primer caso donde encontramos jurisprudencia sobre este derecho es “González Manríquez, Mario con Directora del Colegio San José de Angol”¹⁴⁸, de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 1993. En este caso un alumno fue expulsado del colegio a mitad del año escolar por su mala conducta, habiendo pasado por los estados previos de precondicionalidad y condicionalidad. Su padre presentó un recurso de protección alegando vulnerados sus derechos de igualdad ante la ley, educación, libertad de enseñanza, libertad de adquirir toda clase de bienes y de propiedad. La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el recurso en todas sus partes, y la Corte Suprema confirmó la sentencia. No obstante, rescatamos lo dicho por la Corte de Apelaciones respecto al derecho a la educación:

“(…) Que desde ya debe acogerse el rechazo del recurso en lo que dice relación o se funda en la vulneración del art. 19 N° 10 de la Constitución Política de la República, toda vez que tal garantía que consiste en el derecho a la educación, no se encuentra amparada por la acción de protección según se establece en el art. 20 de la Carta Fundamental citada (…)

No está demás recordar en esta oportunidad, que la educación no sólo importa otorgar conocimientos técnicos, científicos o humanistas, sino que es un proceso integral, donde el respeto por los demás, la disciplina y responsabilidad son factores tanto o más importantes que la simple dación de datos que permitan un desarrollo sólo intelectual del individuo (…)

En el caso “Paredes, Sandra y otros con Escuela José Hipólito Salas de Chiguayante”¹⁴⁹ de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol de ingreso N° 15-99, tres apoderados recurrieron de protección en contra del director de un establecimiento educacional municipal porque supuestamente este establecimiento estaría exigiendo para matricular a los menores el pago de una cuota de cinco mil pesos destinados a la

¹⁴⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XC, 1993, pp.296- 300

¹⁴⁹ Gaceta jurídica, N° 226, 1999, pp. 29- 32.

Cooperativa del Centro General de Padres, exigiéndoles además a suscribir un documento denominado “Compromiso de Permanencia” que les imponía no intervenir en el centro general de padres y apoderados en contra de la dirección o estamentos inferiores del colegio. Los apoderados aducían conculcadas sus garantías de integridad personal, igualdad ante la ley, igual protección de la ley, derecho a asociarse sin permiso previo, y el derecho a sindicarse. Se hizo parte en este Recurso de Protección el SEREMI de Educación de la región del Bío- Bío, solicitando que se acogiera el recurso.

La Corte de Apelaciones en su sentencia de 17 de marzo de 1999, falló en esa oportunidad diciendo que:

“(Cons. 9º)...el recurrido ha reconocido como válido el documento agregado a fs. 2 y ss. el cual en la parte final que señalan las labores de los apoderados, regula un sistema sancionatorio para éstos, lo que para esta Corte, acorde con la legislación que ha sido analizada es a todas luces arbitraria e ilegal, en consecuencia, no es atendible la argumentación que él fue acordado por el consejo de profesores, entidad que (...) no tiene atribuciones para disponer sanciones a terceros que no son educandos del establecimiento (...)

(Cons. 10º) En mérito de lo razonado se concluye que es ilegal el reglamento interno 1999, en las partes que se han señalado, porque fue dictado sin contar con las facultades legales para ello y arbitrario porque carece de toda racionalidad y fundamento lógico y en consecuencia también son arbitrarios e ilegales los actos realizados por el recurrido que se amparan en él.

(Cons. 11º) Que a mayor abundamiento cabe recordar lo consagrado en nuestra Carta Fundamental en cuanto a que la educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población (art. 19 N° 10 y art. 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza) y que ésta no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (art. 19 N° 11 y 6º de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza) (...)

(Cons. 12º) Se hace lugar al recurso y se deja sin efecto el aporte económico que dispone el N° 1 del Reglamento Interno de 1999, y en consecuencia no se exigirá suma alguna de dinero como requisito para matricular a los menores señalados en la parte primera del fallo, ni se exigirá la suscripción del llamado “Compromiso de Permanencia”, dejándose sin efecto, además, el Reglamento Interno del establecimiento, en su numeral primero y en la parte que limita la libertad de opinión”.

La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 8 de abril de 1999, en la causa rol ingreso N° 949-99.

3.1.7 Casos relacionados con el debido proceso.

Las situaciones en que se afecta el derecho a un debido proceso generalmente tienen que ver con casos de alumnos que son sancionados con drásticas medidas por actuaciones propias dentro del ámbito universitario y en que generalmente no se realizó un debido procedimiento sumario o en que éste no existe simplemente en el respectivo reglamento.

El primer caso, que constituye un caso marcadamente político debido a la contingencia de la época en que sucedió es “Henríquez Alfaro, Eduardo con Universidad de Santiago”¹⁵⁰, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 247-84, en que un alumno fue expulsado de la universidad por haber participado en actividades de protesta política. El alumno recurre de protección alegando como vulnerado su derecho a defensa, pues no se le habría escuchado y no se habrían respetado las normas de un debido proceso. La Corte de Apelaciones de Santiago en primera instancia desechó el recurso con fecha 31 de diciembre de 1984, estimando que:

“(Cons. 3°)...Queda en claro que la actividad universitaria es totalmente ajena a la política contingente del país a cual pertenece, por lo que resultan impropias las manifestaciones de tal carácter que en sus recintos se realicen, pudiendo y debiendo ser reprimidas por quien tiene autoridad para ello (...)

Queda en claro asimismo que la participación del recurrente (...) debe considerarse extraña al quehacer universitario y, más que ello, faltas graves a la disciplina que deben ser adecuadamente sancionadas;

(Cons. 7°) Al adoptar la autoridad recurrida la medida que en autos se impugna, no cometió acto arbitrario, es decir, contrario a la justicia, la razón o las leyes, ni ilegal,

¹⁵⁰ Fallos del Mes N° 314, pp. 782- 785.

pues se atuvo a lo dispuesto en el reglamento sobre ética estudiantil, el que a su vez, se enmarca dentro de la ley de universidades (...)

(Cons. 9º) Con lo anterior, no puede estimarse que en el caso en estudio se ha juzgado al recurrente por comisiones especiales, tanto porque no se trata de un juzgamiento de los referidos en el art. 1 del Código Orgánico de Tribunales, cuanto porque se ha aplicado una medida por una autoridad universitaria facultada para ello, dentro del marco legal y reglamentario (...)

(Cons. 10º) Además, si se tiene en cuenta la naturaleza cautelar del recurso de protección, el que no es otra cosa que un remedio pronto y eficaz para prestar amparo al afectado cada vez que un derecho fundamental esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales de una autoridad o un particular y con el mérito de las reflexiones anteriores, resulta evidente la improcedencia del recurso interpuesto”.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 24 de enero de 1985, en la causa rol ingreso N° 18.930.

El siguiente caso es “Pérez Luco Arenas, Claudio con Rector de la Universidad Federico Santa María”¹⁵¹, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 1984”, en que un alumno fue expulsado de la universidad porque fue acusado de robar un juego de llaves de la universidad y con ellas haber cerrado la entrada a un edificio de la universidad durante un día de protestas. El alumno recurrió de protección alegando que el procedimiento instruido en su contra era vicioso puesto que el fiscal carecía de imparcialidad, existían actuaciones en el sumario no autorizadas por la ministro de fe correspondiente, y no tuvo la posibilidad de recusar al fiscal. Entre otros, alegaba como vulnerados sus derechos a no ser juzgado por comisiones especiales y al debido proceso. La Corte de apelaciones acogió el recurso con fecha 13 de febrero de 1984 y la Corte Suprema, confirmando la sentencia, dijo que:

“(Cons. 2º)...Para resolver el problema, basta tener presente las normas que invoca en apoyo de los actos que emanan de aquellos órganos que ejercitan la facultad

¹⁵¹ Fallos del Mes, N° 304, 1984, pp. 32- 34.

jurisdiccional, y no aquellos de carácter meramente internos de las autoridades universitarias para mantener la disciplina dentro de sus establecimientos.

Por estas razones se confirma la sentencia apelada”.

En el siguiente caso, “Alumnos de la Universidad Arturo Prat con Rector de la Universidad Arturo Prat”¹⁵², de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol ingreso N° 30.530, caso en que nueve alumnos de la Universidad mencionada participaron en una manifestación política en contra del Presidente de la época y otras autoridades. Se les siguió un sumario interno y se les aplicaron medidas de expulsión a algunos y suspensión a otros. Los estudiantes Interpusieron un recurso de protección en contra del Rector alegando vulnerado su derecho al debido proceso. La Corte en primera instancia rechazó el recurso con fecha 29 de enero de 1986 estimando que:

“(Cons. 5°)...Consta que la autoridad universitaria, al disponer la sanción contra la cual se reclama no ha ejercido ninguna facultad jurisdiccional propia de los tribunales que señala la ley, sino que se ha limitado a actuar en uso de facultades disciplinarias de las cuales se encuentra investida la dirección de todo establecimiento estudiantil, en este caso universitario, todo lo cual es suficiente para desestimar la violación del inciso 4° del N° 3 del art. 19 de la Constitución Política del Estado”.

La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 9 de abril de 1986, causa rol ingreso N° 20.491.

En el caso “Navarro Brain, Alejandro y otros con Rector de Universidad de Concepción”¹⁵³, de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol ingreso N° 7.098d. Un día en que se realizaba en la Universidad un acto cultural, se produjeron actos de violencia contra las autoridades de la universidad. El Rector, sin ordenar instruir previamente un sumario, ordena directamente mediante decreto universitario la expulsión de siete alumnos, en su mayoría integrantes de la federación de estudiantes, por estimar que la forma en habían acaecido los hechos hacían innecesario el sumario

¹⁵² Fallos del Mes, N° 329, 1986, pp. 127- 130.

¹⁵³ Fallos del Mes, N° 356, 1988, pp. 403- 416.

para acreditar lo sucedido y las personas responsables, por ser ellos, en su opinión, inequívocos.

La Corte de Apelaciones de Concepción en su sentencia de 14 de junio de 1988, acogió el recurso diciendo:

“(Cons. 13°)...Apreciando en conciencia las probanzas allegadas por el recurrido, no resulta acreditado con ellas el grado de participación que le correspondería a los alumnos sancionados por los hechos ocurridos el 14 de abril del presente año. En efecto, en el decreto impugnado se expresa que un grupo de jóvenes estudiantes y algunos dirigentes de los mismos hicieron manifestaciones hostiles en contra de las autoridades de la Universidad de Concepción, para expresar después que los alumnos responsables lo son en calidad de instigadores, promotores y/o ejecutores.

(Cons. 14°) Que así las cosas, es evidente que la forma en que en el decreto impugnado se da por establecida la participación de los estudiantes mencionados como instigadores, promotores y/o ejecutores de los actos de violencia de que se trata, no es justa, ni racional, y por tanto, resulta arbitraria;

(Cons. 16°) Que el reglamento de conducta de los estudiantes de la Universidad de Concepción establece en su art. 6 que ninguno de ellos podrá ser sancionado como responsable de una infracción, sin que se haya incoado el correspondiente sumario.

(Cons. 17°) En las condiciones señaladas y atendidas la gravedad de tales hechos, correspondía a la autoridad universitaria disponer la instrucción de un sumario, a fin de establecer la responsabilidad que a cada uno de sus participantes pudiera corresponderle (...)

(Cons. 20°)Que al dictarse el decreto impugnado con omisión de esta esencial exigencia, se ha incurrido también en una injusticia, en una arbitrariedad (...)

(Cons. 22°)Que ha sido demostrada la arbitrariedad que contiene el decreto N° 88-192, representada por la discriminación respecto de los alumnos sancionados, ya que existe indeterminación de conductas sancionables; no se estableció en forma adecuada la participación (...) y no respetó las disposiciones del reglamento de conducta de los alumnos que le obligaba a instruir el correspondiente sumario.

En la forma relacionada se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley que consagra la Constitución Política de la República en su art. 19 N° 2 (...)

De manera que se acogió el recurso de protección, dejando sin efecto el decreto de expulsión. La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 6 de julio 1988, en la causa rol ingreso N° 12.743.

En el caso “Camus, María Eugenia y otros con Colegio Latinoamericano de Integración”¹⁵⁴ de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso N° 3347-95, tres alumnos de tercero medio fueron expulsados del colegio debido a que en su viaje de estudios a Paraguay salieron de su hotel y fueron sorprendidos por la policía comprando marihuana, siendo uno de ellos detenido. Al regreso, se les impuso la medida de cancelación inmediata de la matrícula a los tres alumnos involucrados. Las tres madres de los menores recurrieron de protección alegando ilegalidad y arbitrariedad en la aplicación de la medida que vulneraría el derecho a la educación y de propiedad de los alumnos. En primera instancia la Corte acogió el recurso de protección con fecha 7 de noviembre de 1995, sin embargo, en segunda, la Corte Suprema revocó la sentencia y rechazó el recurso de protección. En primera instancia dijo la Corte:

“(Cons. 4°)...Que no hay en el expediente antecedentes serios que indiquen que hubo una investigación de los hechos denunciados y sólo han sido acompañados a los autos el informe proporcionado por la profesora jefe sobre el viaje de estudios y las actas del consejo extraordinario de profesores realizado a raíz de los mismos.

(Cons. 5°) El acuerdo tomado por la unanimidad del consejo de profesores fue la de “se propone a la dirección del colegio, proceder a la inmediata cancelación de matrícula de los tres alumnos, pero en deseo de que logren aprobar su año escolar se les ofrece un calendario especial para rendir sus pruebas y exámenes” (...)

(Cons. 6°) En consecuencia, la decisión adoptada por el Director en el sentido de notificar en forma verbal que a los menores se les habría cancelado la matrícula en el colegio es ilegal toda vez que no ha habido una investigación en que se le haya dado la oportunidad a los alumnos de hacer sus descargos, por cuanto la proposición hecha por el consejo de profesores a la dirección no se tradujo en un sumario y tampoco, el director recurrido ha hecho uso de sus facultades disciplinarias de las cuales se encuentra investido y no ha dictado por sí mismo la resolución que en derecho correspondía hacer (...)

(Cons. 7°) Que la medida resulta asimismo arbitraria, por cuanto no puede admitirse que la autoridad del colegio no haya realizado un procedimiento para adquirir con toda claridad el convencimiento de que los actos imputados a los menores ya individualizados, fueron capaces de perturbar realmente la vida del establecimiento, como para adoptar la grave medida que afecta a aquéllos limitándose a informar a esta Corte que fue el consejo de profesores quien adoptó la medida y no él, como correspondía hacerlo (...)

¹⁵⁴ Fallos del Mes, N° 450, 1996, pp. 1002- 1007.

(Cons. 8º) Por lo anteriormente expuesto, cabe concluir que ha existido ilegalidad y arbitrariedad al prohibírsele a los alumnos del Colegio (...) su ingreso al establecimiento y la comunicación verbal de que sus respectivas matrículas habrían sido canceladas”.

En segunda instancia la Corte Suprema revocó esta sentencia con fecha 22 de mayo de 1996 en la causa rol ingreso N° 33.653 y dijo:

“(Cons. 2º)...En el caso sublite se encuentra acreditado que los recurrentes alumnos del tercer año A de Enseñanza Media del Colegio Latinoamericano de Integración en el mes de septiembre, mientras se encontraban de viaje de estudios en Asunción, Paraguay, salieron del hotel por la noche y compraron cervezas y además, aceptaron la invitación que un cuidador de autos les hizo para adquirir marihuana y por esto último uno de los alumnos fue detenido por la Policía (...)

(Cons. 3º)Que dicha actuación de los alumnos recurrentes constituyó un acto grave de indisciplina que comprometió al prestigio del colegio, y puede sentar funestos precedentes respecto del comportamiento de los alumnos que salen del país en gira de estudios, de consiguiente, la dirección del colegio, decretó una medida ejemplarizadora, de acuerdo con los reglamentos internos.

(Cons. 4º) El acto impugnado por los recurrentes no adolece de ilegalidad, pues fue dictado por el recurrido en uso de sus atribuciones que, según la ley, le son propias, ni tampoco es arbitrario, por cuanto obedeció a una conducta grave de los recurrentes, y la medida fue lógica y coherente con los acontecimientos (...)

(Cons. 5º) Al no darse en la especie los presupuestos básicos para que la acción prospere, ni que el acto por el que se recurre sea ilegal o arbitrario el libelo deberá desestimarse (...)

En el siguiente caso, “Arroyo Thoms, Tamara y otras con Directora de Liceo de Niñas”¹⁵⁵, de 2001, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, causa rol ingreso N° 2.840, tres alumnas de 4º medio, durante un paseo visita a la Universidad Austral de Valdivia dieron un somnífero diluido en café a su profesora jefe para que no pudiera vigilarlas a cabalidad durante el día. Una vez conocidos los hechos en el establecimiento se les impuso a las alumnas involucradas las sanciones de expulsión. Estas recurrieron de protección alegando que al imponérseles la sanción no se les siguió ninguna

¹⁵⁵

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCVIII, 2001, pp. 81- 86.

investigación ni se escucharon sus descargos o explicaciones y que se les había vulnerado su derecho de propiedad sobre la calidad de estudiantes.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt en su sentencia de primera instancia con fecha 3 de enero de 2001 dijo que:

“(Cons. 5°)...La potestad disciplinaria de los diversos entes administrativos debe ejercerse con sujeción a las normas de un debido proceso, con pleno resguardo de los derechos del niño, que en virtud del art. 5° de la Constitución Política del Estado constituyen una limitación a la soberanía del Estado y la potestad sancionatoria de sus organismos y grupos intermedios (...)

(Cons. 6°) La actuación de la recurrida al aplicar la medida de expulsión a las alumnas no ha observado las reglas de un debido proceso, actuando en contravención al propio reglamento interno (...)

(Cons. 8°) De esta manera la recurrida ha actuado con abierta infracción a las normas del debido proceso establecidas en la Constitución, afectando gravemente los derechos fundamentales de las recurrentes, en especial el derecho de propiedad que recae sobre un bien incorporal como es el derecho a concluir un proceso educativo, acción que se torna más carente de razón si se estima que las recurrentes estaban próximas a terminar su educación secundaria (...).”

Se acogió el recurso de protección, dejándose sin efecto la medida de expulsión impuesta y se ordenó que se tomaran las medidas pertinentes para que las menores terminaran normalmente su año escolar. La Corte Suprema confirmó esta sentencia con fecha 23 de enero de 2001 en la causa rol ingreso N° 281-01.

3.1.8 Casos en que se ha invocado el derecho a adquirir toda clase de bienes

Por último, revisaremos algunos casos que tratan principalmente de la vulneración del derecho a adquirir toda clase de bienes, contemplada en el número 23 del art. 19 de la Constitución Política.

El primer caso en esta categoría es “Sánchez Soto, Carlos con Universidad Católica”¹⁵⁶ de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1983. En este caso un alumno que postuló para ingresar a la Universidad Católica, no obstante haber sido seleccionado según el puntaje que había obtenido en la P.A.A., fue rechazado con posterioridad, ya que anteriormente había sido expulsado de la Universidad de Santiago. El alumno recurrió de protección contra la Universidad Católica alegando vulnerado su derecho del art. 19 N° 23 de la Constitución Política. La Corte de Apelaciones dijo en primera instancia, con fecha 8 de abril de 1983:

“(Cons. 2°) Que, como aparece de los antecedentes estudiados, don Carlos Alberto Sánchez Soto no alcanzó a ingresar como alumno a la Universidad Católica ya que fue rechazado, perdiendo así una mera expectativa. Él no ha incorporado en su patrimonio un derecho que deba ser protegido en la forma que indica la disposición citada, de manera que no es procedente el recurso de protección que ha intentado.”

La Corte Suprema confirmó la sentencia con fecha 18 de abril de 1983, en la causa rol ingreso N° 16.757.

Un caso muy parecido es “Lamich Betancourt, Leonardo con Universidad de Santiago de Chile”¹⁵⁷ de la Corte de Apelaciones de Santiago de 1983, rol ingreso corte N° 48-83, en que un alumno fue seleccionado para ingresar a la carrera de Ingeniería Civil de la Universidad de Santiago, sin embargo, posteriormente se le impidió matricularse por no reunir los requisitos para ser alumno regular ya que había participado con anterioridad en actividades político partidistas y había sido sancionado por la autoridad. El estudiante recurrió de protección alegando vulnerado su derecho del art. 19 N° 23 de la Constitución Política. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso con fecha 27 de abril de 1983, diciendo que:

¹⁵⁶ Fallos del Mes N° 293, 1983, pp. 111-112.

¹⁵⁷ Fallos del Mes, N° 296, 1983, pp. 337- 338.

“(Cons. 2º)...Es necesario observar que al rechazar el ingreso a la universidad no se le privó del dominio de ningún bien o derecho, puesto que la circunstancia de haber sido previamente seleccionado entre los candidatos que se presentaron para optar a las vacantes de esa casa de estudios no le confirió un derecho sino una mera expectativa, que no está protegida por la norma constitucional citada”.

La Corte Suprema confirmó esta sentencia el 6 de julio de 1983, en la causa rol ingreso N° 16.807.

En “Cornejo Miranda, Luis con Universidad de Santiago”¹⁵⁸, de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso 125-82, un alumno de la carrera de Técnico en Construcción (de primer semestre), fue expulsado de la universidad por haber participado en actividades políticas, repartiendo panfletos y participando en actividades subversivas. El alumno recurre de protección alegando vulnerados sus derechos del art. 19 N° 23 y 24, ya que se le impidió la continuación de sus estudios superiores y el otorgamiento del correspondiente título. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso en su sentencia de 11 de noviembre de 1982, argumentando que:

“(...) Aparece incuestionable que el derecho invocado por el recurrente como susceptible de ser considerado como de su dominio o propiedad, no constituye ninguna de las cosas sobre las cuales éste puede ejercerse, no se trata obviamente de cosas corporales, de derechos reales ni de la producción del talento o del ingenio, pero tampoco puede considerarse un derecho personal, por carecer de los atributos propios de éstos (...)

Es efectivo que una persona al ingresar como estudiante a una universidad adquiere la posibilidad de obtener un título profesional, pero mientras éste no lo obtenga, no tiene un derecho de dominio para exigirlo, sino que para lograr tal propósito debe someterse a las normas por las cuales aquélla se rige, entre las que incuestionablemente están las relacionadas con la disciplina (...)

Lo que se invoca como derecho de propiedad no es susceptible del recurso de protección por no revestir los caracteres propios de tal derecho ni estar contemplado en los otros derechos a que se refiere el art. 20 de la Constitución Política”.

¹⁵⁸ Fallos del Mes, N° 294, 1983, pp. 195- 198.

3.2 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

Es también importante examinar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional respecto del derecho a la educación y libertad de enseñanza. Revisaremos algunas sentencias dictadas en ejercicio del trámite previo de constitucionalidad del que fuera el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y las leyes posteriores que la han modificado.

Corría el mes de febrero del año 1990 cuando la Junta de Gobierno envió al Tribunal Constitucional el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza para que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 82 N° 1- actual 93 inc. 1° N° 1- y 19 N° 11 de la Constitución, ejerciera el control de Constitucionalidad de dicho proyecto de ley. Examinando este proyecto, el Tribunal declaró que sus normas eran constitucionales, salvo las que enumeraba taxativamente, las cuales consideraba inconstitucionales. Entre estos artículos objetados, se encontraban; el art. 28 que establecía que los establecimientos de enseñanza de las Fuerzas Armadas que impartieran enseñanza media se regirían en su creación, reconocimiento, funcionamiento y planes de estudio por sus respectivos reglamentos orgánicos, norma que el Tribunal rechazó, por estimar que el art. 19 N° 11 exigía que dichas materias fueran reguladas por una ley orgánica constitucional.

Asimismo el art. 30 del proyecto que mencionaba que las escuelas o academias superiores de las fuerzas armadas se registrarían por su reglamento orgánico, norma que fue rechazada por los mismos motivos que el artículo 28. También objetó la norma contenida en el art. 74 del proyecto que permitía a los generales en jefe de las Fuerzas Armadas y al general de Carabineros convalidar estudios y títulos obtenidos en universidades o instituciones extranjeras. El Tribunal rechazó esta norma por estimar que el reconocimiento de títulos o grados obtenidos en el extranjero conllevaban la aceptación de poder ejercer profesionalmente la actividad para la que habilitaban dichos títulos, lo cual, debía ceñirse a lo prescrito por el art. 19 N° 16 inc. 4° de la Constitución, sin olvidar, que la convalidación de títulos se encuentra también muy vinculada a la existencia de tratados o convenios internacionales sobre la materia, por lo que estimó que dicha norma del proyectado art. 74 era contraria a la Constitución. Por tanto, el Tribunal declaró que las disposiciones del proyecto eran constitucionales, salvo las expresamente mencionadas¹⁵⁹.

En 1998, se solicitó el examen previo de constitucionalidad de un proyecto de ley que agregaba a las instituciones de educación superior ya reconocidas por la Ley Orgánica Constitucional las academias y escuelas de las Fuerzas Armadas, de la Aeronáutica Civil, de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, reconociéndose que ellas desarrollan labores docentes, de investigación y de extensión con el objetivo de formar profesionales y técnicos y que los títulos y grados académicos que estas instituciones entregaran serían equivalentes a las de similares características que entreguen las instituciones de educación reconocidas por el Estado como las Universidades.

Además el proyecto incluía un artículo transitorio que establecía que los establecimientos de educación superior de las Fuerzas Armadas podrían convalidar los

¹⁵⁹

Sentencia Rol N° 102 de 27 de febrero de 1990, ver en <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>

títulos profesionales y técnicos que hubieren otorgado con anterioridad a la dictación de esta modificación legal, de acuerdo a sus normas orgánicas y de funcionamiento.

El Tribunal Constitucional declaró que las modificaciones legales que se sometían a su aprobación eran efectivamente materia de una ley orgánica constitucional y que ellas eran constitucionales, salvo el artículo transitorio propuesto, ya que las escuelas de educación superior de las fuerzas armadas no tenían, con anterioridad a esta modificación legal, la facultad de otorgar títulos técnicos y profesionales en la fecha en que fueron concedidos, y que, por lo demás, un precepto de esta naturaleza en opinión del Tribunal; “no se aviene con lo dispuesto en el art. 6° inc. 1° de la Constitución que dispone que todo órgano del Estado debe someter su actividad a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” y por otra parte, “el artículo 7°, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, que declaran que dichos órganos actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley y no tienen otras potestades que aquellas que expresamente se les hayan conferido por la Constitución o las leyes”. Por tanto, el Tribunal declaró que las normas sometidas a su aprobación eran constitucionales, salvo el artículo transitorio, que era inconstitucional y debía ser eliminado del texto del proyecto¹⁶⁰.

En el año 2000, la Cámara de Diputados envió al Tribunal Constitucional el proyecto de ley que modificaba la LOCE sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes a acceder a establecimientos educacionales para que el tribunal ejerciera el control de constitucionalidad. El Tribunal, en conformidad con el art. 82 N° 1 – actual 93 inc. 1° N° 1- y 19 N° 11 de la Constitución, procedió a hacer la revisión, declarando que el artículo único sometido a revisión era propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el art. 19 N° 11 de la Constitución y declaró que el artículo sometido a su aprobación era constitucional¹⁶¹.

¹⁶⁰ Sentencia Rol N° 278 de 4 de agosto de 1998, ver en <www.tribunalconstitucional.cl>

¹⁶¹ Sentencia Rol N° 308 de 28 de junio de 2000, ver en <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>

En el año 2001, el senado envió al Tribunal Constitucional el proyecto de ley de reforma a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza en materia de educación parvularia. El Tribunal procedió a hacer la revisión y declaró que las normas sometidas a su revisión eran materias de Ley Orgánica Constitucional, habida consideración de la reforma constitucional hecha en el año 1999 que estableció el deber del Estado de promover la educación parvularia, así como la disposición el art. 2 inc. final de la LOCE que dispone que “es deber del Estado fomentar la educación en todos los niveles” .

El Tribunal Constitucional declaró que “ el incorporar en la nueva redacción del precepto del art. 2º inciso final la frase “en especial la educación parvularia”, no tiene otro alcance que el hacer presente que el Estado ha de colaborar en su desarrollo, tomando en consideración que en los últimos tiempos dicha enseñanza registra un notable crecimiento en nuestro país, y destacar, en el texto legal, la modificación introducida al art. 19 N° 10, de la Constitución Política, por la ley de reforma constitucional N° 19.634, de 2 de octubre de 1999, posterior a la ley orgánica constitucional que se modifica. Así se desprende, también, de la historia fidedigna del precepto en estudio, de donde se infiere que tal expresión no tiene otro efecto o consecuencia jurídica que el antes señalado. Por tanto, lo expuesto es suficiente para concluir que dicha norma legal no se contrapone con el art. 19 N° 10 de la Carta fundamental, sino que, por el contrario, explicita, dentro de las atribuciones del legislador, el texto constitucional aludido. Sostener lo contrario importaría desconocer la facultad del poder legislativo de desarrollar los preceptos constitucionales, de por sí generales, en normas legales razonablemente acordes con su texto”.

Asimismo, se declaró que el artículo 6º bis, propuesto en el proyecto- actual art. 7 de la L.O.C.E- al declarar que la educación parvularia no constituía un antecedente

obligatorio para la enseñanza básica, estaba también conforme a la Constitución. Por tanto, declaró que el proyecto de ley, era constitucional¹⁶².

Hubo un voto en contra del Abogado Integrante Sr. Eduardo Soto Kloss quien estimó que la frase “en especial la educación parvularia”, que se proyectaba agregar al art. 2° inc. final de la L.O.C.E., era contraria a la Constitución, pues en su opinión, el adverbio utilizado “en especial” que equivale a “especialmente” que supone un carácter y una especificación en cuanto al “cómo” se debe realizar el fomento al desarrollo de esa educación que excedería, en palabras del disidente, el texto constitucional, el cual “no privilegia, ni particulariza, ni singulariza ningún nivel educativo, desde que su clarísimo tenor dispone “fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles”, como deber del Estado”. Agregaba que: “Al pretender introducir la forma adverbial “en especial”, el legislador viene a calificar el modo cómo el Estado ha de fomentar el nivel educativo parvulario, lo que la Constitución no hace en manera alguna”, por lo cual “no cabe que introduzca esa característica o modalidad de realización a una actividad del Estado que la Constitución no la ha estatuido”. Por estos motivos el disidente consideraba inconstitucional tal modificación legal orgánica y estimaba que debía ser eliminada de su texto¹⁶³.

En el año 2003, la cámara de diputados envió al Tribunal Constitucional para su examen de constitucionalidad el proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza en lo relativo al reconocimiento y pérdida de reconocimiento para los establecimientos que impartieran enseñanza parvularia, que son los actuales arts. 24 y 28 de la L.O.C.E. El Tribunal Constitucional estimó que las normas sometidas a aprobación eran propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, puesto que tenía por objeto regular el reconocimiento oficial de los

¹⁶² Sentencia Rol N° 339 de 18 de octubre de 2001, ver en < <http://www.tribunalconstitucional.cl>>

¹⁶³ Ibidem.

establecimientos que impartieran enseñanza parvularia y declaró que dichas normas eran constitucionales¹⁶⁴.

En el año 2004, la Cámara de Diputados envió al Tribunal el proyecto de ley que modificaba la L.O.C.E. para promover los derechos humanos. El Tribunal estimó que la norma sometida a su aprobación era propia de la Ley Orgánica Constitucional referida en el art. 19 N° 11 de la Constitución política, “al incorporar, entre los deberes del Estado en materia educacional, el promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y fomentar la paz, modificando, con este objeto, el artículo segundo de dicho cuerpo legal” y declaró que la norma sometida a su aprobación era constitucional¹⁶⁵.

En septiembre de 2006, la Cámara de Diputados envió al Tribunal Constitucional para su revisión y aprobación el proyecto de ley que establecía un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior y pidió el pronunciamiento respecto de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 23°, 30°, 31° inciso segundo, 42° inciso segundo, y 55° permanentes y 5° transitorio. El Sistema que establece esta ley, el cual ya comentamos en el capítulo I de este trabajo, tiene entre otras funciones; la de licenciamiento de las instituciones, de acreditación institucional, de acreditación de carreras y programas, a su vez que crea la Comisión Nacional de Acreditación, que es la encargada de pronunciarse acerca de la acreditación institucional de las universidades, institutos profesionales y centros profesionales.

El Tribunal Constitucional declaró que las normas de los artículos 1, 2, 3, 4, 23, 31 inc.2°, 42 inc. 2° y 55 sometidos a su aprobación eran propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, puesto que, por una parte, regulan materias que corresponden a dicho cuerpo normativo y, por la otra, la modifican expresamente, en

¹⁶⁴ Sentencia Rol N° 369 de 6 de febrero de 2003, ver en < <http://www.tribunalconstitucional.cl>>

¹⁶⁵ Sentencia Rol N° 402 de 21 de enero de 2004, ver en < <http://www.tribunalconstitucional.cl>>

razón de lo cual tienen su misma naturaleza. En tanto, los arts. 6, 7, 8 y 9 eran propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, porque en ellas se establecía la Comisión Nacional de Acreditación, estructura diferente a aquella contemplada para los servicios públicos.

El Tribunal hizo presente su opinión respecto de algunos artículos del proyecto, específicamente, respecto de las cláusulas abiertas de los artículos 8 letra g), que dispone sobre la comisión “que le corresponde desarrollar toda otra actividad que diga relación con sus objetivos” y del art. 9 letra j) que dice “que serán atribuciones de la comisión desarrollar toda otra actividad que diga relación con sus objetivos”, el Tribunal entiende que la referencia a esta “toda otra actividad” debe entenderse que es de aquellas que se establezcan en una ley de naturaleza orgánica constitucional.

También, sobre el tenor del art. 42 inc. 2 en su última parte, donde se dispone que “[l]a parte afectada podrá siempre recurrir de protección contra la resolución del Consejo Superior de Educación ante los tribunales ordinarios de justicia”, el Tribunal considera que dicha disposición es constitucional en el entendido que sólo se limita a reiterar la facultad que el artículo 20 de la Constitución le concede a la “parte afectada” para interponer “ante los tribunales ordinarios de justicia” una acción de protección respecto de la resolución a que se refiere sin restringir, tampoco, el derecho a deducirla en los demás casos en que corresponda.

Además, declaró que sobre las normas de los artículos 50 y 5° transitorio del proyecto no iba a emitir opinión por estimar que dichas normas no eran materia de ley orgánica constitucional. Con las prevenciones hechas, el Tribunal Constitucional procedió a declarar que las normas sometidas a control preventivo eran constitucionales¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Sentencia Rol N° 548 de 26 de septiembre de 2006, ver en: <http://www.tribunalconstitucional.cl>

Hubo una prevención del ministro Sr. Mario Fernández Baeza quien estimó que de acuerdo al art. 93 inc. 1º N° 1 la atribución de ejercer el control de constitucionalidad, se extiende a la totalidad de la norma bajo examen preventivo y no sólo a los preceptos de ella calificados como orgánicos constitucionales, como se desprende, en su opinión, de la precisión que la reforma constitucional de 2005 introdujo en la parte final del mencionado inciso respecto de los tratados, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y de la naturaleza sistémica de todas las normas jurídicas. Según el previniente, la norma contenida en el art. 27 del proyecto bajo examen, que no fue sometido a revisión, y que dispone que: “[s]in perjuicio de lo anterior, las carreras y programas de estudio conducentes a los títulos profesionales de Médico Cirujano, Profesor de Educación Básica, Profesor de Educación Media, Profesor de Educación Diferencial y Educador de Párvulos, deberán someterse obligatoriamente al proceso de acreditación establecido en este párrafo. En el caso de las carreras y programas indicados, la acreditación se aplicará siempre desde el primer año de funcionamiento de la respectiva carrera o programa”, en su contenido, afectaría el espíritu de la ley bajo examen y su vinculación con las normas constitucionales destinadas a tutelar la igualdad de oportunidades de las personas, y en definitiva, esta diferenciación de algunas carreras y programas que obligatoriamente deben someterse al proceso de acreditación, que constituyen la minoría de las que se imparten en los establecimientos de educación superior- sin perjuicio de los motivos de cualquiera índole que se haya tenido en consideración para establecerla- afectaría la igualdad de oportunidades para obtener los beneficios de calidad de educación que persigue el proyecto de ley.

3.3 JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL LA REPÚBLICA.

Revisaremos también a continuación algunos dictámenes del órgano administrativo fiscalizador y controlador de la legalidad en nuestro país, referidos al derecho a la educación y libertad de enseñanza.

Muy interesante resulta el siguiente pronunciamiento en que la Contraloría se pronuncia acerca del deber legal de un municipio de prestar los servicios educacionales que le han sido entregados a través del proceso de descentralización de la educación y del carácter irrevocable de éste. Dijo la Contraloría en esa ocasión que “no procede que la municipalidad, previo acuerdo de su concejo en tal sentido, deje sin efecto, unilateralmente, el convenio mediante el cual el Ministerio de Educación le traspasó en forma definitiva un Liceo. Ello, porque la entrega del servicio educacional desde esa Secretaría de Estado a los municipios tuvo como origen y fundamento textos legales expresos que así lo dispusieron; el Decreto Ley 3.063 de 1979 en su art.38 inc.8° y siguientes, reglamentados por el DFL N° 1/3063 de 1980 del Ministerio del Interior y que se dictaron dentro de un contexto descentralizador de las actividades del Estado y como una manifestación concreta del principio de subsidiariedad, aspectos ambos consagrados en la Constitución Política de la República. En consecuencia, los convenios celebrados en virtud de artículos 2° y 5° del DFL ya citado, entre las aludidas entidades tuvieron por objeto materializar dicho traspaso y expresar la voluntad de la Municipalidad de asumir definitivamente la atención del servicio, no pudiendo dárseles un sentido distinto y descartando, por ende, que tengan el carácter de convenio o mandato. Esto, por cuanto se trató de la creación de nuevos servicios municipales, lo que se tradujo en el otorgamiento de nuevas competencias específicas a las corporaciones edilicias para satisfacer una necesidad pública, transferencia del dominio de bienes muebles e inmuebles destinados a ese servicio y traspaso de personal y asignación de recursos para cumplir las funciones asumidas.

A su vez, el carácter definitivo de dichos traspasos se ha visto reafirmado por diversas normas, tales como el DFL N° 592 del Ministerio de Educación sobre subvención fiscal a la enseñanza, la Ley 18.602 y la Ley 19.070 en lo relativo al régimen

del personal docente en relación con la Ley 18.883 art. 3°, Ley 19.130 que reformó la Ley 18.695, la que menciona textualmente a los "servicios municipalizados" de educación y la ley 18.382 en su art. 65, que reguló el traspaso de éstos desde las entidades edilicias originarias a las derivadas.

Además, los municipios no sólo están expresamente facultados para desarrollar directamente funciones relacionadas con la educación (Ley 18.695 art. 4), sino que también tienen por mandato constitucional y legal la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local, en cuanto órganos administrativos de ejecución. Así, aquéllas deben mantener en funcionamiento el servicio educacional legalmente traspasado en forma regular y continua, pudiendo incurrir, en caso contrario y conforme la Ley 18.695 art. 137 inc.1°, en responsabilidad civil por falta de servicio, sin desmedro de otras sanciones contempladas en la legislación vigente.

Finalmente, ha de considerarse que la ley sólo regla el traspaso de establecimientos educacionales desde el ministerio del ramo hacia las municipalidades, de éstas a corporaciones o fundaciones privadas, esto, al facultar a los municipios para crear entidades privadas sin fines de lucro, atribución que únicamente pudieron ejercer hasta el 30 de abril de 1988, y desde las municipalidades originarias a las derivadas, pero no existe disposición alguna que permita el retorno de los mismos a esa Secretaria de Estado.

Por otra parte, tampoco corresponde que el municipio renuncie unilateralmente a su calidad de sostenedor, carácter que consta expresamente en el respectivo convenio de traspaso ya que el aludido documento señala también que su financiamiento comprende la subvención por alumno conforme al DFL N° 5 de 1992 del Ministerio de Educación, y la existencia del sostenedor que según ley 19.070 recae en el director del departamento de administración de educación municipal, incide en la aplicación del indicado DFL, pues aquél asume ante el Estado la responsabilidad de mantener funcionando el establecimiento de enseñanza, siendo la calidad de sostenedor consustancial a la permanencia en dicho sistema de subvenciones. Todo lo anteriormente expuesto es sin

desmedro de la obligación del Ministerio de Educación de colaborar al financiamiento de esos servicios municipales”¹⁶⁷.

También es interesante el dictamen de la Contraloría que se pronuncia acerca de quiénes pueden enseñar religión en los establecimientos educacionales y los requisitos necesarios para hacerlo, así dice “procede que un profesional de la educación que cuenta con título de profesor de educación básica dicte clases de religión en un nivel de educación media, si se encuentra legalmente habilitado para impartir referidas clases acorde artículos 2° de ley 19.070 y 9 del Decreto 453 de 1991, vale decir, si acredita la realización de los estudios pertinentes, y que esté en posesión de un certificado de idoneidad concedido por la autoridad eclesiástica que corresponda. Ello, porque conforme con el decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación, y el art. 5° del Decreto 7.723 de 1981 del Ministerio de Educación y demás preceptos citados, no se advierte disposición alguna que permita sostener que la enseñanza de esta asignatura esté relacionada con el título profesional que ostente la persona que la imparta y que, consecuentemente, sólo pueda impartirla en un determinado nivel, sea de educación básica o de educación media, según corresponda al título de quien la dicta cuando se trata de un profesional de la educación titulado en algún nivel de enseñanza, por lo que el profesor de religión se encuentra habilitado para ejercer su cargo en cualquiera de los niveles educativos señalados”¹⁶⁸.

Sobre la Prueba de Selección Universitaria o PSU, la Contraloría omitió tomar razón del decreto del Ministerio de Educación que reemplaza la Prueba de Aptitud Académica por la nueva prueba de selección académica. Al respecto dijo la Contraloría que “en efecto, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que la llamada Prueba de Aptitud Académica es un sistema de selección de ingreso a las Universidades, creado y administrado por la Universidad de Chile, originariamente para la selección de los

¹⁶⁷ Dictamen N° 6.189 de 20 de febrero de 1995, [en línea] <<http://www.contraloria.cl>>

¹⁶⁸ Dictamen N° 2.504 de 22 de enero 1998, [en línea] <<http://www.contraloria.cl>>

postulantes a sus Facultades, y más tarde asumido por la generalidad de los establecimientos de educación superior (...)

De esta manera, la Universidad de Chile tiene inscrito en el Registro de Marcas del Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, bajo el N° 379.585 y renovación registro N° 617.785, la marca "Prueba de Aptitud Académica", para distinguir "Servicios de selección de alumnos para acceder a la Educación Superior, creado y prestado por la Universidad".

Luego señala que, en conformidad al art. 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, las universidades tienen derecho a regirse por sí mismas, en conformidad con sus estatutos, para cumplir con sus finalidades, su autonomía académica, económica y administrativa. Luego, en este contexto “no resulta procedente que el Ministerio de Educación sustituya el sistema de selección creado y administrado por la Universidad de Chile, toda vez que, por una parte, éste es de propiedad de la mencionada Casa de Estudios Superiores y, por otra, se afecta la autonomía de que goza dicho organismo para mantener la señalada Prueba de Aptitud Académica como régimen de selección de sus postulantes o, si así lo determinara en el ejercicio de dicha libertad, establecer un sistema diverso, como asimismo se vulnera también la autonomía de todas las otras Universidades -ya sea que integren o no el Consejo de Rectores-, para, en el ejercicio de ella, mantener su adhesión a la referida Prueba de Aptitud Académica o a cualquier otra o, en uso de la citada autonomía, también crear sus propios regímenes de selección de ingreso”.

Además lo anterior no se veía perturbado por el hecho de que el Consejo de Rectores hubiera acordado sustituir la PAA por la PSU, ya que su mismo estatuto orgánico establece sus acuerdos sólo tendrán el carácter de recomendaciones y no tendrán carácter obligatorios, como tampoco la contraloría advierte que el Ministerio de Educación posea atribuciones para establecer o regular un sistema de ingreso a las Universidades.

Por estas razones, la Contraloría omitió tomar razón del decreto y lo devolvió sin tramitar al Ministerio de Educación¹⁶⁹.

Acerca de las subvenciones generales otorgadas por el Estado -reguladas en el DFL 2, de 1998, del Ministerio de Educación- a las Municipalidades o Corporaciones Municipales por los colegios que administren, la Contraloría ha dicho que esos fondos “deben aplicarse, en primer término, a la satisfacción de las necesidades de los establecimientos que los generaron, y sólo en el evento de producirse un remanente, éste puede utilizarse para financiar las de otros planteles, cualquiera sea su nivel o modalidad de enseñanza o en funciones educativas diversas. Ello, porque efectivamente, la circunstancia de que la ley considere a cada colegio para los fines de otorgar la subvención y determinar su monto, obliga a entender que tales fondos han de usarse, por el sostenedor respectivo, entre estos, las municipalidades y corporaciones municipales, preferentemente, en el establecimiento que origina esos caudales. Esto, pues si se utilizaran indistintamente en cualquier plantel, significaría admitir que los parámetros fijados por el citado DFL para calcular y asignar el subsidio, no tendría incidencia alguna en el uso de los correspondientes recursos, lo que carece de toda lógica. No obstante, la ley no establece una limitante expresa, en orden a que deban aplicarse al respectivo plantel y, en cambio, sus objetivos y la administración de esos fondos se regulan en términos amplios (...)

Deben destinarse a solventar, primeramente, las necesidades del plantel considerado para definir su otorgamiento y el sobrante, si queda, puede invertirse en otros planteles a cargo del sostenedor que sean, a la vez, beneficiarios del mismo tipo de incentivo (...)”¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Dictamen N° 110 de 5 de enero de 2004, [en línea], <<http://www.contraloria.cl>>

¹⁷⁰ Dictamen N° 746 de 7 de enero de 2005, [en línea], <<http://www.contraloria.cl>>

También sobre la reglamentación del pase escolar se ha pronunciado la Contraloría diciendo que “si bien el tránsito y transporte por las calles y caminos se efectúa en forma libre, se entrega al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la potestad de establecer las condiciones y dictar la normativa dentro de la que funcionarán los servicios de transportes (...) Por su parte, la Ley de Tránsito N° 18.290, en sus artículos 89, 113 y 118 confiere a dicha Secretaría de Estado atribuciones para que ordene y regule debidamente el tránsito por las calles y caminos del país, conforme a lo anterior, es la ley la que establece las bases sobre las cuales la autoridad habilitada, en este caso el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debe dictar la normativa respectiva, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria (...), a mayor abundamiento, es necesario invocar el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la educación, en cuyo inciso final se estatuye "es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". En esa virtud los prestadores de servicios de transporte públicos remunerado de pasajeros han acatado las reglas relativas al pase escolar”¹⁷¹.

Sobre las personas con discapacidad, sus estudios, trabajo e integración e integración ha dicho la Contraloría que “el Fondo Nacional de la Discapacidad, FONADIS no está obligado a financiar directamente la matrícula y el arancel de una carrera de nivel superior o un curso de capacitación que favorezca a un discapacitado, ni tampoco a asegurarle un trabajo remunerado. Ello, porque del art. 19 N° 10 de la Constitución y el Capítulo II del Título IV de la ley 19.284 se infiere que es obligación del Estado facilitar la integración de las personas con discapacidad al sistema de educación general, pero de ninguna manera se puede colegir del mismo que el Estado deba financiar el costo de la educación superior a una persona discapacitada. Asimismo, del artículo 19 N° 16 de la Ley Suprema y el Capítulo III del Título IV de la ley 19.284, aparece que a las instituciones del Estado pertinentes les corresponde actuar, dentro del marco de sus respectivas competencias, en la formulación de políticas y en la aprobación

¹⁷¹

Dictamen N° 15.127 de 5 de abril de 2007, [en línea] <www.contraloria.cl>

y coordinación de programas que faciliten la inserción de los discapacitados en el mundo laboral, no siendo en ningún caso función del FONADIS asegurarles un trabajo remunerado, ya que si se beneficiara a un discapacitado en una forma distinta de la establecida en la ley se estaría contraviniendo el principio de legalidad consagrado en el art. 7° de la Carta Fundamental”¹⁷².

CAPITULO IV: DERECHO EXTRANJERO

En este capítulo revisaremos alguna legislación extranjera y algunos casos que consideramos relevantes debido a su especificidad y porque pasan a constituir precedentes en situaciones en que se entremezclan el derecho a la educación junto a otros derechos como la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley u otros. Examinaremos la situación de Estados Unidos y el histórico caso “*Brown vs. Board of Education of Topeka*” y la legislación en materia de educación más actual. Para el caso de España, revisaremos su legislación orgánica actualmente vigente y un interesante caso del Tribunal Constitucional Español.

¹⁷²

Dictamen N° 17.876 de 24 de abril de 2008, [en línea] <www.contraloria.cl>

1. Estados Unidos y el histórico caso “*Brown versus Board of Education of Topeka*”.

Hacia los años ‘50, imperaba en Estados Unidos, especialmente en el sur (pero no únicamente allí) una fuerte política de segregación racial contra la gente de raza negra, y otras, como los latinos, asiáticos y nativo-americanos, política que era legal en 24 estados, y que se traducía en diferencias en la cantidad y calidad de las instalaciones públicas. Específicamente para los niños, se traducía en escuelas segregadas que tenían menos recursos y se encontraban generalmente en peores condiciones en sus instalaciones que las escuelas para niños blancos. Esta política se basaba en la doctrina de “separados pero iguales” establecida por la Corte Suprema de ese país en el caso “*Plessy vs. Ferguson*”¹⁷³, doctrina que establecía que la segregación era aceptable mientras existieran instalaciones “separadas pero iguales”.

Oliver Brown era el padre de Linda Brown, una niña que cursaban tercer año de primaria en Topeka, en el Estado de Kansas. Su hija debía recorrer más de 3 kilómetros cada día para llegar a su escuela ‘segregada’ en circunstancias de que existía una escuela para niños blancos a tan sólo 5 cuadras de su casa. Oliver Brown y otros 12 padres de 20 niños interpusieron una demanda colectiva en representación de sus hijos, a quienes por ley, se les exigía asistir a escuelas primarias segregadas, contra la junta escolar de Topeka. Fueron representados en su demanda por la Asociación Nacional para el Progreso del Pueblo de Color (NAACP por sus siglas en inglés; *National Association for the Advancement of Colored People*).

¹⁷³ En 1892, un hombre afro-americano llamado Homer Plessy se negó a dar su asiento a un hombre blanco en un tren en Nueva Orleans, como era exigido a hacerlo según las leyes federales de Louisiana. Por esta acción, fue arrestado. Plessy, sosteniendo que la ley de Louisiana que separaba a los negros de los blancos en los trenes violaba la décimocuarta enmienda de la Constitución Americana de “la igual protección de las leyes” decidió luchar contra su arresto en la Corte. En 1896, la Corte Suprema de Estados Unidos rechazó su pretensión por 8 votos contra 1, estableciendo la doctrina de “separados pero iguales” al decir que mientras las instalaciones fueran iguales en calidad la segregación no violaba la Constitución.

Los demandantes habían sido reunidos por esta organización y, previamente, habían intentado matricular a sus hijos en las escuelas más cercanas a sus domicilios, que eran para niños blancos. Todas las matrículas habían sido rechazadas y se les había remitido a las escuelas segregadas.

La demanda entablada por estos padres solicitaba que se prohibiera la segregación racial en las escuelas primarias públicas de Topeka. En primera instancia el caso fue conocido por el Tribunal Federal del distrito de Kansas. Sin embargo, a pesar de reconocerse en el fallo que la segregación racial de niños blancos y de color en las escuelas públicas tenía un efecto perjudicial en los niños de color, el Tribunal falló en contra de los demandantes, debido a que existía el precedente del caso *Plessy*, por lo que falló a favor de la Junta Escolar de Topeka. El principal argumento de esta sentencia fue que si bien la segregación podía causar detrimento a los niños de color, no era ilegal, pues todas las escuelas de Topeka tenían iguales instalaciones y programas.

Ante esta decisión los demandantes apelaron a la Corte Suprema de Estados Unidos. En octubre de 1951, ya ante la Corte Suprema, el caso *Brown* se acumuló con otros casos relativos a segregación racial en escuelas de otros estados (Carolina del Norte, Virginia, Delaware, y distrito de Columbia). Estos casos, todos combinados se convirtieron oficialmente en “*Oliver Brown et al. vs. Board of Education of Topeka et al.*”. El principal argumento para la defensa del caso ante la Corte Suprema fue que la segregación era inconstitucional porque estigmatizaba a los afro-americanos, siendo un sistema inherentemente desigual y que los privaba de esta manera de la igual protección de la ley, garantizada por la decimocuarta enmienda a la Constitución de Estados Unidos.

La Corte no pudo llegar a una solución del caso para junio de 1953 (fin del periodo judicial 1952- 1953), y decidió escuchar nuevamente los alegatos del caso en diciembre de 1953. En el intertanto, y después de haber sido escuchado el caso una vez

sin llegar a acuerdo los magistrados, el Juez Presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, Fred Wilson falleció y fue reemplazado por el nuevo Juez Presidente Earl Warren. Se dice que después de ser re-escuchado el caso, el Juez Earl Warren pudo hacer lo que su antecesor no había podido; llevar a todos los jueces a un consenso para declarar unánimemente que la segregación en las escuelas públicas era inconstitucional. El 14 de Mayo de 1954 fue leída por el Juez Presidente la opinión de la Corte, declarando que las instalaciones educativas separadas eran inherentemente desiguales y contrarias a la Constitución.

Transcribimos a continuación parte del fallo del caso Brown:

“Estos casos llegan a nosotros desde los Estados de Kansas, Carolina del Sur, Virginia y Delaware. Ellos están basados en diferentes hechos y diferentes condiciones locales, pero una cuestión legal común, justifica su consideración en conjunto en esta opinión consolidada.

En cada uno de los casos, menores de raza negra, a través de sus representantes legales, buscan la ayuda de las Cortes para obtener admisión a las escuelas públicas de su comunidad sobre la base de la no segregación. En cada instancia, se les ha denegado la admisión a escuelas para niños blancos bajo las leyes que permitían o requerían la segregación de acuerdo a la raza. Esta segregación fue el supuesto para privar a los demandantes de la igual protección de las leyes que garantiza la decimocuarta enmienda. En cada uno de los casos, salvo el de Delaware, una Corte de distrito federal integrada por tres jueces, denegó la ayuda a los demandantes acogiendo la llamada doctrina “separados pero iguales” declarada por esta Corte en *Plessy v. Ferguson*. Bajo esa doctrina, la igualdad de tratamiento es acorde cuando las razas son proveídas sustancialmente de las mismas instalaciones, aunque estas instalaciones estén separadas.

Los demandantes argumentan que las escuelas públicas segregadas no son “iguales” y que no pueden ser hechas “iguales”, y que por lo tanto ellos se ven privados de la igual protección de las leyes.

La segunda vista de la causa estuvo profundamente dedicada a las circunstancias circundantes a la adopción de la cuarta enmienda en 1868. Tuvo extrema consideración por la enmienda en el Congreso, ratificación por los Estados, las prácticas de segregación racial existentes en la época y los puntos de vista de los proponentes y oponentes de la enmienda. Esta discusión y nuestra propia investigación nos han convencido de que, a pesar de que estas fuentes pueden darnos algunas luces, no son suficientes para resolver el problema al que nos encontramos enfrentados. En el mejor de los casos ellos no son decisivos. Los más ávidos proponentes de las enmiendas de posguerra indudablemente las propusieron para remover todas las distinciones legales

entre “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos”. Sus oponentes, eran antagonistas tanto de la carta como del espíritu de las enmiendas y deseaban que tuvieran el efecto más limitado posible. Lo que los demás en el Congreso y las asambleas legislativas estatales tuvieron en mente no puede ser determinado con ningún grado de certeza.

Una razón adicional para que la historia de la naturaleza de la enmienda no sea concluyente, con respecto a las escuelas segregadas, es el status de las escuelas segregadas en ese tiempo. En el sur, el movimiento en pos de escuelas comunes publicas, sustentadas por la recaudación de impuestos, aún no había tomado lugar. La educación para los niños blancos se encontraba en gran parte en manos de grupos privados. La educación para los negros era casi inexistente y prácticamente todas las personas de esa raza eran analfabetos. De hecho, cualquier educación para los negros en algunos Estados estaba prohibida por ley. Hoy, en contraste, muchos negros han alcanzado un destacado éxito en las artes y ciencias así como en los negocios y en el mundo profesional. Es verdad que la educación pública avanzó más en el norte, pero el efecto de la enmienda en los Estados del norte fue generalmente ignorado en los debates del Congreso. Incluso en el norte, las condiciones de la educación pública no se aproximaban a aquellas existentes hoy en día. El currículo era usualmente rudimentario; las escuelas de baja calidad eran comunes en áreas rurales; el período escolar no duraba más de tres meses en muchos estados; y la asistencia obligatoria a las escuelas era virtualmente desconocida. Como consecuencia, no es sorprendente que haya tan poco en la historia de la decimocuarta enmienda relacionada a este pretendido efecto en la educación pública (...).

En este caso, a diferencia de Sweatt v. Painter, hay conclusiones más allá de que las escuelas para negros y blancos involucradas hayan sido igualadas, o están siendo igualadas, con respecto a edificios, currículum, requisitos y salarios de los profesores, y otros factores “tangibles”. Nuestra decisión, por tanto, no puede basarse simplemente en una comparación de estos factores tangibles en las escuelas para negros y blancos involucradas en cada uno de los casos. Debemos mirar, en cambio, al efecto de la segregación en la educación pública.

Abordando este problema, no podemos hacer regresar el tiempo a 1868 cuando la enmienda fue adoptada, o incluso a 1896 cuando el fallo Plessy v. Ferguson fue escrito. Debemos considerar la educación pública a la luz de su máximo desarrollo y de su lugar presente en la vida americana en toda la Nación. Sólo de esta manera puede ser determinado si la segregación en las escuelas públicas priva a estos demandantes de la igual protección de las leyes.

Hoy la educación es quizás la función más importante del Estado y de los gobiernos locales. Las leyes de asistencia obligatoria a la escuela y los grandes gastos en educación demuestran nuestro reconocimiento a la educación en nuestra sociedad democrática. Es requerido en la realización de nuestras más básicas responsabilidades, aún en el servicio de las fuerzas armadas. Es el verdadero cimiento de una buena ciudadanía. Hoy es el principal instrumento para despertar a los niños a los valores culturales, y prepararlos para su posterior formación profesional y ayudarlos a adaptarse

normalmente a su medioambiente. En estos días, es dudoso que de cualquier niño pueda esperarse razonablemente que tenga éxito en la vida si le es negada la oportunidad de tener una educación. Tal oportunidad, cuando el Estado ha asumido proporcionarla, es un derecho que debe estar disponible para todos en iguales términos.

Llegamos entonces a la pregunta central: ¿puede la segregación de niños en las escuelas públicas basada en la raza, aún cuando las instalaciones físicas y otros factores “tangibles” sean iguales, privar a los niños de un grupo minoritario de iguales oportunidades educacionales? Nosotros creemos que sí.

Cualquiera haya sido la extensión del conocimiento psicológico en la época de *Plessy v. Ferguson*, este hallazgo es ampliamente respaldado por la autoridad moderna. Cualquier lectura de *Plessy v. Ferguson* contraria a este hallazgo debe ser rechazada.

Concluimos, que en el campo de la educación pública la doctrina de “separados pero iguales” no tiene cabida. Las instalaciones educacionales separadas son inherentemente desiguales. Por lo tanto, sostenemos que los demandantes y otros que se encuentran en una similar situación, por cuyo nombre se han interpuesto las acciones, han sido, en razón de la segregación que es objeto de la demanda, privados de la igual protección de la ley, garantizada por la decimocuarta enmienda. Esta posición hace innecesaria cualquier discusión acerca de si tal segregación también viola la cláusula del debido proceso de ley de la decimocuarta enmienda”¹⁷⁴.

La sentencia del caso *Brown* ha sido criticada por su falta de análisis constitucional. En este caso la clave del fallo no apela al precedente o a la historia de la cuarta enmienda. “Más bien, hay un énfasis en el sentido común, la justicia y equidad”¹⁷⁵.

A pesar de esto, no puede desconocerse que el resultado del caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, fue un triunfo legal y un caso histórico y que esta decisión condujo a numerosos otros litigios en los cuales se hizo referencia a la cláusula de igual protección en beneficio de mujeres y otros grupos que consideraban que se les negaba la igualdad de derechos. Al declarar que la segregación era discriminatoria y que violaba la decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, el caso *Brown* puso los

¹⁷⁴ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet Landmark Supreme Court Cases; *Brown vs. Board of Education* [en línea]

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=347&page=483>>

¹⁷⁵ Street Law Inc. and the Supreme Court Historical Society “*Brown v. Board of Education*” [en línea] <<http://www.landmarkcases.org/brown/pdf/brownvboard.pdf>>

cimientos para dar forma a futuras políticas nacionales e internacionales concerniente a los derechos humanos.

Además este caso inició en Estados Unidos reformas educacionales y sociales en todo el país y fue un incentivo a la campaña del movimiento de derechos civiles. Con la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Ley de Derecho al Voto de 1965, la segregación fue desterrada del sistema legal.

“Muy ciertamente, el fallo del caso Brown permitió la integración de las escuelas públicas y la hizo posible, en teoría al menos, para todos los niños – sin importar la raza- para tener acceso al mismo tipo de recursos educacionales. Contar con una buena educación, que ya no sería nunca más un exclusivo derecho de la mayoría, la comunidad de raza negra ha avanzado en muchas maneras, alejándose cada vez más de su historia de servidumbre y oportunidades limitadas, hacia un contexto donde los niños pueden aspirar a ir a la universidad y asumir posiciones de poder y liderazgo en el país”¹⁷⁶.

En nuestra opinión, del fallo del caso Brown se desprenden elementos de juicio relevantes para nuestro tema en estudio. La Corte Suprema Americana reconoce en su decisión que el factor material, en este caso, los recursos con que cuentan las escuelas, no constituye un elemento válido ni suficiente para determinar si existe igualdad o desigualdad en la protección de la ley. Reconoce que el argumento del fallo *Pessy vs. Ferguson* es anacrónico e inaplicable a la realidad de los años '50. Asimismo declara que para evaluar y determinar si en un determinado caso existe desigualdad deben observarse más bien los efectos que produce la segregación en las escuelas públicas y no la existencia o inexistencia de recursos materiales. Luego examina el rol que cumple la educación pública en la actualidad y su importancia en la vida de la nación y en la democracia, reconociendo que en la actualidad debe propenderse a su máximo

¹⁷⁶ SWYGERT, Patrick, “Exploring the significance of Brown v. Board of Education, 50 years later” [en línea] <<http://howard.edu/president/speeches/20040623-HPS.pdf>>

desarrollo. Reconoce que la educación es la más importante de las funciones del Estado, y que su valor es tal, que se vuelve indispensable en la formación de los futuros ciudadanos de un país democrático.

La Corte hace un llamado de atención y dice que cuando el Estado se compromete a asumir la función de proporcionar educación pública, el compromiso implica que ella debe ser entregada a todos en iguales condiciones, declarando que la segregación en la educación pública es inaceptable y que las instalaciones separadas son inherentemente desiguales, por su propia naturaleza, por tanto, la política de segregación se traduce en una desigual protección de la ley.

1.2. La “*No Child Left Behind Act*” de 2001

Hace algunos años, durante el primer período de Gobierno del Presidente Bush, se promulgó en Estados Unidos la “*No Child Left Behind Act*” que opera a nivel federal y que tiene como objetivo elevar los niveles de calidad de la educación, estableciendo un sistema muy eficiente para alcanzar los objetivos de la ley¹⁷⁷.

La “*No child left behind Act*” de 2001, (en español: “Ley par que ningún niño se quede atrás”) persigue alcanzar la excelencia académica en el ámbito de la educación pública primaria y secundaria, y para ello establece una serie de mecanismos, y metas que deben ser alcanzados por las escuelas públicas dentro de ciertos plazos.

Esta ley busca reducir la brecha de desigualdad entre la educación que recibían los niños ricos y pobres y los blancos y niños de otras razas o minorías y apoyar a los estudiantes que se encuentran en desventaja por razones sociales, económicas, raciales, de situación migratoria, etc. Las estadísticas educativas que se tuvieron en cuenta para

¹⁷⁷ La información referente a esta ley ha sido obtenida desde el sitio web del Ministerio de Educación de Estados Unidos [en línea]:< <http://www.ed.gov/nclb/landing.jhtml?src=pb>>

dictar esta ley eran alarmantes, según la Evaluación Nacional del Progreso en la Educación en 2003, pues sólo el 32% de los alumnos de cuarto grado sabían leer a un nivel aceptable y por tanto demostraban un rendimiento académico sólido.

Esta Ley entró en vigencia el 8 de enero del año 2002 en Estados Unidos, y se dice que es uno de los pilares de la administración del Presidente George W. Bush. Debido a la larga extensión de este cuerpo legal revisaremos sólo sus principales características y objetivos¹⁷⁸.

Los pilares fundamentales de esta ley son; la responsabilidad por los resultados, el énfasis en las estrategias que funcionan y que tengan una base científica, dar mayores opciones a los padres y ejercer un mayor control local las escuelas y que ellas tengan mayor flexibilidad en la toma de sus decisiones.

Las principales medidas que instaura la ley son:

- Realizar exámenes anuales para medir el progreso de cada alumno en matemáticas y lectura desde el tercer año hasta octavo grado y al menos una vez entre los grados 10 a 12, de manera de otorgar más información a los padres sobre el progreso de sus hijos. En el período escolar 2007-08 se pondría en marcha la evaluación en el área de ciencias.
- Se impone la obligación a cada Estado y distrito educacional de elaborar informes escolares para los padres que entreguen información sobre las escuelas, qué resultados están obteniendo y por qué, desglosando la información por alumnos atendiendo a su raza, grupo étnico, sexo, dominio del inglés, situación migratoria, condición de discapacitado y condición económica, así como información sobre los títulos, certificaciones y experiencia de los profesores.

¹⁷⁸ El texto completo de este cuerpo legal puede encontrarse en [en línea]: <http://www.ed.gov/policy/elsec/leg/esea02/index.html>

- En caso de que una escuela persista en su mal rendimiento, los padres tienen la opción de trasladar a su hijo a escuelas de rendimiento más alto en la misma zona, o de entregarles servicios suplementarios, como tutorías, clases de recuperación o programas después de clase.
- A través de los exámenes anuales se persigue también que los profesores y el director del establecimiento tengan mayor información sobre las fortalezas y debilidades de los alumnos y así tomar mejores decisiones en la dirección de la escuela.
- Los fondos federales asignados a los Estados son mayores que nunca y van en su mayor parte destinados a mejorar la educación de alumnos en desventaja; apoyar a las escuelas de bajo rendimiento; elevar la calidad de la enseñanza entregada por los profesores; y aumentar las opciones para los padres.
- La ley otorga mayor flexibilidad a los Estados y agencias locales de educación para el uso de los fondos federales destinados a la educación, de manera que puedan enfocarse más hacia las necesidades de los estudiantes, introducir innovaciones y asignar recursos como lo estimen más conveniente los encargados de formular políticas a nivel estatal y local.
- La ley apoya a los programas de estudio que hayan demostrado científicamente su eficacia mediante la entrega de fondos federales.
- La ley establece un plan de acción y cronograma para aquellas escuelas que reciben fondos y que no logran mejorar. Se trata de un plan a 5 años, y que en el peor de los casos, si al cabo de los 5 años la escuela no ha logrado hacer un progreso anual adecuado, debe iniciarse un plan de reestructuración de la escuela que puede incluir reemplazo del personal, traspaso de operaciones de la escuela al Estado o una compañía privada.
- Se contempla el otorgamiento de premios para aquellas escuelas que consigan logros académicos o superen los objetivos de rendimiento académico, como asimismo recompensas en dinero para los profesores que reciban premios de distinción.

Como podemos apreciar los principales lineamientos de esta ley están abocados a superar la brecha en materia de calidad y logros educacionales por parte de los alumnos.

A primera vista la estrategia puesta en marcha en 2002 está dando sus primeros frutos, según la Evaluación Nacional del Progreso en la Educación, a mediados del 2005 ya se observaban las siguientes mejoras:

- Un mayor progreso se había observado en los niños mayores de 9 años en los últimos 5 años que en los previos 28 años.
- Los niños mayores de 9 años habían logrado los mejores puntajes en lectura desde 1971 y en matemáticas desde 1973. En tanto los niños mayores de 13 habían logrado los puntajes más altos jamás alcanzados.
- Los puntajes en lectura y matemática de los niños afro americanos y latinos mayores de 9 años son los más altos nunca alcanzados.
- Las brechas en lectura y matemáticas entre niños blancos y afro americanos mayores de 9 años son los más bajos de todos los tiempos.
- Cuarenta y tres estados y el distrito de Columbia mejoraron académicamente o al menos se mantuvieron constantes en todas las categorías.

2. El Derecho a la educación en España.

2.1 El derecho a la Educación en la Constitución española y Leyes Orgánicas sobre el derecho a la educación.

El derecho a la educación en España se encuentra bastante regulado en su Constitución y legislación y goza de las mismas garantías de que gozan, por ejemplo, el derecho a la vida o a la integridad física y psíquica, entre otros.

A partir de 1970 se dictaron varias Leyes Orgánicas que tenían por objeto regular en profundidad los diferentes aspectos de este derecho. Esto es así, porque en España existe la voluntad de un Estado concedor de la importancia de la educación de sus habitantes como herramienta para el desarrollo de toda la Nación.

En la Constitución Española de 1979 el derecho a la educación se encuentra ubicado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, en su artículo 27, que establece que:

Artículo 27

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca.

En España el derecho a la educación se encuentra mejor garantizado que en Chile ya que este derecho recibe la misma protección que reciben los derechos a la vida, a la integridad física y moral, la libertad de religión, ideológica y de culto, derecho a la libertad y seguridad personal, derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, libertad de expresión, derecho de recibir libremente información, derecho de reunión, asociación, de participación política, de tutela jurisdiccional efectiva, a sindicalización, a huelga y derecho de petición. Todos estos derechos se encuentran en una posición privilegiada en la Constitución Española ya que gozan del máximo de garantías, en comparación con otros derechos que no se encuentran en su misma situación; como la propiedad privada, libertad de empresa, salud, medio ambiente adecuado, seguridad social, vivienda digna y otros.

En específico, las garantías que protegen al derecho a la educación junto con todos los que mencionamos y que forman parte de la sección 1ª del Capítulo II de la Constitución son: la modificación o derogación de este derecho sólo puede hacerse a través de un procedimiento especial, de acuerdo al art. 168 de la Constitución Española; la reserva de ley orgánica para la regulación de estos derechos, en conformidad con el art. 81 de la Constitución; son susceptibles de amparo judicial, en conformidad con el art. 52. 2; también tienen la garantía del amparo constitucional de acuerdo con el mismo artículo y numeral; los garantiza también el recurso de inconstitucionalidad según el art. 53.1; así como la garantía orgánica del defensor del pueblo.

España ha tenido una especial preocupación por la educación de sus habitantes desde la década de los '70 en que se dictó la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. En los últimos años del siglo XX se esforzó por dictar normas legales que estimularan cada vez más el desarrollo en la calidad y equidad de la educación.

España llegó a contar con varias leyes orgánicas que regulaban este derecho, así entre ellas se contaban; La ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa; la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de Diciembre, de Calidad de la Educación, y muchos otros reglamentos que vinieron a desarrollar estas leyes a nivel estatal y comunitario.

Finalmente en el año 2005 el Gobierno español se propuso unificar su sistema legal educacional, en vías de contar con una legislación ordenada y sistematizada y crear normas y medidas de ajuste con el sistema de la Unión Europea, y el año 2006 promulgó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que vino a derogar varias de las ya mencionadas leyes concernientes a la educación y a actualizarlas, consagrando nuevos ideales y retos para la educación española, acordes con el siglo XXI. Entre los principios de esta nueva ley destacan el de la calidad y equidad en la educación, igualdad de acceso y oportunidades, principio del esfuerzo de la comunidad educativa en pos de conseguir los ideales de calidad, el principio de compromiso con los objetivos educativos comunes con la Unión Europea y el considerar a la educación como un proceso permanente que se desarrolla a lo largo de toda la vida.

Esta Ley Orgánica de Educación viene a establecer la implementación progresiva de un cambio en el sistema educativo, tanto de sus contenidos, como de la manera en que se encuentra ordenado. Deroga permanentemente la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, y queda vigente, con algunas modificaciones, la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, y la Ley Orgánica de Universidades que no sufre modificaciones.

Examinaremos a continuación las normas más importantes de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación y de la Ley Orgánica de Educación hoy vigentes.

La primera de ellas establece en su artículo primero que:

Artículo primero.

1. Todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca.
2. Todos asimismo, tienen derecho a acceder a niveles superiores de educación, en función de sus aptitudes y vocación, sin que en ningún caso el ejercicio de este derecho esté sujeto a discriminaciones debidas a la capacidad económica, nivel social, o lugar de residencia del alumno.
3. Los extranjeros residentes en España tendrán también derecho a recibir la educación a que se refieren los apartados uno y dos de este artículo.

En su artículo segundo establece los fines de la educación;

Artículo Segundo:

1. La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá, en los centros docentes a que se refiere la presente ley, los siguientes fines:
 - a) El pleno desarrollo de la personalidad del alumno.

- b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.
- c) La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y técnicos.
- d) La capacitación para el ejercicio de actividades profesionales.
- e) La formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España.
- f) La preparación para participar activamente en la vida social y cultural.
- g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos.

El artículo tercero asegura el derecho de los profesores a la libertad de cátedra y el artículo cuarto asegura el derecho de los padres o tutores a que sus hijos reciban una educación con la máxima garantía de calidad conforme con los fines establecidos en la Constitución, estatutos de autonomía y las leyes, a escoger un centro docente distinto de los públicos, a que sus hijos reciban una formación moral o religiosa acorde con sus propias convicciones, a estar informados sobre el proceso de aprendizaje e integración socio-educativa de hijos, y a participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje, entre otros. En el artículo sexto se reconocen los derechos de los alumnos, estableciéndose que todos tienen los mismos derechos y deberes sin más distinciones que aquellas derivadas de su edad y nivel. Se establece el deber de todos los alumnos de conocer la Constitución Española y el respectivo Estatuto de Autonomía. Además de los siguientes derechos básicos: de recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad; a que se respete su identidad, integridad, y dignidad personal, a que se respete su libertad de conciencia, a recibir orientación profesional, participar en la vida y organización del centro educativo, entre otros.

La Ley Orgánica de Educación por su parte, contiene las siguientes normas a destacar:

Artículo 1.

El sistema educativo español (...) se inspira en los siguientes principios:

- a) La calidad de la educación para todo el alumnado, independiente de sus condiciones y circunstancias.
- b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad.
- c) La transmisión y puestas en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier otro tipo de discriminación.
- d) La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida.
- e) La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.
- f) La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores.
- g) El esfuerzo individual y la motivación del alumnado.
- h) El esfuerzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, administraciones, instituciones y el conjunto de la sociedad.
- i) La autonomía para establecer y adecuar las actuaciones organizativas y curriculares en el marco de las competencias y responsabilidades que corresponden al Estado, a las comunidades autónomas, a las corporaciones locales y centros educativos.
- j) La participación de la comunidad educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de centros docentes.

- k) La educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.
- l) El desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.
- m) La consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea.
- n) El fomento y la promoción de la investigación, experimentación e innovación educativa.
- ñ) La evaluación del conjunto del sistema educativo (...)
- o) La cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas.
- p) La cooperación y colaboración de las administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa.

El artículo 2 de esta ley se encarga de definir los fines del sistema educativo español, que son; el pleno desarrollo de la personalidad y capacidad de los alumnos; la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la igualdad de trato y no discriminación; la educación en el ejercicio de la tolerancia así como la prevención de conflictos y la resolución de los mismos; la educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal; la formación para la paz y respeto de los derechos humanos; el desarrollo de la capacidad de los propios alumnos para regular su propio aprendizaje; la formación en el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y la interculturalidad como un elemento enriquecedor de la sociedad; la adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo; la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales; la capacitación para la comunicación en la lengua oficial y no oficial; la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y participación activa en la vida del país.

El art. 5 destaca el concepto de educación permanente;

Artículo 5.

1. Todas las personas deben tener la posibilidad de formarse a lo largo de la vida, dentro y fuera del sistema educativo, con el fin de adquirir, actualizar, completar y ampliar sus capacidades, conocimientos, habilidades, aptitudes y competencias para su desarrollo personal y profesional.

2. El sistema educativo tiene como principio básico propiciar la educación permanente. A tal efecto, preparará a los alumnos para aprender por sí mismos y facilitará a las personas adultas su incorporación a las distintas enseñanzas, favoreciendo la conciliación del aprendizaje con otras responsabilidades y actividades (...).

La legislación comparada española en materia de educación, se ha adelantado a la legislación chilena al establecer como fines y principios muchos de los que hoy se buscan consagrar con los proyectos del gobierno que se tramitan en el parlamento.

De las normas citadas destacan los siguientes principios que rigen en la educación española y que hoy se encuentran ya consagrados a nivel constitucional o legal en Chile o que se busca hacer propios a través de nuestros proyectos de ley, ellos son; el principio del pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación consagrado en nuestra constitución y actual LOCE; la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, consagrado en la LOCE; el principio de la calidad de la educación y de la equidad, igualdad de oportunidades y no discriminación que se contemplan en el nuevo proyecto de Ley General de Educación y en el proyecto de reforma constitucional, el concepto de educación como aprendizaje permanente, hoy consagrado en la Constitución y en la LOCE, el principio del esfuerzo individual y automotivación de los alumnos, y de la participación de la comunidad educativa en el

gobierno del establecimiento educacional, que se contemplan en el proyecto de Ley General de Educación.

De manera que existe un paralelismo entre las legislaciones española y chilena, ambas persiguen casi idénticos fines; la calidad de la educación y la equidad en la igualdad de oportunidades, la educación en una base de respeto a los derechos humanos, la educación como concepto de aprendizaje permanente, y la participación activa en la educación por parte de alumnos y comunidad educativa, entre los más importantes.

2.2 Jurisprudencia sobre el derecho a la educación en España.

Revisaremos una sentencia del Tribunal Constitucional Español en que emitió su opinión sobre el derecho a la educación.

El caso es la sentencia N° 195/1989, se trata un recurso de amparo constitucional, presentado ante el Tribunal Constitucional Español, por un padre que vivía en la ciudad de Castellón, Valencia, quien tenía un hijo que estudiaba en una escuela pública y que tenía la particularidad de impartir sus clases en Valenciano, idioma que era la lengua que se hablaba en su familia y en la que los padres eligieron que se impartiera educación a su hijo. Para asistir a este colegio -que quedaba bastante lejos de su domicilio- el niño tenía que usar la locomoción pública y gastar en transporte y alimentación. El padre presentó una demanda en primera instancia para que se subsanara la discriminación que sufría la gente que elegía estudiar en valenciano y se hiciera cargo la conserjería de cultura, educación y ciencia de los gastos de transporte escolar y comedor, ya que la gente que escogía la educación en lengua castellana, no tenía la obligación de incurrir en estos gastos, ya que habían escuelas por toda la ciudad, lo que no sucedía en el caso del Colegio “Censal” que impartía sus clases en valenciano y que quedaba fuera del núcleo urbano de Castellón.

En las dos primeras instancias el recurso fue rechazado. Para cuando se llegó al Tribunal Constitucional el padre alegó como vulnerados sus derechos de igualdad y de educación; alegaba que se trataba de una discriminación en razón del idioma, y que se había limitado su ejercicio del derecho a la educación en una de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Valencia, hasta el punto de hacer ilusoria la opción por una educación en esa lengua.

El Tribunal Constitucional falló el caso diciendo que:

“...Ninguno de los múltiples apartados del art. 27 de la Constitución...incluye, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección. Este derecho tampoco resulta, a diferencia de lo que puede apuntarse en la demanda, de su conjunción con el art. 14 de la Constitución, pues, proyectada a esta área, la prohibición de trato injustificadamente desigual que en él se establece supone, sin duda, que no puede prevalecer en el disfrute del derecho a la educación discriminación alguna basada en la lengua, pero no implica ni puede implicar que la exigencia constitucional de igualdad de los españoles ante la Ley sólo puede entenderse satisfecha, como el recurrente pretende, cuando los educandos reciban la enseñanza- es este caso, valenciano- en un Centro docente publico de su elección”.

Luego se pronuncia el Tribunal sobre la igualdad ante la ley, y dice:

“Como ya indicamos en nuestra sentencia antes citada (STC 86/1985) dada la limitación de recursos, los asignados al mantenimiento de Centros docentes “no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales”. Es el conjunto de las necesidades existentes las que la administración educativa habrá de tener en consideración y, en consecuencia, inevitablemente, la ubicación de los centros docentes resultará siempre más cómoda y conveniente para unas familias que para otras (...)

El recurrente ha ejercitado su preferencia lingüística, y a su disposición ha tenido para hacerlo los medios de instrucción de la comunidad Valenciana (...) no puede entenderse vulnerado el derecho fundamental a la educación, sin que pueda pretender el actor estar asistido, desde el art. 27 de la Constitución, del derecho a hacer valer en cualquier Centro docente público su preferencia por el valenciano como lengua educativa para su hijo, con la correlativa carga para los poderes públicos de crear o habilitar cuantos centros sean necesarios para que la proximidad en la que el Centro

docente debe encontrarse respecto del domicilio del alumno no experimente alteración alguna en razón de las preferencias lingüísticas de los padres, hasta el punto de que no cumplir con esta obligación le sería imputable la violación del derecho fundamental a la educación. Una y otra pretensión resultan, por las razones expuestas, insostenibles y no pueden, en consecuencia, ser acogidas por este tribunal”¹⁷⁹.

Por estas razones el Tribunal Constitucional desestimó el recurso.

CAPITULO V: JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos es importante en nuestro estudio pues desde ella y desde los organismos internacionales emanan criterios, estándares y lineamientos interpretativos en materia de derechos humanos.

Examinaremos algunos casos que se han presentado ante la Corte Europea de Derechos Humanos relacionados con el derecho a la educación, y el único caso que hemos encontrado que se presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se refiere sólo tangencialmente a este derecho.

1. Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

179

Sentencia

Nº

1965/1989

[en

línea]

http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1989-0195&p=p

Los casos ante el Tribunal Europeo son generalmente presentados como una afectación al derecho a la educación en combinación con otros derechos, como el de no discriminación, la libertad de pensamiento, de religión y el derecho de los padres como primeros educadores de sus hijos.

El primer caso que analizaremos es el caso “Kjeldsen, Busk Madsen y Petersen con Dinamarca” de 1976, un caso bastante interesante y a la vez complejo. En este caso tres parejas de padres demandaron al Estado de Dinamarca por estar en contra de las clases de sexualidad que habían sido declaradas como obligatorias en las escuelas públicas por la Ley escolar de 1970. El caso, como decimos, es de por sí complejo ya que concurren en él aspectos tanto jurídicos como valóricos, morales y religiosos.

En Dinamarca durante muchos años se había discutido sobre la posibilidad de integrar en el currículo escolar la educación sexual. En los años 60 y ante el aumento significativo de embarazos no deseados en mujeres jóvenes menores de 20 años y otro porcentaje menor de menores de 17 y de abortos legales e ilegales, el gobierno creó un comité para que estudiara el “problema” de la educación sexual. En 1968 este comité, después de un profundo estudio del tema por un equipo de especialistas presentó un informe en que recomendaba al gobierno integrar la educación sexual como parte de las materias obligatorias de enseñanza en las escuelas estatales. En 1970 el Ministro de Educación presentó un proyecto de ley ante el Parlamento para hacer obligatoria la educación sexual en las escuelas primarias estatales, basada en las recomendaciones del comité. El proyecto fue aprobado y entró en vigencia ese mismo año.

Mientras en las escuelas públicas la educación sexual era obligatoria, no ocurría lo mismo para las escuelas privadas, las cuales tenían libertad para decidir si se adherían o no en su enseñanza a las reglas aplicables a las escuelas públicas.

Los demandantes solicitaron repetidas veces a las autoridades escolares municipales y ante el Ministro de Educación que a sus hijos se les eximiera de asistir obligatoriamente a las clases de educación sexual, sin embargo todas sus solicitudes fueron rechazadas.

Los demandantes Kelsen presentaron su demanda ante la Comisión Europea en abril de 1971, los demandantes Bursk y Pedersen en tanto, lo hicieron en julio de 1973. Al tratarse de una misma situación de hecho, la Comisión decidió conocer en conjunto estas tres demandas según se lo permiten sus reglas de procedimiento.

El argumento principal de los demandantes fue que la educación sexual integrada y obligatoria según fue introducida por el Estado en la Ley Escolar de 1970, era contraria a sus creencias como padres cristianos y constituía una violación del art. 2 del Protocolo N° 1¹⁸⁰. La admisibilidad de las demandas fue aceptada en el entendido de que se cuestionaba la Ley de 1970 a la luz del art. 2 del Protocolo No 1, pero rechazada en cuanto no se habían agotado los recursos internos.

Los demandantes Kjeldsen también invocaron los artículos 8, 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que corresponden al derecho al respeto de la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, consciencia y religión, y el derecho a la no discriminación.

La Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte.

El Gobierno de Dinamarca argumentó que no era obligatorio para los padres enviar a sus hijos a las escuelas públicas, pues tenían la opción de enviarlos a escuelas privadas las que eran en gran parte subsidiadas por el Estado. El gobierno también sostuvo que el art. 2 del Protocolo 1 otorgaba únicamente el derecho de los padres a que

¹⁸⁰ Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

sus hijos sean eximidos de las clases de religión o de aquellas que tuvieran un carácter confesional.

La Corte Europea de Derechos Humanos dijo respecto de este argumento:

“El art. 2 del Protocolo 1, que se aplica a todas las funciones del Estado en relación a la educación y la enseñanza, no permite hacer una distinción entre la instrucción religiosa y otras materias. Esta norma le impone al Estado respetar las convicciones de los padres, sean ellas religiosas o filosóficas, lo que involucra a todo el programa educacional del Estado (...).

El derecho establecido en el segundo párrafo del art. 2 es un auxiliar del derecho fundamental a la educación. Es la prolongación de un deber natural para con sus hijos –los padres son los primeros responsables de la educación y enseñanza de sus hijos- que los padres pueden requerir al Estado respetar sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho así corresponde a una responsabilidad muy ligada al disfrute y ejercicio del derecho a la educación.

Por otro lado las normas de la Convención y del Protocolo deben ser leídas como un todo. De acuerdo con esto, los dos párrafos del art. 2 deben ser leídos no sólo a la luz de cada uno, sino también, en particular, de los artículos 8, 9 y 10 de la Convención, que proclama el derecho de todos, incluyendo padres y niños, “a que se respete su vida privada y familiar”, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y a la libertad de recibir, e impartir información e ideas”,

Se desprende en primer lugar de lo anterior que el establecimiento y planificación del programa de estudios cae en principio dentro de la competencia de los Estados partes. Esto principalmente involucra cuestiones de conveniencia, en las cuales no le cabe a la Corte dictaminar y cuya solución puede legítimamente variar de acuerdo al país y la época. En particular, el segundo párrafo del art. 2 no le impide a los Estados impartir a través de la enseñanza o educación información o conocimiento que sea directa o indirectamente de tipo religiosa o filosófica. Tampoco les permite a los padres objetar la integración de tal enseñanza o educación en el plan de estudios, pues de otra manera toda la educación institucionalizada correría el riesgo de volverse totalmente impracticable (...)

El segundo párrafo del art. 2 implica por otro lado que el Estado, en el cumplimiento de las funciones asumidas respecto a la educación y a la enseñanza debe tener cuidado en relación a que la información o conocimiento incluido en el plan de estudios conduzca a un objetivo, de una manera crítica y pluralista. Al Estado le está prohibido perseguir como objetivo un adoctrinamiento que puede ser considerada como irrespetuoso con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. Este es el límite que no debe ser excedido.

Tal interpretación es consistente a la vez con el primer párrafo del art. 2 del protocolo 1 como con los artículos 8, 9 y 10 de la Convención y con el espíritu general

de la Convención en sí misma, un instrumento diseñado para mantener y promoverlos ideales y valores de una sociedad democrática”¹⁸¹.

Luego la Corte dice que para examinar la ley en disputa a la luz del art. 2 del Protocolo 1 como se ha interpretado, debe examinarse la situación de hecho que busca regular. Para esto la Corte tiene en cuenta que el Gobierno Danés previamente tomó la precaución de convocar a especialistas en la materia. Además, la información dada en las escuelas tiene el objetivo de inculcar conocimiento que los alumnos no tienen o que no podrían adquirir por otros medios de una manera correcta, precisa, objetiva y científica. La Corte también reconoce que de esta manera, la instrucción claramente no puede excluir de parte de los profesores una cierta valoración que pueda traspasar los límites de las esferas religiosas o filosóficas, por cuanto se trata de materias en que las cuestiones de hecho fácilmente se traducen en juicios de valor.

Agrega la Corte que:

“Estas consideraciones por cierto son de orden moral, pero ellas son muy generales y no implica sobrepasar los límites de lo que una sociedad democrática puede considerar como de interés público. El examen de la legislación en cuestión establece que de ninguna manera importa un intento de adoctrinamiento hacia un comportamiento sexual específico (...). Además no afecta el derecho de los padres de instruir y aconsejar a sus hijos, y de ejercer con respecto a ellos funciones parentales naturales como educadores, o de guiarlos por un camino de acuerdo con las propias convicciones religiosas o filosóficas de los padres. (...)

La Corte, consecuentemente, llega a la conclusión de que la legislación en disputa, por sí misma de ninguna manera afecta las convicciones religiosas y filosóficas de los demandantes en la dimensión prohibida por el párrafo segundo del art. 2 del Protocolo, interpretado a la luz de su primer párrafo y del texto completo de la Convención.

Además, el Estado Danés (...) permite a los padres matricular a sus hijos en escuelas privadas las que están sujetas a obligaciones menos estrictas y además fuertemente subsidiadas por el Estado, o educarlos en casa”.

¹⁸¹ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court Of Human Rights Portal [en línea]
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=DENMARK%20%7C%20Kjeldsen&sessionid=1296651&skin=hudoc-en>>

Con respecto al argumento de uno de los demandantes que alegaba violado también el art. 14 en relación al art. 2 del protocolo, es decir, decían ser víctimas de discriminación en relación a su religión, el Tribunal dijo:

“La Corte señala que el art. 14 prohíbe en el ámbito de los derechos y libertades garantizados un tratamiento discriminatorio, teniendo como base o razón una característica personal (“status”) por el cual las personas o grupos de personas sean distinguibles unas de otras. Sin embargo, no hay nada en la legislación en cuestión que pueda sugerir que ella contemple tal tratamiento.

Por sobre todo la Corte, al igual que la Comisión, estima que hay una diferencia entre la enseñanza religiosa y la educación sexual de que se trata en este caso. La primera siembra principios y no mero conocimiento; la Corte ha concluido que no sucede lo mismo con la última. Por lo tanto, la distinción objetada por los demandantes está basada en circunstancias de hecho diferentes y es consistente con los requerimientos del art. 14”.

En relación con los arts. 8 y 9 de la Convención, la Corte se limitó a decir que no estimaba que hubiera violación de ellos, los cuales, incluso, había tomado en consideración al interpretar el art. 2 del Protocolo 1.

Finalmente la Corte terminó rechazando la demanda por 6 votos contra 1.

Hubo un voto disidente del Juez Verdross, que constituye un muy buen argumento en contra de la opinión de mayoría.

Dice el juez Verdross:

“...El segundo párrafo del art. 2 del Protocolo 1 no impide a los Estados divulgar en las escuelas estatales, a través de los medios de enseñanza, la información objetiva o de un carácter religioso o filosófico. Sin embargo, esta libertad que tienen los Estados está limitada por el segundo párrafo del art. 2 del Protocolo 1, de acuerdo al cual los padres pueden requerir que sus convicciones religiosas y filosóficas sean respetadas en la enseñanza.

Desde que los demandantes del presente caso se consideran agraviados en relación a sus convicciones Cristianas, podemos dejar a un lado la cuestión de cómo el

término “convicciones filosóficas” deba ser entendido. Es suficiente para nosotros examinar si el gobierno demandado ha respetado las convicciones cristianas de los padres en el contexto de la educación sexual. (...)

La cuestión que se plantea es si los padres involucrados en el presente caso pueden, con arreglo al art. 2 ya citado, oponerse a la educación sexual obligatoria en una escuela estatal, aún si, como en las circunstancias de este caso, tal educación no constituye un intento de adoctrinamiento.

Para poder responder esta pregunta me parece necesario distinguir entre, por un lado, información objetiva sobre sexualidad humana, que cae dentro de las ciencias naturales, sobre todo biología, y, por otro lado, información acerca de prácticas sexuales incluyendo la anticoncepción. Esta distinción es necesaria, desde mi punto de vista, por el hecho de que la primera es neutral, mientras la segunda, desde el punto de vista moral, aún si es comunicado a los menores desde un punto de vista objetivo, siempre afectará el desarrollo de su consciencia. Se desprende que aún la información objetiva sobre la actividad sexual, cuando se entrega a muy temprana edad, puede violar las convicciones cristianas de los padres. Estos últimos, por lo tanto, tienen derecho a oponerse.

El art. 10 de la Convención, que consagra el derecho a la libertad de expresión y que incluye la libertad de recibir e impartir información, no puede ser interpretado de manera que se contraponga a esta opinión, pues el art. 2 del Protocolo 1 constituye una regla especial en relación al principio general del art. 10 de la Convención. El art. 2 del mencionado Protocolo les otorga el derecho a los padres de restringir la libertad con que se imparte información a sus hijos que aún no están en edad de recibirla y que afecta el desarrollo de su consciencia.

(...)

La conclusión debe ser por tanto, que la Ley Danesa, dentro de los límites mencionados, no está en armonía con el párrafo segundo del art. 2 del Protocolo 1”.

Como se desprende, la cuestión central del Caso Kjeldsen es en suma delicada ya que se trata de asuntos netamente valórico-subjetivas. ¿Cuál es el límite para el Estado? ¿Hasta qué punto puede entrometerse en la esfera privada de la vida familiar? Estas interrogantes fueron respondidas por la Corte en su voto de mayoría de una manera y en su voto en contra de otra. El límite es tan sutil, que fácilmente los mismos argumentos pueden utilizarse para defender una y otra posición.

El siguiente caso es “Leufen contra Alemania” de 1992. Se trata de la madre de un niño de 8 años que se negaba a enviarlo a la escuela, ya que deseaba educarlo ella misma en conformidad a sus convicciones religiosas en su propio hogar. Ante la negativa de la madre de enviar a su hijo a la escuela, la Corte de Distrito de Düsseldorf

designó a la Oficina de la Juventud de Düsseldorf como tutora del niño para los efectos de asegurar su asistencia a una escuela regular y establecer un diagnóstico médico y psiquiátrico del niño. La madre del menor apeló de esta decisión ante la Corte Regional y la Corte de Apelación de Düsseldorf, apelación que fue rechazada en ambas Cortes. La Corte de Apelación había dicho que “el Estado tiene la obligación de impartir una adecuada educación a los niños y que la negativa de la madre de enviar a su hijo a la escuela era un abuso de su derecho al cuidado personal del niño y dañaba gravemente su salud mental, emocional y su desarrollo. Esto porque, según la opinión de la Corte, comparada con la educación entregada por una sola persona, las escuelas convencionales tienen la ventaja de contribuir a desarrollar la habilidad de los niños para interactuar exitosamente en el nivel social y permitirles el acceso a escuelas secundarias, universidades o a una profesión”. La demandante interpuso luego una apelación constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, la que fue también rechazada. El Tribunal Constitucional Federal dijo que: “la afectación parcial del derecho de la demandante de cuidar a su hijo está justificado en relación a los intereses del niño y se presenta como el medio menos restrictivo disponible para asegurar la educación del niño”. El tribunal además dijo que no se había violado ningún derecho constitucional, y que la demandante aún tenía el derecho de elegir una escuela que impartiera enseñanza conforme a sus creencias religiosas.

Ante esta decisión la demandante recurrió a la Comisión Europea de Derechos Humanos alegando la violación del derecho a la educación asegurado en el art. 2 del Protocolo N° 1, en cuanto el cuidado de su hijo fue parcialmente encargado a un tutor para asegurar su asistencia a una escuela y establecer un diagnóstico médico y psiquiátrico. Según la demandante estas decisiones violaban su derecho a asegurar la educación y enseñanza de su hijo en su hogar de acuerdo a sus convicciones filosóficas y religiosas.

La Comisión estimó que:

“La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que las convicciones de los padres no deben ser causa de conflicto con el derecho fundamental de los niños a la educación (...) esto significa que los padres no pueden negarle a un niño el derecho a la educación en base de sus convicciones.

La demandante es de la opinión de que ella puede asegurar la educación de su hijo por sí misma. La Comisión observa que las autoridades nacionales han evaluado en detalle las posibilidades a este respecto y han llegado a la conclusión, con la ayuda de un experto, de que la educación de su hijo entregada sólo por la demandante sería dañina para el niño. Por esta razón la autoridad ha nombrado un tutor que vele por su asistencia a la escuela. Es claro que el tutor debe elegir una escuela que en lo posible, enseñe las convicciones de la demandante. De hecho, el niño ha sido matriculado en una escuela primaria Católica, en circunstancias de que la demandante es católica.

Bajo estas circunstancias la Comisión estima que los derechos de la demandante del art. 2 del Protocolo 1 no fueron violados por las decisiones de que se queja. La Comisión observa que en ese contexto, como ha subrayado la Corte Constitucional Federal, no se ha tomado ninguna decisión general de separar al niño de la madre”¹⁸².

De esta manera, la Comisión declaró inadmisibles las demandas por estimar que era manifiestamente mal fundada.

En el Caso “B.N. y S.N. contra Suecia” de 1993, los demandantes eran un matrimonio, padres de 8 niños (A, B, C, D, E, F y G). A medida que sus hijos alcanzaban la edad escolar, ellos solicitaban a las autoridades autorización para educar a sus hijos en casa. Esta autorización les fue concedida regularmente por la Junta Municipal Escolar. Sin embargo, cuando su hijo mayor alcanzó la edad para cursar los últimos tres años de enseñanza obligatoria, la junta les negó a los padres la autorización para seguir educándolo en casa, ya que esta última etapa, estimaban ellos, implicaba una fuerte especialización en la educación, y un gran énfasis en el desarrollo de habilidades sociales.

Los padres apelaron a la Corte Administrativa de Apelación, la que decidió mantener la decisión de la Junta. Luego, apelaron a la Corte Suprema Administrativa, la

¹⁸² Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court of Human Rights Portal [en línea]
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=GERMANY%20%7C%20leuffen&sessionId=1033085&skin=hudoc-en>>

que rechazó también la apelación. Entre sus argumentos, este último tribunal dijo que “[e]s obvio que la educación en el hogar por los tutores requiere mucho del propio conocimiento de los padres, de sus habilidades y capacidad para ser transferidos a sus hijos. Estos requerimientos son mayores en los cursos superiores que en los inferiores. El hecho de que no existan observaciones en contra de los conocimientos adquiridos hasta ahora por ‘A’ no significa por sí mismo que la educación en el hogar sea una real alternativa a la educación entregada en la última etapa de las escuelas secundarias (...). Una comparación entre la educación en escuelas primarias y secundarias y la educación entregada de otra manera debe ser hecha en base a todas las circunstancias relevantes, el hecho de que algunos elementos puedan estar ausentes en la educación alternativa no significa necesariamente que esta última sea insuficiente. Al hacer tal comparación una mayor importancia debe ser atribuida al desarrollo de habilidades sociales la cual es uno de los principales propósitos de la escuela, ya se trate de escuelas primarias o secundarias o independientes. Es especialmente importante promover el desarrollo social del alumno en los grados superiores de la escuela secundaria. Si este objetivo quiere ser alcanzado a través de la educación en casa, es necesario hacer un número de arreglos especiales en orden a promover el contacto social en variadas formas. La información dada por los demandantes en lo relativo a sus contactos sociales no provee de una base suficiente para considerar que continuar con la educación en casa pueda alcanzar los otros objetivos subyacentes en la Ley Escolar de 1985. La educación en el hogar, para A.N. en el séptimo curso de la escuela secundaria, en vista de lo expuesto, no puede ser considerada como una real alternativa a la educación en una escuela secundaria o en una escuela independiente”.

No obstante lo ordenado por la Corte, los demandantes continuaron educando a sus hijos en casa, y al año siguiente otro de sus hijos alcanzó la edad para cursar los 3 últimos años de la secundaria. La autoridad les autorizó a seguir educando a sus hijos más pequeños en casa, no así a los mayores. Ante la negativa de los padres de enviar a

sus dos hijos mayores a la secundaria como lo había ordenado la Corte, se les impuso repetidas multas por su incumplimiento.

Los padres presentaron una queja ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, argumentaron que los requerimientos de la Ley Escolar sueca de 1985 violaba el artículo 2 del Protocolo 1 de la Convención, pues en su opinión, la negación del permiso de educar a sus hijos en casa violaba su derecho a una educación en conformidad con sus propias convicciones religiosas y filosóficas.

La Comisión decidió que:

“...la Comisión observa que las quejas de los demandantes se refieren principalmente al párrafo segundo del art. 2. Esta norma reconoce el rol del Estado en la educación, así como los derechos de los padres. La norma persigue salvaguardar el pluralismo en la educación, el cual es esencial para la preservación de una sociedad democrática tal como se encuentra concebida en la Convención. En vista del poder del Estado moderno, en la esfera del Estado educacional, este objetivo debe ser realizado (...)

El segundo párrafo del art. 2 debe ser leído sin embargo en conjunto con el primer párrafo el cual consagra el derecho de todos a la educación (...)

El derecho a la educación, por su propia naturaleza llama a la regulación del Estado, regulación que puede variar en el tiempo y lugar, de acuerdo a las necesidades y recursos de la comunidad de individuos. De este modo, es claro que el Estado tiene derecho a establecer una escolaridad obligatoria, sea en escuelas estatales o enseñanza privada de un estándar satisfactorio, y que la verificación y la observancia obligatoria de los estándares educacionales sean parte integrante de ese derecho.

Además, el respeto es sólo con respecto a las convicciones de los padres en la medida en que no entren en conflicto con el derecho a la educación del niño, todo el art. 2 es dominado por su párrafo primero. Esto significa que los padres no pueden negar el derecho a la educación de un niño sobre la base de sus convicciones. (...)

En lo que dice relación con la interacción social, la Comisión observa que esto sólo implica una obligación de ir a la escuela con otros niños en orden a aprender cómo establecer contactos sociales. La Comisión encuentra tal obligación inherente a cualquier sistema de educación obligatoria y considera que esta obligación no escapa a lo que es una práctica común en los Estados partes.

En adición a lo anterior, la Comisión cree que las autoridades suecas actuaron dentro de su margen de apreciación bajo el art. 2 del Protocolo 1 al señalar las posibilidades de los demandantes de una alternativa válida de educación pública para A

y B y al establecer que las calificaciones profesionales de los demandantes estaban al menos en pie de duda.

La Comisión considera que, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la educación de A y B debe prevalecer por sobre el derecho de los padres a que se les respeten sus convicciones religiosas y filosóficas. También cree que los medios empleados para obligar a los demandantes a cumplir con las decisiones de las cortes administrativas no han sido desproporcionados en relación al objetivo que se persigue.

Se desprende así que no hay una violación de los derechos de los demandantes bajo el artículo 2 del Protocolo 1¹⁸³.

La Comisión declaró la demanda inadmisibile por ser manifiestamente mal fundada.

El siguiente caso es “Valsamis con Grecia” del año 1996, caso de dos padres testigos de Jehová, cuya hija cursaba primer año de secundaria. Los padres habían solicitado por escrito al director de su escuela, que por ser Testigos de Jehová se eximiera a su hija de participar en las clases de religión, de las misas ortodoxas y de cualquier otro evento que fuera contrario a sus creencias religiosas incluyendo celebraciones nacionales y procesiones públicas. La niña fue eximida de asistir a clases de religión y a misas ortodoxas.

Según la religión de los padres, el pacifismo es fundamental y prohíbe cualquier conducta o práctica asociada con la guerra o la violencia, aún indirectamente. Por esta razón ellos rehúsan realizar el servicio militar o tomar participación en cualquier evento con matices militares.

En octubre de 1992 se le pidió a la hija de los demandantes que participara junto a sus compañeros del desfile del 28 de octubre, celebración nacional en que se conmemoraba el inicio de la guerra entre Grecia y la Italia fascista, que se celebra con

¹⁸³ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court of Human Rights Portal [en línea]
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=8&portal=hbkm&action=html&highlight=SWEDEN%20%7C%20B.N.%20%7C%20S.N.%20%7C%20v%20%7C%20Sweedden&sessionid=1296651&skin=hudoc-en>>

desfiles escolares y militares. La niña le informó al director de su escuela que sus creencias no le permitían tomar parte en el desfile, pero su excusa no fue aceptada. De todas maneras la menor no participó en el desfile, y ante su ausencia, el director la sancionó con la suspensión por un día.

Los padres recurrieron a la Corte Europea y demandaron al Estado de Grecia, alegando vulnerado su derecho a la educación, a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, a no ser tratado de una manera degradante o inhumana, y el derecho a no discriminación en relación con cada uno de estos derechos recién mencionados.

El Estado se defendió diciendo que la celebración del 28 de octubre no tenía los matices militares que pretendían los demandantes, sino más bien representaba la adhesión de Grecia a los valores de democracia, libertad y derechos humanos desde el establecimiento del orden legal post guerra. Según el Estado, esta celebración tenía un carácter idealista y pacifista. Además con respecto a la sanción impuesta a la niña, consideraba que la suspensión por un día del colegio no podía considerarse un atentado al derecho a la educación.

La Corte Europea de Derechos Humanos, dijo en su sentencia:

“La Corte reitera que el art. 2 del Protocolo 1 impone al Estado el respetar las convicciones de los padres, sean religiosas o filosóficas en todo el programa educacional. Ese deber amplio en su extensión se aplica no sólo al contenido de la educación y la manera en que se entrega, sino también a la ejecución de todas las funciones asumidas por el Estado. El verbo “respetar” significa más que reconocer o tener en cuenta. Además de una obligación negativa, implica también una obligación positiva por parte del Estado.

La Corte también ha sostenido que “aunque los intereses individuales deben en algunas ocasiones ser subordinados a aquellos de un grupo, la democracia no significa que las visiones de una mayoría deban prevalecer siempre; debe alcanzarse un equilibrio que asegure un tratamiento justo y propio a las minorías, y prohíba cualquier abuso de una posición dominante.

Sin embargo el establecimiento y planificación del programa de estudios cae en principio dentro de la competencia de los Estados Partes. Esto principalmente implica

questiones de conveniencia en las cuales no le cabe a la Corte dictaminar y cuya solución puede legítimamente variar de acuerdo al país y la época. Dado este ámbito de discreción, la Corte ha sostenido que el párrafo segundo del art. 2 del Protocolo 1 prohíbe al Estado “perseguir como propósito el adoctrinamiento que pueda ser considerado no respetuoso con las convicciones filosóficas y religiosas de los padres”. Este límite no debe ser sobrepasado.

No le cabe a la Corte sentenciar sobre las decisiones del Estado Griego en lo relativo al establecimiento y planificación del programa de estudios, sin embargo, le sorprende a la Corte que los alumnos puedan ser obligados a participar en un desfile bajo sanción de suspensión, aunque sea por un día.

Los eventos de conmemoración nacional, sirven tanto a un objetivo pacífico como al interés público. La presencia de representantes militares en algunos desfiles que tienen lugar en Grecia en el día en cuestión no altera por sí misma la naturaleza de los desfiles.

Además, la obligación del alumno no les priva a sus padres del derecho a “guiar y aconsejar a sus hijos, a ejercitar con respecto a ellos sus funciones paténtales como educadores, o guiarlos por el camino de acuerdo con sus propias convicciones religiosas o filosóficas”¹⁸⁴.

De esta manera, la Corte, por mayoría decidió que no había violación de los derechos invocados. El fallo fue dictado con 2 votos disidentes de los jueces Thór Vilhjálmsson y Jambrek, quienes estimaron que sí había violación del derecho a la educación consagrado en el art. 2 del Protocolo 1. Estos jueces dijeron en su voto disidente que:

“En nuestra opinión, la percepción del Sr. y la Sra. Valsamis acerca del simbolismo del desfile militar en relación a sus convicciones religiosas y filosóficas debe ser aceptado por la Corte a menos que sea indiscutiblemente infundada o irracional. Nosotros no pensamos que la opinión de los demandantes fuera indiscutiblemente infundada e irracional. Aún cuando la participación de su hija en el desfile fuera por un día, y el castigo por no asistir, no fue, objetivamente severo, el episodio fue capaz de perturbar tanto a los padres como a la niña y de humillar a Victoria. Las celebraciones nacionales son importantes para la mayoría de la gente, pero la familia Valsamis no tenía la obligación de sentir de igual manera en relación al desfile de que se trata en este caso. Tampoco es un argumento en contra de que exista una violación, el que la participación

¹⁸⁴ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court Of Human Rights Portal [en línea]
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Valsamis%20%7C%20v%20%7C%20greece&sessionid=1296609&skin=hudoc-en>>

en el desfile sea parte de la educación de Victoria, dada su naturaleza estas actividades escolares no son neutrales y no forman parte del plan normal de estudios.

Por estas razones, declaramos que hay violación del art. 2 del Protocolo N° 1”.

Como se puede observar, la línea para determinar cuándo un derecho es o no es afectado es muy sutil, y en ocasiones, como la de este caso, puede ser incluso variable de acuerdo al pensamiento o estimación filosófica o moral de los jueces.

El caso “Konrad y otros con Alemania”, del año 2006, dice relación con una pareja de padres pertenecientes a una comunidad cristiana, que deseaban educar a sus hijos en casa de acuerdo con sus propias convicciones filosóficas y religiosas. Con este fin solicitaron la debida autorización de las autoridades educacionales alemanas para que eximieran a sus hijos de la obligación legal de asistir a la escuela (fuera pública o privada). Las autoridades rechazaron su solicitud. La Corte Administrativa de Freiburg y el Tribunal Constitucional Federal alemán rechazaron también uno tras otro los recursos interpuestos por los padres para revertir esta decisión. Finalmente los padres demandaron al Estado de Alemania ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

Los demandantes fundaron su argumento principal en los arts. 8 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, referidos al respeto de la vida privada y familiar y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y en el art. 2 del Protocolo 1 del Convenio referido al derecho a la educación. Según los demandantes, con la negación del permiso para educar a sus hijos en casa se les había violado el derecho a asegurar una educación a sus hijos en conformidad con sus propias convicciones religiosas, según les garantiza el art. 2 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Corte Administrativa Alemana a nivel interno había fallado que la libertad religiosa de los padres con respecto a sus hijos se encontraba limitada por la obligación del Estado de proveer educación, y que la educación obligatoria, por tanto, no se encontraba dentro del ámbito de discreción de los padres. Por otro lado, la asistencia

obligatoria a la escuela tenía como fin no sólo adquirir conocimientos sino también que los niños adquieran sus primeras experiencias y habilidades sociales. La Corte de Apelación Administrativa había dicho por su parte que el derecho de educación religiosa de los padres no implicaba darles una educación exclusiva, ya que la obligación Constitucional del Estado de brindar educación se haya en pie de igualdad con el derecho de los padres. Además según la Corte, la escuela representa la sociedad, y dentro de los intereses de los niños, está el convertirse en parte de ella, de manera que el derecho de los padres no podía llegar a privarlos de esa experiencia. El Tribunal Constitucional Federal Alemán, ratificando las opiniones de las Cortes Administrativas, sentenció finalmente que “las interferencias en los derechos fundamentales de los solicitantes son proporcionadas en relación a los intereses generales de la sociedad de evitar la aparición de sociedades paralelas basadas en convicciones filosóficas distintas. Además, la sociedad también tiene interés en la integración de las minorías. Tal integración requiere no sólo que las minorías con distintas religiones o visiones filosóficas no sean excluidas sino que ellas mismas no se autoexcluyan”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conociendo del caso, observó que la queja de los padres se refería principalmente al art. 2 del Protocolo N° 1 y dijo:

“Este artículo reconoce el rol del Estado en la educación como asimismo el derecho de los padres, quienes tienen derecho a que se les respeten sus convicciones religiosas y filosóficas. Por tanto, el respeto es sólo en aquella parte que no crea conflictos con el derecho a la educación de los niños. Esto significa que los padres no pueden rechazar el derecho de sus hijos a la educación en base a sus convicciones (...)

El derecho a la educación, tal como se encuentra consagrado en el art. 2 del Protocolo no. 1 por su propia naturaleza llama a la regulación del Estado, regulación que puede variar en el tiempo y lugar de acuerdo a las necesidades y recursos de la comunidad de individuos. Por lo tanto, el art. 2 del Protocolo 1 supone la posibilidad para el Estado de establecer escolaridad obligatoria sea en las escuelas estatales, o a través de instrucción privada de un nivel satisfactorio. La Corte observa en esta conexión que parece no haber consenso entre los Estados partes en lo respectivo a la asistencia obligatoria a la escuela primaria.

En el caso presente, la Corte advierte que las autoridades y Cortes Alemanas han razonado cuidadosamente sus decisiones y han hecho hincapié principalmente en el hecho de que no sólo la adquisición de conocimiento, sino también de integración y primeras experiencias en sociedad son metas importantes en la educación primaria en las

escuelas. La Corte considera que esta presunción no es errónea y cae dentro del margen de apreciación de los Estados de establecer e interpretar normas para sus sistemas de educación. La Corte Constitucional Federal subrayó la importancia del interés general de la sociedad de evitar la aparición de sociedades paralelas basadas en convicciones filosóficas distintas y la importancia de integrar a las minorías en la sociedad. La Corte considera que este argumento está en concordancia con su propia jurisprudencia en la importancia del pluralismo para la democracia.

Además, las Cortes alemanas señalaron el hecho de que los padres demandantes eran libres de educar a sus hijos después de la escuela y durante los fines de semana. Por lo tanto, el derecho de los padres, en conformidad con sus convicciones religiosas no ha sido limitado de manera desproporcionada. La asistencia obligatoria a la escuela no priva a los padres demandantes de su derecho de ‘ejercer, con respecto a sus hijos, las funciones parentales naturales como educadores o de guiarlos de acuerdo con sus convicciones filosóficas y religiosas propias’¹⁸⁵.

En lo relativo a los argumentos de los demandantes sobre la vida privada y la libertad de pensamiento, consciencia y religión, la Corte declaró que:

“Cualquier interferencia con estos derechos estaría justificada por ser necesaria en una sociedad democrática, y por el interés público de asegurar educación a los niños, por lo que en esta parte, la demanda también aparece como mal fundada a la Corte”.

En cuanto a la prohibición de discriminación del art. 14 del Convenio en relación con los arts. 8 y 9 que los demandantes también alegaron vulnerados puesto que se les habría discriminado en relación con otros niños que profesaban otras confesiones religiosas y que no tenían conflictos con asistir a la escuela regular, como también con respecto de aquellos niños que habían sido eximidos de poder asistir a la escuela, dijo el tribunal:

“La Corte reitera que, para los propósitos del art. 14, una diferencia de tratamiento entre personas en posiciones análogas o muy similares es discriminatoria si no hay una razón objetiva y razonable. Una situación tal se presentaría si no se persiguiera un propósito legítimo o si no hubiera una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el propósito que se busca realizar.

¹⁸⁵ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court Of Human Rights Portal [en línea]

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=konrad%20%7C%20vs%20%7C%20germany&sessionid=1033085&skin=hudoc-en>

La Corte advierte que existe una diferencia de tratamiento entre los niños demandantes y otros niños que han obtenido una excepción a la asistencia obligatoria por circunstancias excepcionales, según la Ley de Baden-Württemberg o normas equivalentes en otros *länder*. No obstante los demandantes sostuvieron que tales circunstancias excepcionales han sido reconocidas por las autoridades supervisoras escolares sólo en casos en que los niños se encontraban físicamente impedidos de asistir a la escuela o en que los padres debían trasladarse por el mundo por razones laborales. Tales exenciones fueron concedidas por las autoridades debido a la limitada viabilidad de asistencia a la escuela que habría causado una excesiva carga para aquellos niños. Estas excepciones por lo tanto, fueron concedidas por meras razones prácticas en tanto que los demandantes buscan obtener una exención por razones religiosas. Por lo tanto, la Corte declara que la distinción justifica una diferencia de tratamiento”.

En este caso, la Corte Europea acogió ampliamente los argumentos de los tribunales internos alemanes declarando que se encontraban conforme con su propia jurisprudencia. El argumento principal de estos tribunales era que para el Estado alemán, la integración y convivencia de nacionales de diferentes procedencias y tendencias filosóficas era un objetivo esencial del sistema educativo, el cual debía prevalecer por sobre el derecho de los padres de educar a sus hijos. Esta convivencia debía necesariamente producirse desde los primeros estadios de convivencia en grupos humanos, lo que se sucede en la escuela, concediéndose la exención a esta obligación sólo en casos muy excepcionales y justificados.

Por todos estos argumentos la Corte rechazó la demanda estimando que era manifiestamente mal fundada.

El caso “D.H. y otros con República Checa” del año 2006, es un caso muy especial e importante, un caso que podríamos llamar paradigmático ya que por sus características era sin duda la oportunidad para la Corte Europea de sentar jurisprudencia en materia de educación y discriminación, lo que lamentablemente no sucedió.

El caso trataba de un grupo de 18 jóvenes y niños gitanos, que demandaron a la República Checa por discriminación racial y étnica en el ejercicio de su derecho a la

educación. Estos niños entre los años 1996 y 1999 habían sido ubicados en escuelas especiales, ya fuera directamente o después de haber pasado un período de tiempo en escuelas comunes. Las escuelas especiales a las que se les enviaba eran escuelas para niños con discapacidad en el aprendizaje. La decisión de enviar a un niño a esa escuela era tomada por las autoridades de educación después de realizar un examen que medía la capacidad intelectual del niño y con el consentimiento de los padres o del representante legal del menor. Los padres de los niños gitanos habían consentido y en algunos casos, expresamente habían solicitado que sus hijos fueran ubicados en estas escuelas especiales.

La decisión de que un niño fuera ubicado en estas escuelas era apelable, sin embargo, ninguno de los padres de los niños demandantes había ejercido este derecho en el plazo debido.

Algunos de los padres solicitaron una reconsideración de la decisión fuera de plazo, argumentando que las capacidades intelectuales de sus hijos no habían sido medidas de una manera fiable y que ellos no habían sido suficientemente informados de las consecuencias de consentir en la ubicación de sus hijos en escuelas especiales. Esta solicitud fue rechazada por la autoridad por presentarse fuera del plazo legal.

Después de esto, 12 de los 18 demandantes del caso interpusieron una demanda constitucional ante el Tribunal Constitucional Checo, alegando discriminación en el funcionamiento del sistema de educación especial. Si bien reconocían no haber apelado de las decisiones en su momento, argumentaban que no habían sido suficientemente informados acerca de las consecuencias de la ubicación en estas escuelas y que su caso implicaba una violación continua de derechos y afectaba a intereses generales, más allá de los suyos propios. Además argumentaban que en la práctica se presentaban dos sistemas educacionales distintos para miembros de grupos raciales diferentes y que ese tratamiento diferenciado no se basaba en una justificación objetiva ni razonable, sino

que importaba un tratamiento degradante y los privaba de su derecho a la educación, ya que el programa de estudios de las escuelas especiales era inferior al de las escuelas ordinarias y los estudiantes resultaban impedidos de volver a las escuelas comunes y de cursar estudios secundarios posteriores. Solicitaban que el tribunal reconociera la violación de sus derechos y anulara la decisión de ubicarlos en escuelas especiales.

El Tribunal Constitucional Checo rechazó la demanda diciendo que era manifiestamente infundada y declaró que no tenía jurisdicción para conocer del caso. Con respecto a los derechos que los demandantes alegaban violados el Tribunal dijo que no habían pruebas ante sí que mostraran que la ley hubiere sido interpretada o aplicada inconstitucionalmente, puesto que las decisiones habían sido tomadas por las autoridades educacionales investidas con la debida autoridad, y en base a recomendaciones de especialistas en psicología educacional y orientación infantil, todo esto con el consentimiento de los padres. Además el Tribunal Constitucional estimó que no era su rol evaluar el contexto social y que los demandantes no habían presentado suficientes pruebas que apoyaran sus alegaciones, agregando que ellos tenían el derecho a apelar y no lo ejercieron. En cuanto a la poca información que alegaban tener, el tribunal estimó que ellos podrían haber obtenido información acercándose a las escuelas y que no había registros de que ellos hubieran indagado sobre la posibilidad de transferir a sus hijos a escuelas ordinarias. Luego, el Tribunal Constitucional declaró que la demanda era manifiestamente mal fundada.

En su demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos los demandantes alegaron que se les había discriminado en el disfrute de su derecho a la educación en razón de su raza, color, asociación con una minoría nacional y su origen étnico. Citaron el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos en conjunto con el Art. 2 del Protocolo N° 1, argumentando que los niños gitanos eran tratados de manera diferente en la esfera de la educación, y que ese trato diferente se traducía en ser ubicados en escuelas especiales sin justificación, donde recibían una educación sustancialmente

inferior a la que se da en las escuelas comunes, con el resultado de que se les negaba el acceso a una posterior educación secundaria, con el resultado de ser víctimas de una segregación racial. Además decían que la discriminación para ser tal, no tenía que ser necesariamente intencional y que una medida podía resultar discriminatoria ante la evidencia de su impacto, aún si no tenía como objetivo específico a un grupo determinado. La ubicación en escuelas especiales era un incumplimiento de la Convención y ninguna explicación racialmente neutral podía existir para la desproporción en el número de niños gitanos que asistían a escuelas especiales. Los demandantes atribuían esta desproporción a años de segregación racial y continuo prejuicio contra los gitanos. Agregaron los demandantes que sus padres no habían sido informados de las consecuencias de dar su consentimiento y en muchos casos habían sido presionados por la escuela. Dijeron por último que no buscaban una forma particular de educación, sino que el Estado tenía el deber de asegurar que la ubicación de los niños en tales escuelas no estuviera teñida por la discriminación.

La Corte Europea en su sentencia comenzó recordando su jurisprudencia general sobre la discriminación como diferencia de trato no razonable y margen amplio de apreciación estatal. La Corte observó que la demanda se apoyaba en argumentos serios. También hizo notar que diversas organizaciones, incluidas algunas del propio Consejo de Europa, habían manifestado su preocupación por la situación los niños checos gitanos que eran confinados en escuelas especiales y su dificultad para acceder a las escuelas ordinarias. Sin embargo, al igual que en casos anteriores, tomó el argumento del Tribunal Constitucional interno y refiriéndose a su propia función señaló que:

“Su rol, tal como el del Tribunal Constitucional Checo no es evaluar el contexto social. Sino que su única tarea en el caso presente es examinar las demandas individuales presentadas ante ella, y establecer, en la base de los hechos relevantes, si la razón de la ubicación de los demandantes en escuelas especiales se debe a su origen étnico o racial.

En este punto, la Corte observa que si una política o medida general tiene efectos desproporcionadamente perjudiciales en un grupo de gente, la posibilidad de ser considerada discriminatoria no puede ser descartada aún cuando no sea específicamente

dirigida a ese grupo. Sin embargo, las estadísticas no son por sí mismas suficientes para revelar una práctica que pudiera ser clasificada como discriminatoria (...).

La Corte también reitera que el establecimiento y planificación de programas de estudio cae en principio dentro de la competencia de los Estados Partes. Esto principalmente involucra cuestiones de conveniencia sobre la cual no le cabe a la Corte dictaminar y cuya solución puede variar de acuerdo al país y la época (...).

La Corte observa que las reglas concernientes a la ubicación de los niños en escuelas especiales no se refieren al origen étnico de los alumnos, sino que persigue el legítimo objetivo de adaptar el sistema educacional a las necesidades y aptitudes o discapacidades de los niños. Debido a que éstos no son conceptos legales, es sólo derecho de los expertos en psicología educacional ser responsable de identificarlos (...).

En lo relativo al argumento de que el consentimiento de los padres no fue “informado” la Corte señala que era responsabilidad de los padres, como parte de su deber natural de asegurar que sus hijos recibieran educación, averiguar acerca de las oportunidades educacionales ofrecidas por el Estado, asegurarse de estar en conocimiento de las fechas en que dieron su consentimiento para la ubicación de sus hijos en una escuela determinada y, si era necesario, hacer un debido cuestionamiento de la decisión que ordenaba la ubicación si fue ordenada sin su consentimiento.

De este modo, reconociendo que las estadísticas revelan figuras que son preocupantes y que la situación general en la República Checa, concerniente a la educación de los niños gitanos dista por lo bajo de ser perfecta, la Corte no puede en estas circunstancias declarar que las medidas tomadas en contra de los demandantes eran discriminatorias. Aunque los demandantes pudieran tener una falta de información acerca del sistema nacional de educación o hallarse ellos en un clima de desconfianza, la evidencia en concreto ante la Corte en el caso presente no la habilita para concluir que la ubicación de los demandantes o en algunos casos la continua ubicación en escuelas especiales fuera el resultado de prejuicio racial, como lo han alegado.

Se deduce que no ha habido violación del art. 14 de la Convención en conjunto con el art. 2 del Protocolo N° 1¹⁸⁶.

Por estas razones la Corte decidió unánimemente que no había necesidad de examinar las objeciones preliminares del gobierno y sostuvo por 6 votos contra 1 que no hubo violación del art. 14 de la convención en conjunto con el art. 2 del protocolo N° 1.

Este fallo es muy criticable desde nuestro punto de vista, pues a diferencia del caso anterior -Konrad contra Alemania- en que la Corte también recogió los argumentos del Tribunal Constitucional interno dando prioridad al valor de la convivencia en sociedad y democracia por sobre el derecho de los padres de educar a sus hijos, la Corte

¹⁸⁶ Traducida directamente por la autora desde el sitio en Internet European Court of Human Rights Portal [en línea] <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=1028460&skin=hudoc-en> >

recogió esta vez el argumento equivocado. Muy probablemente la Corte no se decidió a dar lugar a la demanda por el hecho de que la segregación en la República Checa no era absoluta, ni irreversible ya que -según antecedentes aportados al caso- existen niños gitanos que asisten a escuelas ordinarias, y casos de padres que niegan su consentimiento para asistir a la escuela especial, permaneciendo sus hijos en las escuelas ordinarias, como también casos de niños que logran volver a escuelas ordinarias después de haber pasado por escuelas especiales. No obstante y a pesar de esto, si bien la Corte Europea reconoció que las estadísticas “eran preocupantes”, no les atribuyó el valor suficiente como para establecer que se trataba efectivamente de una práctica que en sus efectos se vuelve discriminatoria y atenta contra los derechos de los niños gitanos. La Corte acogió el argumento del Gobierno según el cual el criterio para seleccionar a los demandantes no fue su raza ni su origen étnico, sino sus dificultades de aprendizaje, evaluadas por tests psicológicos y dejó en los padres la responsabilidad de asegurar la educación de sus hijos y conocer las oportunidades ofrecidas por el Estado. Así, terminó calificando la medida de ubicar a los demandantes en escuelas especiales como no discriminatoria.

En el caso hubo un voto concurrente del Juez Costa, quien dice estar de acuerdo con la mayoría, pero reconoce que llegó a esta conclusión después de vacilaciones y reconociendo también que algunos argumentos del voto disidente del Juez Cabral Barreto son “muy fuertes”. El juez Costa reconoce que la situación de los gitanos en los países de Europa central indudablemente “plantea problemas”, menciona que la Corte ha tenido la oportunidad de observar que la comunidad gitana es objeto de violencia y discriminación en Eslovaquia -caso “Conka contra Bélgica”- y más recientemente en el caso “Anchova contra Bulgaria” la Corte observó que hay fundamentos para sospechar que las actitudes racistas son el origen de la violencia que llevó a la muerte de dos víctimas, por lo tanto el juez dice que se debe ser extremadamente cauteloso y reconoce que es claro que la situación en la República Checa de la educación de los niños gitanos no es perfecta, como también lo reconoce el fallo.

Sin embargo, dice que los casos deben ser siempre examinados desde la perspectiva de la demanda individual y en este caso, le corresponde determinar a la Corte si la decisión de ubicar a los demandantes en escuelas especiales fue el resultado de una actitud racista, si fueron víctimas de segregación sistemática contra una minoría nacional o no. El juez Costa dice:

“Es aquí obviamente donde surge la duda y yace la dificultad. El peligro es que, bajo el pretexto de tests psicológicos o intelectuales, virtualmente una completa sección de la población escolar que se encuentra socialmente en desventaja se encuentra condenada a bajos niveles de escolaridad, con pocas oportunidades de relacionarse con niños de otros orígenes y sin ninguna esperanza de asegurarse una educación que les permitirá progresar. Ha habido ocasiones en el pasado en que los “tests” han sido usados en algunos países con el objetivo y último efecto de excluir ciertas categorías del sufragio universal. La situación que surgió con el derecho a voto podía también surgir con el derecho a la educación”.

El juez continúa meditando sobre el hecho de que en el caso escasamente se rebatió que los tests fueran aplicados poco profesionalmente ni que los padres efectivamente consintieron en su ubicación en las escuelas especiales. Luego razona que se mantiene irresoluto acerca del hecho de que la sola existencia de estas escuelas especiales es una causa de preocupación, ya que se han convertido en objeto de debate en muchos países, debate que es altamente complejo. Termina el Juez preguntándose:

“A pesar de todo esto, ¿debería la política educacional de la República Checa ser juzgada tan severamente? Me parece difícil ir tan lejos sin distorsionar en algo los hechos y la evidencia, o alejarse de la jurisprudencia. La Corte citó el caso “Valsamis contra Grecia” en la cual se señaló que las elecciones educacionales del Estado eran más una cuestión de conveniencia que de legitimidad bajo la Convención”. En cuanto a la discriminación positiva -la cual en el presente caso, habría significado aumentar los recursos para las escuelas especiales para evitar el riesgo de que se convirtieran en “ghettos” educacionales, sino al menos en “callejones sin salida” donde los alumnos permanecen hasta que alcanzan la edad para dejar la escuela- me parece que hasta ahora, esta Corte ha rechazado considerarlo una obligación del Estado”.

Luego, termina el juez Costa señalando que la sentencia de la Corte está bien fundada y que por esto, ha superado sus dudas y ha concurrido al voto de mayoría.

Muy destacable es el voto disidente del Juez Cabral Barreto, quien comienza reconociendo los esfuerzos de la República Checa por integrar los niños gitanos en la sociedad y poner un fin a la discriminación y exclusión social, como asimismo aclara que no hará ningún juicio de valor acerca de si las condiciones de vida de los gitanos son mejores o peores en la República Checa que en otros países y coincide con la mayoría en afirmar que el papel del Tribunal es tan sólo verificar si ha habido violación del Convenio en el caso concreto. Luego, el juez expresa:

“Estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría con respecto al margen de apreciación del Estado en la esfera de la educación (...) a los Estados no se les puede prohibir establecer diferentes tipos de escuelas para los niños con dificultades o implementar programas educacionales especiales para responder a sus necesidades personales. Yo incluso agregaría que el Estado debería tomar en cuenta a los alumnos que, debido a sus circunstancias individuales requieren una forma específica de educación.

Aquellos alumnos que, por diferentes razones –sean culturales, lingüísticas u otras- tienen dificultad en poder asistir a escuelas ordinarias deberían tener derecho a esperar que el Estado tome medidas positivas para compensar su desventaja y proporcionarles los medios de continuar un programa de estudios normal.

Sin embargo, tales medidas no deberían hacer que las desventajas aumentaran como resultado de que el alumno sea ubicado en una escuela para niños con discapacidades en el aprendizaje (...).

En la situación de los demandantes, cumplir con el art. 14 de la Convención requería que se tomaran medidas para compensar las diferencias. Sin embargo, el “tratamiento diferente” del Estado Checo a los demandantes sirvió, desde mi punto de vista, para agravar las diferencias entre ellos y los alumnos que asistían a escuelas ordinarias (...).

No está en mí decidir qué tipo de medidas positivas requería la situación de los demandantes, pero lo que es cierto es que ubicarlos en escuelas creadas para niños con discapacidades en el aprendizaje no parece ser el medio apropiado de resolver las dificultades de estos niños, las cuales son de orden completamente diferentes a los problemas cognitivos característicos de los alumnos de tales escuelas”.

Termina el juez señalando:

“...Espero sinceramente que las nuevas leyes antidiscriminatorias que la Republica Checa ha promulgado en el último tiempo ofrezcan posibilidades de integración cívica y desarrollo social e intelectual de acuerdo con los principios según los cuales los niños y sus padres deben tener derecho a esperar de los Estados en la esfera de la educación (...)

Por último, la expresión “todos diferentes, todos iguales” debería continuar siendo el principio guía en la incesante lucha en contra de la discriminación en conformidad con todos los aspectos del art. 14 de la Convención, una norma que cubre tanto la discriminación negativa como, en el caso presente, la discriminación positiva”.

La opinión disidente del Juez Cabral Barreto nos parece mucho más cercana a una perspectiva de derechos humanos, su opinión reconoce que en este caso se hacían necesarias medidas positivas especiales conducentes a asegurar el derecho a la educación a aquel grupo de la población escolar que se encontraba en una posición de desventaja frente al resto, y no una medida que bajo la apariencia de ser correcta a la luz del un procedimiento pre-establecido, traía como consecuencia agravar las diferencias entre los alumnos en edad escolar, menoscabando el nivel de escolaridad de los niños gitanos.

El caso “Ostrava”¹⁸⁷ -como comúnmente se lo conoce- era una oportunidad para la Corte Europea de Derechos Humanos para pronunciarse sobre la discriminación en una esfera diferente a los casos que comúnmente conoce (relativos a la vida privada e integridad física y psíquica y el derecho a la vida) y establecer principios mínimos en un ámbito diferente como es el de la educación. La Corte le da literalmente la espalda a una gran cantidad de niños gitanos que acaban en escuelas especiales que no fueron diseñadas para ellos, dejándolos en una evidente desventaja en comparación con los demás niños de su misma edad y prefiere erróneamente dejar al margen de discreción del Estado la decisión de tener el sistema educacional que estime conveniente, asumiendo como seria y válida la manera en que se distribuyen y ubican a los menores.

2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸⁷ Ostrava es la ciudad donde vivían los demandantes.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sólo hemos podido encontrar un caso en que la Corte se ha referido al derecho a la educación y solo de manera tangencial, pues no se trata del fondo del asunto. Sin embargo, el contexto del caso y la manera en que se afecta este derecho no deja de ser interesante y no podemos dejar de revisarlo.

Se trata del “Caso de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana”, cuya sentencia data de septiembre de 2005. Es el caso de dos niñas cuya nacionalidad no había sido otorgada por la República Dominicana al negárseles la inscripción en el Registro Civil, encontrándose las niñas en un caso de apatridia, situación que no sólo sufrían las niñas demandantes sino que se trataba de una política generalizada y discriminatoria en contra de la generalidad de las personas nacidas en República Dominicana con ascendencia haitiana, cual era el caso de las menores.

Las menores habían intentado ser inscritas en el Registro Civil de República Dominicana por sus madres sin éxito, ya que los requisitos que se les exigían para poder inscribir a las niñas era una larga lista de documentos, certificados y testimonios que en la práctica hacían muy dificultosa o casi imposible la inscripción tardía de nacimiento de muchos niños, quedando en una situación de desamparo, ya que no sólo se les privaba de una identidad y nacionalidad sino que a su vez y como consecuencia de ello, se veían impedidos de disfrutar muchos otros derechos, como los civiles y políticos, a la salud, a la educación, y a la asistencia social, además de vivir siempre atemorizadas tanto las niñas como sus familias de ser expulsadas de la República Dominicana y deportadas a Haití.

A la niña Violeta Bosico se le había impedido continuar sus estudios básicos en la escuela primaria porque carecía de acta de nacimiento, como consecuencia, la niña había tenido que asistir a una escuela nocturna donde cursó cuarto y quinto grado. Con

posterioridad se le permitió continuar sus estudios en una escuela primaria y seguir con sexto y séptimo grado.

La Comisión, al someter el caso a la Corte, alegó vulnerado el derecho de las niñas a una protección especial por parte del Estado en su calidad de menores, asegurado en el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos – en adelante “la Convención”- así como el deber de asegurar a la niña Violeta su derecho a la educación. También alegó vulnerados los derechos de las niñas a la nacionalidad y de igualdad ante la ley. Los representantes de las demandantes alegaron también vulnerados el derecho de las niñas que como tales a una protección especial, en conformidad con el art. 19 de la Convención. El principal argumento de los representantes de las niñas fue:

“Dada la incapacidad legal o vulnerabilidad de las niñas Dilcia y Violeta, el Estado tenía la obligación especial, que en su condición de menores requerían, conforme al art. 19 de la Convención, de adoptar medidas de protección para garantizar sus derechos a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la educación, la familia y la protección judicial (...)

El art. 19 de la Convención requiere que se tomen medidas especiales de protección para garantizar el derecho a la educación de los niños, en razón de su situación específica de vulnerabilidad y porque no pueden proteger su derecho sin la asistencia especial por parte de su familia, la sociedad y el Estado. El derecho a la educación constituye uno de los derechos que se tutela en el art. 26 de la Convención Americana”.

Los representantes también alegaron violados los derechos de las niñas a la nacionalidad y la igualdad ante la ley ya que se les habría negado la nacionalidad con fundamento en su raza y ascendencia, violando el principio constitucional del *ius soli*, agregando que los requisitos para la inscripción tardía en el registro civil eran desproporcionados e innecesarios, y que en su mayoría no guardaban relación con probar el nacimiento en territorio dominicano. A su vez alegaban vulnerado el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, consagrado en el art. 3 de la Convención.

La Corte Interamericana, razonando sobre estos argumentos en su sentencia dijo que:

“La Corte considera que al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos.

En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado (...).

La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)”¹⁸⁸.

Luego continúa razonando la Corte sobre la afectación del derecho a la personalidad jurídica y del derecho al nombre de las niñas, así como del derecho a la educación de una de las menores, a este respecto, materia que nos interesa, dijo la Corte:

“La Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante este período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y

¹⁸⁸ Sentencia del Caso de las Niñas Yean y Bosico, Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>

no con personas adultas. Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el art. 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el art. 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.

Así, la Corte aplicando el art. 19 de la Convención declara que el Estado ha fallado en su deber de protección especial para las niñas, por su específica condición de menores y para los derechos que como tales gozan. Recurre a otros instrumentos internacionales más específicos, como la Convención de los Derechos del Niño y el Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para recordar que el Estado tiene un deber de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y en especial, en lo relativo al derecho a la educación, el Estado falló al no garantizar a la menor su derecho mínimo de acceso a una educación primaria gratuita.

La Corte resolvió en este caso que el Estado había violado los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad y de igualdad ante la ley, en relación con el art. 19 que establece un deber de protección especial a los derechos del niño y en relación con el art. 1.1 de la Convención que establece el deber de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención. Así como el derecho a la integridad física de los familiares de las niñas. Por los daños inmatrimales sufridos por las víctimas la Corte ordenó al Estado pagar la suma de US \$ 8.000 a cada niña, además de hacer un acto de reconocimiento y de petición de disculpas públicas a las menores con difusión en los medios de comunicación. La Corte también observó al Estado que debía adoptar medidas legislativas prontas para regular el procedimiento y requisitos de inscripción de nacimiento de manera que sea sencillo, accesible y razonable.

Refiriéndose al derecho a la educación la Corte Interamericana dijo:

“El Estado debe cumplir con su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, independientemente de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños”.

A pesar de que el derecho a la educación no era el principal derecho en cuestión en este caso, a través de corto razonamiento que hace la Corte acerca de él aprovecha de reafirmar de paso tres principios; en primer lugar, recuerda al Estado su derecho- deber básico y mínimo de proporcionar educación básica gratuita a todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción; en segundo lugar, reafirma la prohibición de discriminar por motivos de raza o ascendencia en el acceso a la educación básica; y en tercer lugar, lo anterior doblemente protegido por el especial deber de cuidado y protección que tiene el Estado para con los niños, por el sólo hecho de ser tales.

VI. CONCLUSIONES

1. El estudio que se desarrolló en esta monografía reúne casi toda la información existente -hasta el momento de la entrega de este trabajo- sobre el derecho a la educación en términos de su consagración legal, la doctrina y la jurisprudencia nacional emanada de nuestros tribunales superiores de justicia, desde que el recurso de protección existe como acción de amparo. Todo lo que se ha escrito, todo lo que se ha dicho, todo lo que se ha dictaminado en tribunales, al menos en el ámbito nacional, se encuentra fielmente recogido en nuestro trabajo.
2. Al observar la evolución histórica de este derecho en nuestro país percibimos que esta evolución ha sido armónica y constante. Desde los inicios de nuestra Patria

se ha avanzado en búsqueda de una mejor y más amplia consagración. Desde sus comienzos, en que se encargaba a los cabildos, pasando también por la educación delegada a las instituciones religiosas, hasta llegar a la enseñanza básica obligatoria en la Constitución de 1925, la idea ya en esa época- que nunca se concretó y que hoy se busca hacer realidad- de tener una Superintendencia de Educación y el deber de los municipios de velar por el desarrollo de la educación, entendidos el municipio como ente representativo de la comunidad toda, hasta llegar finalmente a las normas de la Constitución de 1980, que en su art. 19 N° 10 consagra por primera vez en la historia el derecho a la educación como tal, declarando que todas las personas en Chile tendrán acceso a la educación, definiendo que su objetivo es el pleno desarrollo del ser humano, reconociendo en los padres el deber primero de educar a sus hijos, estableciendo la obligatoriedad de la educación básica, imponiendo el deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación, la investigación y la creación artística, y finalmente declarando que existe también un deber de toda la comunidad de cooperar solidariamente al desarrollo a la educación. Con posterioridad las reformas constitucionales de los últimos años han establecido la obligatoriedad de la enseñanza media, y el deber del estado de promover la educación parvularia, reconociendo la importancia para los seres humanos de los primeros estímulos a edad temprana, mejorando aún más la situación de este derecho en nuestra legislación.

3. Así llegamos por mandato constitucional a tener en el año 1990 la primera Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que hoy se pretende derogar y reemplazar por una nueva Ley General de Educación. Debemos reconocer el mérito de nuestra primera Ley Orgánica de haber sido ella desarrolladora de los principios consagrados en la Constitución de 1980 y de haber establecido el sistema de subvenciones para la educación compartida, el cual si bien hoy presenta falencias, en su época fue la mejor manera de propender al desarrollo de

la educación dejando de lado la figura paternal del Estado e invitando a los particulares a ser también promotores y partícipes activos de ella.

4. De las Actas de Estudio de la Nueva Constitución pudimos rescatar la esencia de lo que sus creadores pretendieron imprimir a la nueva legislación y dejar a las generaciones venideras. Los objetivos de la educación, la voluntad de que ella sea el motor que lleve al ser humano a desarrollar el máximo de sus potencialidades y que sea la materia prima de individuos íntegros para la sociedad chilena, en la comprensión de que la educación es lo único que nos impulsa verdaderamente hacia el desarrollo económico y social.
5. Los tratados internacionales de derechos humanos a su turno deben ser la luz que nos lleve hacia un reconocimiento y aplicación más plena y efectiva del derecho a la educación en nuestro ámbito interno, en especial en relación a los estándares de acceso y justiciabilidad de este derecho.
6. Los nuevos proyectos de ley en materia de educación que están siendo tramitados actualmente en el Congreso son el intento del Gobierno por darle un nuevo rostro a la educación pública en Chile, con el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Educación el Gobierno apunta directamente a asegurar la calidad de la educación, creando este nuevo órgano contralor y supervisor. Con el proyecto de ley que modifica el DFL N° 2 sobre subvenciones se inyectan nuevos recursos a los establecimientos que reciben aportes del Estado, haciendo un esfuerzo económico también en búsqueda de una mejor calidad y equidad en la educación. Finalmente con el proyecto de la nueva Ley General de Educación se integran nuevos principios a la legislación chilena en materia de educación, haciendo que la calidad y la equidad en la educación sean los nuevos ejes principales de ésta, incorporando también los principios de responsabilidad y

transparencia en los actores educacionales y depositando también en los propios estudiantes parte importante de la responsabilidad de su desarrollo.

7. Sobre la naturaleza del derecho a la educación y las opiniones doctrinarias nacionales, hemos observado que mucha de la doctrina revisada adolece ya de un desfase en el tiempo, pues mucha de ésta se refería al derecho a la educación tal como se encontraba consagrado originariamente en el art. 19 N° 10 de la Constitución, encontrando escasa doctrina acerca de los nuevos principios que se pretenden incorporar a la legislación chilena y que ya ha sido consagrado a nivel constitucional y legal en otras latitudes del mundo.
8. Finalmente sobre nuestra jurisprudencia nacional, como pudimos comprobar en el desarrollo de nuestro estudio, ella no logra ponerse de acuerdo ni uniforme acerca de la manera en que se debe proteger el derecho a la educación. Más allá de que el derecho a la educación en sí no sea susceptible de amparar a través del Recurso de Protección, la jurisprudencia ha optado ciertamente por protegerlo a través del reconocimiento de otros derechos anexos que puedan haber resultado también vulnerados en una situación en particular. O de una manera más fácil, al recurrir al viejo camino de cosificar los derechos y transformar el derecho a la educación en una cosa incorporal capaz de integrar el patrimonio de una persona. No obstante esta última opción parece estar cayendo en desuso y en vez de eso las Cortes están prefiriendo adoptar razonamientos análogos y garantizar el derecho a la educación bajo el nombre de igualdad ante la ley o integridad física y psíquica, por ejemplo.
9. A nivel internacional hemos citado el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, caso paradigmático en los Estados Unidos que sentó los principios para repensar los cimientos de la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, no sólo en el país en que aconteció este caso, sino en el mundo entero.

10. A su vez con la jurisprudencia Europea hemos podido observar situaciones atingentes a diversas culturas, sistemas de gobierno, sistemas democráticos y los principios que persiguen las naciones europeas. Los casos de la Corte Europea de Derechos Humanos plantean situaciones que no se han llegado a presentar ante las Cortes de nuestro país aún, y si lo han hecho, sólo de manera muy incipiente.
11. La parte interesante del extenso análisis jurisprudencial nacional e internacional que hemos hecho se presenta cuando empezamos a pensar y a unir principios ya no sólo de lo que debe ser en una nación sino que en el mundo entero.
12. Del caso *Brown* recatamos el principio de igualdad en el acceso y en la calidad de la educación para los distintos pueblos integrantes de una nación. Cabe interrogarnos a este respecto cómo se trataría una situación así en nuestro país de demandarse, tan sólo a modo de ejemplo, por el pueblo mapuche una educación con igual calidad que en las escuelas públicas comunes en su propia lengua para los niños pertenecientes a esta raza. En principio, y de acuerdo a los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, deberíamos inclinarnos por una respuesta que nos lleve hacia una discriminación positiva en favor estas personas.
13. Por otra parte, del caso del Tribunal Constitucional Español vemos que la igualdad ante la ley no puede ser llevada hasta los extremos, y la libertad de enseñanza se agota en un derecho al acceso.
14. Sobre el tema de las convicciones religiosas, la Corte Europea ha fallado que la voluntad de los padres de educar a sus hijos bajo el alero de sus propias convicciones no puede prevalecer sobre el derecho del niño a la educación. Han prevalecido también ante la Corte Europea los valores de convivencia e

integración social, que pasan a ser más importantes que el credo o convicciones religiosas personales y familiares. En Chile, sólo en un par de casos pudimos advertir una situación algo cercana a los casos europeos, cuando dos alumnas que estudiaban en planteles universitarios pertenecientes a la Iglesia Adventista y al Opus Dei respectivamente se encontraban en estado de gravidez y fueron expulsadas de ellos por motivos morales. La Cortes en ambos casos, más bien por un sentido de justicia ordenó el reintegro de estas jóvenes, acogiendo argumentos de igualdad ante la ley y derechos de propiedad sobre bienes incorporales, pero con la razón subyacente en el fondo, de que un alejamiento de los principios morales imperantes en dichas casas de estudios no puede afectar el derecho primario a la educación.

15. El caso Valsamis contra Grecia, de la Corte Europea de Derechos Humanos resulta muy particular y nos invita también a plantearnos cuál sería la solución a este caso si se planteara ante las cortes de nuestro país ¿Qué derechos privilegiarían nuestras cortes? ¿Qué papel jugarían la igualdad ante la ley y la libertad de conciencia?
16. El caso Ostrava, relativo el pueblo gitano, es también muy especial y en este caso la Corte Europea, si bien reconoce “que las estadísticas son preocupantes” y que el sistema “dista por lo bajo de ser perfecto”, decide poner en los padres el grado sumo de responsabilidad con respecto a la educación de sus hijos, cuando lo que hacía falta era ordenar al Estado una discriminación positiva en favor de un sector de la población escolar que se encuentra en desventaja frente al resto de la población, por motivos de lenguaje, cultura, etc. en orden a ponerlos en nivel de igualdad con la generalidad de la población.
17. Ciertamente el caso que hemos citado de la Corte Interamericana nos habla de una realidad muy lejana a aquella que se observa en la Corte Europea y que nos

presenta a niños que ni siquiera gozan del más primordial derecho relacionado a la educación cual es el derecho al acceso a la educación y que es una triste realidad en muchos de los países latinoamericanos y en el mundo aún.

18. Llegamos así al final de nuestro trabajo, esperando que el estudio realizado sirva como una amplia muestra inspiradora e invite a plantearse nuevas interrogantes en torno al derecho a la educación, las que a su vez lleven a encontrar nuevas respuestas a los nuevos desafíos que revela este derecho para las décadas venideras.

VII. BIBLIOGRAFÍA

I. LEYES

1. Legislación Interna

1. Constitución Política de la República
2. Ley 18. 962, Orgánica Constitucional de Enseñanza
3. Ley 20.129 sobre Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

2. Tratados y otros documentos Internacionales

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Declaración Americana de Derechos Humanos.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. Convenio Europeo de Derechos Humanos

5. Convención Americana de Derechos Humanos
6. Protocolo de San Salvador
7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
8. Convención de los Derechos del Niño

3. Legislación Extranjera

1. Constitución Española
2. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (España)
3. Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (España)
4. No Child Left Behind Act of 2001, Public Law 107-101 (Estados Unidos)

4. Proyectos de Ley

1. Boletín N° 4222-07 sobre Reforma Constitucional que establece como deber del Estado velar por la calidad de la Educación.
2. Boletín N° 4223-04 que deroga la ley organica constitucional de educación.
3. Boletín N° 4970-04 que establece una Ley General de Educación.
4. Boletín N° 5083-04 que crea la Superintendencia de Educación.
5. Boletín N° 5383-04 que modifica el DFL N° 2 de 1998 sobre subvenciones.

II. LIBROS

1. CARRASCO DELGADO, Sergio: “Génesis y Vigencia de los textos Constitucionales Chilenos”, Ed. Jurídica, tercera edición, 2002.
2. CEA EGAÑA, José Luis: “Tratado de la Constitución de 1980, Características Generales, Garantías Constitucionales”, Ed- Jurídica, Primera Edición, 1988.
3. CEA EGAÑA, José Luis: “Derecho Constitucional Chileno; derechos, deberes y garantías”, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002-2003.
4. EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, Ed. Jurídica, Segunda Edición, 1999.
5. MAYORGA LORCA, Roberto: “Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales”, Editorial Jurídica, segunda edición, 1990.
6. MOLINA GUAITA, Hernán: “Derecho Constitucional”, Universidad de Concepción, Cuarta edición, 1998.
7. QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge Mario: “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo II; “La Constitución Política de la República de 1980”, Ediciones Universidad de la República, Primera edición, 1994.
8. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo II; “Principios, Fuerzas y Regímenes Políticos”, Ed. Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1997.

9. SOTO KLOSS, Eduardo: “El Recurso de Protección”, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1982.
10. VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Derecho Constitucional”, Tomo I, Ed. Jurídica, Segunda edición, 1999.

III. TESIS

1. NIKLISTSCHEK ROA, Javier Eduardo; ROMERO GUZMÁN, Juan José: “El Recurso de protección en la educación”, Memoria de prueba para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1991.
2. REYES GARCÍA, Myriam: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana de Derechos Humanos”, Memoria de prueba para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1996.

IV. ARTÍCULOS DE REVISTAS DE DERECHO

Revista de Derecho Público

- GAETE ROSAS, Sergio: “El derecho- deber a la educación (Un logro fundamental del Constituyente de 1980)”, Vol. N° 41-42, 1987.
- HÜBNER GALLO, Jorge: “Los derechos Sociales: ¿Ilusión o realidad?”, N° 50, 1991.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo: “Una dogmática general para los derechos fundamentales en Chile”, Vol. N° 63, tomo I, 2001.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía: “El valioso aporte de la Constitución de 1980” Vol. N° 62, 2000.

Revista Chilena de Derecho.

- JIMÉNEZ, Mónica y DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés: “La educación para la dignidad y el ejercicio de los derechos humanos”, Vol. 28 N° 2, 2001.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal: “El Derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica”, Vol. 13 N° 3 1986.
- SAN FRANCISCO REYES, Alejandro: “Jaime Guzmán y el Principio de Subsidiariedad educacional en la Constitución de 1980”, Vol. 19 N° 3, 1992.

- SOTO KLOSS, Eduardo: “El Recurso de Protección: aspectos fundamentales”, Vol. II N° 2-3, 1984.
- TAGLE MARTÍNEZ, Hugo: “El Estado y la educación”, Vol. 15 N° 1, 1988.
- VILLARROEL CARMONA, Alberto: “El derecho primario de los padres en la educación de los hijos”, Vol. 28 N° 2, 2001.

Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso.

- VALLE, Aldo: “Los derechos sociales en la Constitución: el caso español”, N° 44.

Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso

- RAMOS PAZOS, René: “Derechos y Obligaciones entre los padres e hijos de familia”, XX, 1999.
- VERGARA BLANCO, Alejandro: “La propietarización de los derechos”, XIV, 1991-1992.

Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte- Sede Coquimbo.

- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio: “Acerca de las diferencias entre los derechos y libertades clásicos y los derechos sociales”, Año 3, 1996.

Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción

- BON, Pierre: “La protección Constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo. Parte I”, Vol. II, N° 2, 1993.
- BON, Pierre: “La protección Constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo. Parte II”, Vol. III, N° 3, 1994.

Revista Ius et Praxis

- CEA EGAÑA, José Luis: “Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República”, Año 2 N° 2, 1997, pp.81-92.

Revista Ius Publicum

- CASTELLÓN VARGAS, Hugo: “Acción Popular y recurso de protección”, Vol. 4, N° 6, 2001.

Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez

- CORREA GONZÁLEZ, Rodrigo “Derechos Constitucionales”, N° 1, 2004.pp. 563-597.

Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae

- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio: “Vigencia de la Libertad de Enseñanza”, Año VI, N° 6, 2002.
- ORTÚZAR SANTA MARÍA, Álvaro: “Fortalecimiento del Recurso de Protección”, Año II, N°2, 1998.
- SOTO KLOSS, Eduardo: “Recurso de Protección y Amparo de los Derechos”, Año II, N°2, 1998.

Revista de Derecho y Jurisprudencia

- SOTO KLOSS, Eduardo: “Recurso de Protección y derechos de los estudiantes”, Vol. LXXVIII, Tomo 1, 1981.
- SOTO KLOSS, Eduardo: “1976-1986, Diez años del recurso de protección: una revolución silenciosa” Vol. LXXXIII, Tomo I, 1996.

1. Revista Gaceta Jurídica

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “El recurso de protección en Chile”, N° 523, 1999.

V. REVISTAS DE JURISPRUDENCIA

1. Revista de Derecho y Jurisprudencia

- Rosas Bascur, Julia con Universidad de Concepción, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Volumen LXXVII, año 1980, p. 109- 111
- Ingenieros de Ejecución en Construcción con Rector Universidad de Concepción, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXI, 1984, pp. 272-278.
- De L’ Herbe Dinamarca Michele con INACAP, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen LXXXIV, 1987, p. 173- 176.
- Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXIV, 1987, pp. 52-63.
- Destéfano Zuloaga con Colegio La Salle de Temuco, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXV, tomo 2, 1998, pp.88- 97.
- Meléndez Faúndez, Juan y otros con Rector Delegado U. de Chile, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. LXXXV, 1988, pp.266- 270.

- Colegio San Viator de Ovalle con SEREMI de Educación de la IV Región, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XC, Tomo 2, 1993, pp.53- 56
- González Manríquez, Mario con Colegio San José de Angol, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XC, 1993, pp.296- 300
- Pellegrino Garrido con Colegio Compañía de María de Santiago, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCI, tomo 2, año 1994, p. 39- 42.
- Sotelo Paiva, Rosa del Carmen y otra con Colegio Corazón de María, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCII, 1995, p. 41- 48. T
- Andrade Luisa y otros con Liceo Politécnico Salesiano, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCIV, tomo 2, 1997, p. 126- 129.
- Müller Reyes, Carlos con Rector de Colegio Alemán de Valparaíso, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCII, tomo 2, año 1995, p. 137- 141.
- Aguilar Saldaña, Diego con Directora de Colegio Yangsté y otro, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCVII, 1996, pp.276- 279.
- Andrade Luisa y otros con Liceo Politécnico Salesiano, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol.XCIV, tomo 2,año 1997, pp.126 - 129.
- Vodanovic Schnake, Natalio con Colegio Windsor School de Valdivia, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCV, 1998, pp.213- 220.
- Stjepovic González , Danko con U. de Antofagasta, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen XCV, tomo 2, año 1998, p. 228- 238
- Arroyo Thoms, Tamara y otras con Director Liceo de Niñas, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCVIII, 2001, pp. 81- 86.
- Bauer Callejas, Kurt con Colegio Julia Barra Campos, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Vol. XCIX, 2002, pp.35- 39

2. Revista Gaceta Jurídica.

- Bargetto Orellana y otros con Decano Fac. Ing. Universidad de Magallanes, Gaceta Jurídica, N° 73, 1986, pp. 24- 29.
- Ríos Javier con Federación de estudiantes Universidad de Valdivia, Gaceta Jurídica, N° 75, 1986, pp.31- 34
- Salinero Arrigoriaga, Patricio con Colegio Craighouse, Gaceta Jurídica, N° 77, 1986, pp.22- 23.
- Chamorro Garcés Carlos, con Colegio Inglés Católico de La Serena S.A., Gaceta Jurídica, N° 117, 1990, pp. 7-8.
- Cantone González, Aristodemo con Colegio Nuestra Sra. del Carmen, Gaceta Jurídica, N° 153, 1993, pp. 56- 58.
- Lara Aguayo, Edison con Instituto Alemán Carlos Anwandter de Valdivia, Gaceta Jurídica N° 170, 1995, pp. 46- 47.
- Von Bernhardi, Montgomery con Colegio Inglés S.A., Gaceta Jurídica, N° 186, 1995, pp. 47-50.

- Stelke, Andrea con Colegio Alemán de Elqui, Deutsche Schule La Serena, Gaceta Jurídica, N° 181, 1995, pp. 35- 38.
- Alvear Martínez, Pedro con Colegio Santa Joaquina de Vedruna, Gaceta Jurídica, N° 201, 1997, pp. 80- 82
- Maccarini, Eliana con Colegio Municipal N°10 Arturo Prat, Gaceta Jurídica, N° 205, 1997, pp.39-41.
- González Bruna, Lida con Colegio Salesiano San Ramón de Coquimbo, Gaceta Jurídica, N° 218, 1998, pp. 49- 52
- Ellis Acuña, Nora con Colegio Sta María de La Florida, Gaceta Jurídica, N° 211, 1998, pp. 39- 42.
- Paredes, Sandra y otros con Escuela José Hipólito Salas de Chiguayante, Gaceta jurídica, N° 226, 1999, pp. 29- 32.
- Vega Muñoz, con Colegio Instituto Puerto de San Antonio, Gaceta Jurídica N° 238, 2000, pp. 37-42.
- Torres Méndez, Angélica con Universidad Regional El Libertador, Gaceta Jurídica, N° 244, 2000, p. 34- 36.
- Nanning Pérez, Karen con Blas Pascal School de Osorno, Gaceta Jurídica, N° 247, 2001, pp. 23- 29.
- Alfaro Tapia con Colegio Pedro de Valdivia- Agustinas, Gaceta Jurídica N° 250, 2001, p. 58- 61.
- Lecaros Torres, Carolina con Instituto Profesional AIEP, Gaceta Jurídica, N° 263, 2002, p. 11- 13.
- Trades Barriga, María Federica con Liceo Samca Arumanti, Gaceta Jurídica, N° 285, 2004, pp. 75- 79.
- Salinas Figueroa, Marcos con Universidad de Playa Ancha, Gaceta Jurídica, N° 286, 2004, p. 43- 45.
- Taylor, Ronald con Colegio Craighouse, Gaceta Jurídica, N° 310, 2006, pp. 63- 68.

3. Revista Fallos del Mes

- Cerro Saavedra, Aída con Universidad de Concepción, Fallos del Mes N° 263, 1980, pp. 235-244.
- Estudiantes de la Universidad Federico Santa María con Rector Delegado, Fallos del Mes, N° 272, 1981, p. 269- 276.
- Sáez Paiva, Javier con Rector Universidad de Chile, Fallos del Mes, N° 269, 1981, pp. 88- 92.
- Pérez Barrientos, Cecilia con Universidad de Valparaíso, Fallos del Mes, N° 271, pp. 206- 210.
- Ahumada Collao, María Eugenia con Rector Universidad de Santiago de Chile, Fallos del Mes, N° 272, 1981, p. 293- 303.

- Lamich Betancourt, Leonardo con Universidad de Santiago de Chile, Fallos del Mes, N° 296, 1983, pp. 337- 338.
- Olivos Marín, Oriana con Universidad de Santiago de Chile, Fallos del Mes, N° 290, 1983, p. 651- 653.
- Lobos Sandoval, Oscar con Universidad de Antofagasta, Fallos del Mes, N° 292, 1983, p. 26- 33.
- Sánchez Soto, Carlos con Universidad Católica, Fallos del Mes N° 293, 1983, pp. 111-112.
- Muñoz Altamira, Fernando con Vice-rector Académico de la Universidad de Santiago, Fallos del Mes, N° 299, pp.564- 568.
- Pérez Luco Arenas, Claudio con Rector de la Universidad Federico Santa María, Fallos del Mes, N° 304, 1984, pp. 32- 34
- Ruiz Vera, Javier con Rector Universidad Federico Santa María, Fallos del Mes N° 305, 1984, pp.254- 257.
- Henríquez Alfaro, Eduardo con Universidad de Santiago, Fallos del Mes N° 314, pp. 782- 785.
- Peña, Luis Humberto con Ministro de Educación, Fallos del Mes N° 328, 1986, pp. 44-46
- Alumnos de la Universidad Arturo Prat con Rector de la Universidad Arturo Prat, Fallos del Mes, N° 329, 1986, pp. 127- 130.
- Alumnos de la Universidad de Playa Ancha con Universidad de Playa Ancha, Fallos del Mes, N° 333, 1986, p. 522- 525.
- Pérez Villar, Liliana con Colegio Sagrado Corazón de Apoquindo, Fallos del Mes, N° 352, 1988, pp. 39-42.
- Bobadilla Ponce, Herminia con Rector delegado de la Universidad de Talca, Fallos del Mes, N° 353, 1988, pp. 116-124.
- Ríos Fernández, René con Federación de estudiantes de la Universidad Católica sede Temuco, Fallos del Mes, N° 355, pp.337- 341.
- Navarro Brain, Alejandro y otros con Rector de Universidad de Concepción, Fallos del Mes, N° 356, 1988, pp. 403- 416.
- Baeza Carrasco, Juan Eduardo con Universidad Católica de Chile, Fallos del Mes N° 365, 1989, pp.125- 128.
- Navarrete Jorge con Scuola Italiana Vittorio Montiglio, Fallos del Mes N° 402, 1992, pp.197-199.
- Arze-Vargas, María Soledad con Universidad de los Andes, Fallos del Mes, N° 409, 1992, pp. 894-898.
- Rubilar, Juan y otros con Colegio Darío Salas de Chillán, Fallos del Mes, N° 433, 1994, pp. 957- 964.
- Camus, María Eugenia y otros con Colegio Latinoamericano de Integración, Fallos del Mes, N° 450, 1996, pp. 1002- 1007
- Núñez Ponce, Eduardo con Universidad Central, Fallos del Mes, N° 457, pp. 2606- 2610.

- Castillo Apolonio, Miguel con Universidad de Talca, Fallos del Mes, N° 464, 1997, p. 1053- 1062.
- Muñoz Betancur, Pedro con Instituto Claret, Fallos del Mes N° 464, 1997, p. 1070- 1075.
- Avello Ávila con Liceo San Francisco de Asís de Arauco, Fallos del Mes, N° 484, 1999, p. 77- 82
- Valenzuela Faúndez, Myriam con Universidad de Talca, Fallos del Mes, N° 494, 2000, p. 3.132- 3.140
- Presidente del Centro de Padres y Apoderados de la Scuola Italiana Dante Alghieri con Corporación Stadio Italiano, Fallos del Mes, N° 498, 2000-2002, pp.700- 704
- Arriagada Ahumada, Ángela con Universidad Adventista de Chile, Fallos del Mes, N° 484, 2000-2002, p. 894- 900.
- Perucci, Rossana con Colegio Seminario San Rafael, Fallos del Mes, N° 509, 2003, pp. 506- 511.
- Espinoza Daniela con Universidad Santo Tomás, Fallos del Mes, N° 520, 2004, pp. 153-160.

4. Jurisprudencia En Línea

- Sebastián Elías Rojas Jamet; Eduardo Alex Varela Astudillo; Michael Jonathan Aedo Torres; Diego Eduardo Vivar Cisternas; Diego Ignacio Fernández Troncoso con Director del Establecimiento Educacional Liceo Santiago Escuti Orrego, <<http://productos.legalpublishing.cl>>
- Munzenmayer Calquín, Grettel con Universidad Mayor de Temuco, <<http://productos.legalpublishing.cl>>
- M.H.H. con Liceo Academia Iquique, <<http://productos.legalpublishing.cl>>
- Valenzuela Ricci, Jorge con Sociedad del Colegio Alemán de Santiago, <<http://productos.legalpublishing.cl>>
- “Margarita Valenzuela Muñoz; María Elena Moraga Arce y Theresse Caterine Flores Briones con Director del Colegio Anexo Benjamín Vicuña Mackenna y Alcalde I. Municipalidad de La Florida”, <<http://productos.legalpublishing.cl>>
- “Mejías López, Miguel Andrés con Universidad Pedro de Valdivia” <<http://productos.legalpublishing.cl>>

VI. RECURSOS EN LÍNEA

1. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Aplicación del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Observación general N° 13: El derecho a la educación. [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.10.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.10.Sp?OpenDocument) > [consulta: 28 septiembre 2006].

2. Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 11 “Planes de Acción para la enseñanza primaria” [en línea] [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1999.4.Sp?OpenDocument) [consulta 17 octubre 2006]
3. PET Chile: Informe alternativo de derechos económicos sociales en culturales en Chile. [en línea] <http://www.petchile.cl/doc/Informe%20Alternativo%202003.pdf#search=%22derechos%20econ%C3%B3micos%2C%20sociales%20y%20culturales%22> [consulta: 28.septiembre.2006]
4. Universidad Rey Carlos III de Madrid: Humberto Nogueira Alcalá: El Constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales. [en línea] <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a2HNA.pdf#search=%22el%20constitucionalismo%20contemporaneo%20y%20los%20derechos%20economicos%20sociales%20y%20culturales%20humberto%20nogueira%20%22> [consulta: 28.septiembre.2006]
5. Comité de los Derechos del niño de las Naciones Unidas: Observación general N° 1: Propósito de la educación. [en línea] [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.Sp?OpenDocument) [Consulta: 14 octubre 2006]
6. Consejo Asesor Presidencial para la Educación: [en línea] www.consejoeducacion.cl [consulta 13 noviembre 2006]
7. Ruiz- Tagle, Pablo y Correa, Sofia, “El Derecho a una educación de Calidad”, “Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile”, Junio 2007, [en línea], < http://www.anuariodh.uchile.cl/anuario03/7- SeccionNacional/anuario03_sec_nacionalIVRuiz-TagleyCorreaS.pdf> [consulta 15.julio.2007]
8. U.S. Courts, “History of Brown v. Board of Education”, [en línea] http://www.uscourts.gov/outreach/resources/brown_journey.htm [consulta 24 noviembre 2006].
9. “Brown v. Board of Education, About the Case”, [en línea] <http://brownvboard.org/summary> [consulta: 20 noviembre 2006]
10. Alexander, Neveille, “Implications of Brown v Board of education: A Post- Apartheid South African Perspective”, [en línea] <http://web.uct.ac.za/depts/praesa/OccPap20.pdf> [consulta: 24 noviembre 2006]

11. Swygert, Patrick, “Exploring the significance of Brown v. Board of Education, 50 years later”, [en línea] <<http://howard.edu/president/speeches/20040623-HPS.pdf>> [consulta: 24 noviembre 2006]

12. Americana, Boletín informativo de la Embajada de los Estados Unidos, Panamá: “Brown vs. Junta escolar , la decisión del Tribunal Supremo que cambió una nación”, [en línea] <http://spanish.panama.usembassy.gov/uploads/images/TFPXTJA1FynuGsgSBGgv3Q/Americana_-_Brown_vs_Education_Board.pdf> [consulta: 24 noviembre 2006]

13. U.S. Department of Education: “Que ningún niño se quede atrás, una guía para los padres” [en línea] <<http://www.ed.gov/espanol/parents/academic/involve/nclbguide/parentsguide.pdf>> [consulta 24 noviembre 2006]

VII. JURISPRUDENCIA NACIONAL EN LÍNEA

1. Tribunal Constitucional Chileno, Sentencias, [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/busca_basico>

2. Contraloría General de la República, Jurisprudencia, [en línea] <<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/boletinjurisprudencia.nsf>>

VIII. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN LÍNEA

1. Tribunal Constitucional Español, Jurisprudencia, [en línea] <http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/tc.php>

2.U.S. Supreme Court Cases, [en línea] <<http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html>>

3.Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Judgements, [en línea] <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jurisprudencia, [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/bus_temas.cfm>

VIII. ANEXOS

ANEXO 1: BOLETIN N° 4222-07 SOBRE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE COMO DEBER DEL ESTADO VELAR POR LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único.- Modifícase la Constitución Política de la República en el siguiente sentido.

1) Reemplázase el inciso cuarto del artículo 19 N° 10, por el siguiente:

“Corresponderá al Estado, asimismo, resguardar el derecho a la educación, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; velar por la calidad de ésta; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”.

2) Modifícase el artículo 19 N° 11 de la siguiente manera:

a) Agrégase en el inciso primero del artículo 19 N° 11, después de la expresión “establecimientos educacionales”, precedida de una coma (,), la expresión “en conformidad a la ley”.

b) Agrégase el siguiente inciso final:

“La ley determinará los mecanismos básicos para asegurar la calidad de la educación.”.

3) Reemplázase el inciso segundo del artículo 20, por el siguiente:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° y del número 10 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el derecho a la educación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA

Presidenta de la República

MARTIN ZILIC HREPIC

Ministro de Educación

PAULINA VELOSO VALENZUELA

Ministra Secretaria General de la Presidencia

ANEXO N° 2: BOLETIN N°4970-04 QUE ESTABLECE UNA NUEVA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

P R O Y E C T O D E L E Y:

“TÍTULO PRELIMINAR NORMAS GENERALES

Párrafo 1°

Principios y fines de la Educación

Artículo 1°.- La presente ley fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza parvularia, básica y media, regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel.

Artículo 2°.- La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, solidario, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, en nuestra identidad nacional y en el ejercicio de la tolerancia, de la paz y del respeto a la diversidad, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable, democrática y activa en la sociedad.

La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la enseñanza informal.

La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.

La enseñanza no formal es todo proceso formativo realizado a través de un programa sistemático, principalmente de índole laboral, que no siempre es evaluado, y que no equivale a un nivel educativo ni conduce a un título.

La enseñanza informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en la cual está inserta la persona.

Artículo 3º.- El sistema educativo chileno se inspira en los siguientes principios:

5. Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida.

6. Calidad de la educación. La educación debe propender a que todos los alumnos, independiente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley.

7. Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a la integración e inclusión de todos los sectores de la sociedad, estableciendo medidas de discriminación positiva para aquellos colectivos o personas que requieran de protección especial.

8. Participación. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser considerados en el proceso educativo y en la toma de decisiones.

9. Responsabilidad. Todos los actores del proceso educativo deben ser evaluados y rendir cuenta pública respecto de sus logros educativos.

10. Articulación del sistema educativo. Las personas pueden entrar o salir de él, o cambiarse de modalidad, progresando en el sistema.

11. Transparencia. La información del conjunto del sistema educativo, incluyendo la de los resultados académicos, debe estar a disposición de los ciudadanos.

12. Flexibilidad. El sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales.

Párrafo 2º

Derechos y Deberes

Artículo 4º.- La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde, preferentemente, a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho; y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Es deber del Estado promover la educación parvularia y financiar un sistema gratuito para el primer y segundo nivel de transición, sin que éstos constituyan requisitos para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.

Es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos que opten por la educación no gratuita.

Corresponde, asimismo, al Estado velar por la calidad de la Educación, estableciendo las condiciones necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, dar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente.

Es deber del Estado mantener y proveer de información sobre la calidad y equidad del sistema y las instituciones educativas.

Es deber del Estado velar por la igualdad de oportunidades y la inclusión educativa, para lo cual deberá establecer políticas que contemplen medidas compensatorias o de discriminación positiva que reduzcan las desigualdades derivadas de circunstancias económicas, sociales, étnicas o territoriales, entre otras.

Artículo 5°.- Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, fomentar una cultura de la paz, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección y conservación del patrimonio cultural y medio ambiental de la Nación.

Artículo 6°.- El Ministerio de Educación deberá velar por la evaluación continua y periódica del sistema educativo a fin de contribuir a mejorar la calidad de la educación.

Esta evaluación comprenderá, a lo menos, los logros de aprendizaje de los alumnos, el desempeño de los profesionales de la educación y el funcionamiento de los establecimientos educacionales.

La evaluación de los alumnos deberá incluir indicadores que permitan efectuar una evaluación de carácter integral y deberá realizarse conforme a criterios objetivos y transparentes.

La evaluación de los profesionales de la educación se efectuará de conformidad a la ley.

Los establecimientos educacionales deberán desarrollar procesos de evaluación institucional con el propósito de revisar las prácticas pedagógicas y de gestión.

Los resultados de estas evaluaciones serán informados a la comunidad educativa, resguardando la identidad de los alumnos y de los docentes, en su caso. Sin embargo, los resultados podrán ser accesibles para los apoderados de los alumnos en aquellos casos en que las pruebas a nivel educacional tengan representatividad individual, sin que pueda ser usada con propósitos que puedan afectar negativamente a los alumnos, tales como selección, repitencia u otros similares.

Artículo 7°.- El Estado tiene el deber de resguardar la libertad de enseñanza.
Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.
La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

Artículo 8°.- La comunidad educativa está integrada por alumnos, padres y apoderados, profesionales de la educación, asistentes de la educación y sostenedores educacionales.

Artículo 9°.- Sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y reglamentos, los integrantes de la comunidad educativa gozarán de los siguientes derechos y estarán sujetos a los siguientes deberes:

a) Los alumnos tienen derecho a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente armónico, de sana convivencia, tolerancia y respeto mutuo y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes. Tienen derecho, además, a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas o ideológicas, así como su identidad personal, conforme al reglamento interno del establecimiento. Asimismo, tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir un trato preferencial en el caso de tener necesidades educativas especiales; y a acceder a orientación que facilite sus opciones en materias educacionales. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente; a participar en la vida cultural y recreativa del establecimiento y asociarse entre ellos.

Son deberes de los alumnos brindar un trato respetuoso y no discriminatorio a todos los integrantes de la comunidad educativa; a asistir a clases; estudiar y esforzarse por alcanzar el máximo de desarrollo de sus capacidades; colaborar y cooperar en mejorar la convivencia escolar y respetar el proyecto educativo y el reglamento del establecimiento.

b) Los padres y apoderados tienen derecho a ser escuchados e informados por los docentes a cargo de la educación de sus hijos respecto de los rendimientos académicos y del proceso educativo de éstos, así como del funcionamiento del establecimiento; a participar del proceso educativo en las instancias que contemple el reglamento del establecimiento educacional, especialmente en los Centros de Padres y Apoderados. Además, tienen derecho a participar en el desarrollo del proyecto educativo.

Por su parte, son deberes de los padres y apoderados educar a sus hijos e informarse sobre el establecimiento educacional que eligen para éstos, apoyar su proceso educativo y brindar un trato respetuoso a los integrantes de la comunidad educativa.

c) Los profesionales de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente armónico y de sana convivencia, tolerancia y respeto mutuo y a

que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes por parte de los alumnos. Además, tienen derecho a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento; y a recibir colaboración por parte de toda la Comunidad Educativa en su tarea.

Por su parte, son deberes de los profesionales de la educación escuchar a sus alumnos; ejercer la función docente en forma idónea y responsable; actualizar sus conocimientos y evaluarse periódicamente; investigar, exponer y enseñar los contenidos curriculares correspondientes a cada nivel de enseñanza, en el marco de los planes y programas de estudio; respetar las normas de convivencia del establecimiento en que se desempeñan, los derechos de los alumnos y tener un trato respetuoso con los alumnos y demás miembros de la comunidad educativa.

d) Los asistentes de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente armónico y de sana convivencia, tolerancia y respeto mutuo y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes; a recibir un trato igualitario y respetuoso de parte de los demás integrantes de la comunidad escolar, a participar de las instancias colegiadas de ésta y proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento.

Son deberes de los asistentes de la educación ejercer su función en forma idónea y responsable; respetar las normas de convivencia del establecimiento en que se desempeñan y brindar un trato respetuoso a los demás miembros de la comunidad educativa.

e) Los sostenedores de establecimientos educacionales tendrán derecho a establecer un proyecto educativo de conformidad a la letra b) del artículo 44, establecer planes y programas propios de acuerdo al artículo 30 y/o 31, solicitar, cuando corresponda, financiamiento del Estado, de conformidad a la legislación vigente y los demás que las leyes especiales establezcan.

Son deberes de los sostenedores mantener los requisitos de reconocimiento oficial del establecimiento educacional que representan; destinar la subvención y aportes contemplados por las leyes a la prestación del servicio educacional; garantizar la continuidad del servicio educacional; otorgar una educación de calidad de conformidad a los estándares que se establezcan en la forma que determine la ley; rendir cuenta pública de los resultados académicos de sus alumnos, y, cuando reciban financiamiento estatal, rendir cuenta del estado financiero de sus establecimientos.

Artículo 10º.- El embarazo y la maternidad no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas del caso.

Del mismo modo, durante la vigencia del respectivo año escolar o académico, no se podrá cancelar la matrícula, suspender o expulsar alumnos por causales que se deriven de la situación socio económica o del rendimiento de los alumnos.

Asimismo, tratándose de alumnos que cursen la educación básica y media, el rendimiento escolar o la repitencia de un curso o nivel no será obstáculo para la renovación de su matrícula para el año escolar siguiente.

El no pago de los compromisos contraídos por el alumno o por el padre o apoderado no podrá servir de fundamento para la aplicación de ningún tipo de sanción a los alumnos ni para la retención de su documentación académica, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por parte del sostenedor o de la institución educacional.

Artículo 11.- Los establecimientos educacionales que reciban subvenciones y/o aportes del Estado deberán aceptar a todos los alumnos que postulen al primer y segundo nivel de transición de la educación parvularia y desde 1° hasta 8° año de la educación general básica, dentro de las capacidades autorizadas que tenga el establecimiento.

En el evento que haya una cantidad de postulantes superior a los cupos disponibles, conforme a la capacidad autorizada del establecimiento educacional, la incorporación de los alumnos se ceñirá estrictamente a un proceso de selección público y transparente, en el marco del proyecto educativo institucional, el que en ningún caso podrá considerar la situación económica o social del postulante, su rendimiento escolar pasado o potencial, el estado civil, escolaridad o religión de los padres, origen étnico del postulante, ni otro criterio que permita la discriminación arbitraria de éste. En ese caso las vacantes sólo podrán asignarse por prioridad familiar o, en última instancia, por sorteo, sin perjuicio de las discriminaciones positivas establecidas por ley.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá por prioridad familiar que el alumno postulante tenga hermanos matriculados o sea hijo de un docente o asistente de la educación del establecimiento educacional.

Asimismo, al concretarse la postulación del alumno al establecimiento existirá una aceptación de los padres y apoderados del proyecto educativo y del reglamento del establecimiento.

Artículo 12.- Tratándose de establecimientos particulares pagados o respecto del 1° a 4° año de la educación media de establecimientos subvencionados o que reciban aportes del Estado, cuando sea procedente un proceso de selección de alumnos nuevos, éste deberá ser objetivo y transparente, asegurando el respeto a la dignidad de los alumnos y sus familias, de conformidad con las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados suscritos y ratificados por Chile.

En todo caso, al momento de una convocatoria, el sostenedor del establecimiento deberá informar:

- a) Número de vacantes ofrecidas en cada nivel;

- b) Criterios generales de selección;
- c) Plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados;
- d) Requisitos de los postulantes, antecedentes y documentación a presentar;
- e) Tipos de pruebas a las que serán sometidos los postulantes, y
- f) Monto y condiciones del cobro por participar en el proceso.

Artículo 13.- Realizado un proceso de selección, conforme a los artículos precedentes, el establecimiento publicará en un lugar visible la lista de los seleccionados. A quienes no resulten seleccionados o a sus apoderados, cuando lo soliciten, deberá entregárseles un informe con los resultados de sus pruebas firmado por el encargado del proceso de selección del establecimiento.

Artículo 14.- Los establecimientos educacionales promoverán la participación de todos los miembros de la comunidad educativa, en especial a través de la formación de Centros de Alumnos, Centros de Padres y Apoderados y Consejos de Profesores, con el objeto de contribuir al proceso de enseñanza del establecimiento.

Asimismo, en cada establecimiento de educación general que imparta enseñanza básica y/o media existirá un Consejo Escolar.

Artículo 15.- Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de esta ley serán sancionadas con multas de hasta 50 unidades tributarias mensuales, las que podrán duplicarse en caso de reincidencia.

Las sanciones que se impongan deberán fundarse en el procedimiento establecido en el artículo 48 de la presente ley.

TÍTULO I

DE LOS NIVELES Y MODALIDADES EDUCATIVAS

Artículo 16.- La educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: parvularia, básica, media y superior; y por modalidades educativas dirigidas a atender a poblaciones específicas.

Artículo 17.- La educación parvularia es el nivel educativo que atiende integralmente a niños desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica, sin constituir antecedente obligatorio para ésta. Su propósito es favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente el desarrollo integral y aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, de acuerdo a las bases curriculares, que se determinen en conformidad a la presente ley, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora.

Artículo 18.- La educación básica es el nivel educacional que se orienta hacia la formación integral de alumnos, en sus dimensiones física, afectiva, cognitiva, social, moral, y espiritual, desarrollando sus capacidades fundamentales de acuerdo a los conocimientos, habilidades y actitudes definidas en el marco curricular, que se determina en conformidad a la presente ley, y que les permiten continuar el proceso educativo formal.

Artículo 19.- La educación media es el nivel educacional que atiende a la población escolar que haya finalizado el nivel de enseñanza básica y tiene por finalidad procurar que cada alumno expanda y profundice su formación general y desarrolle los conocimientos, habilidades y actitudes que le permitan ejercer una ciudadanía activa e integrarse a la sociedad, los cuales son definidos por el marco curricular, que se determine en conformidad a la presente ley. Este nivel de enseñanza ofrece una formación general común y formaciones diferenciadas como la humanístico-científica, técnico profesional y artísticos, u otras opcionales que se podrán determinar a través del referido marco curricular.

Dicha enseñanza habilita, por otra parte, al alumno para continuar su proceso educativo formal a través de la educación superior o incorporarse a la vida del trabajo.

Artículo 20.- La Educación Superior es aquella que tiene por objeto la preparación y formación del estudiante en un nivel avanzado en las ciencias, las artes, las humanidades y las tecnologías, y en el campo profesional y técnico.

El ingreso de estudiantes a la educación superior tiene como requisito mínimo la licencia de educación media.

La enseñanza de educación superior comprende diferentes niveles de programas formativos, a través de los cuales es posible obtener títulos de técnico de nivel superior, títulos profesionales, grados o títulos universitarios o sus equivalentes.

Artículo 21.- Son modalidades educativas aquellas opciones organizativas y curriculares de la educación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación.

Constituyen modalidades la educación especial o diferencial, la educación de adultos y las que se creen conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley.

Artículo 22.- La educación especial o diferencial es la modalidad del sistema educativo que desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles, tanto en los establecimientos de educación regular como especial, proveyendo un conjunto de servicios, recursos humanos, técnicos, conocimientos especializados y ayudas para atender las necesidades educativas especiales que puedan presentar algunos alumnos de manera temporal o permanente a lo largo de su escolaridad, como consecuencia de un déficit o una dificultad específica de aprendizaje.

Se entenderá que un alumno presenta necesidades educativas especiales cuando precisa ayudas y recursos adicionales, ya sean humanos, materiales o pedagógicos, para conducir su proceso de desarrollo y aprendizaje y contribuir al logro de los fines de la educación.

La educación especial o diferencial se rige por el marco curricular del nivel correspondiente, adecuado según los criterios y orientaciones que se determinen en conformidad a la presente ley.

Artículo 23.- La educación de adultos es la modalidad educativa dirigida a los jóvenes y adultos que deseen iniciar o completar estudios, de acuerdo al marco curricular específico que se determine en conformidad a la presente ley. Esta modalidad tiene por propósito garantizar el cumplimiento de la obligatoriedad escolar prevista por la Constitución y brindar posibilidades de educación a lo largo de toda la vida.

La educación de adultos se estructura en los niveles de enseñanza básica y media, y puede impartirse a través de un proceso presencial o a través de planes flexibles semi-presenciales de mayor o menor duración, regulados conforme lo dispuesto en el artículo 31.

TITULO II

Párrafo I

Requisitos Mínimos de la Educación parvularia, básica y media y normas objetivas para velar por su cumplimiento

Artículo 24.- El nivel de educación básica regular tendrá una duración máxima de ocho años y el nivel de enseñanza media regular tendrá una duración mínima de cuatro años. La educación parvularia no tendrá una duración obligatoria.

Tratándose de las modalidades educativas, el Presidente de la República, por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, podrá autorizar estudios de menor o mayor duración.

Artículo 25.- La educación parvularia no exige requisitos mínimos para acceder a ella, ni constituirá un antecedente obligatorio para ingresar a la enseñanza básica.

Para ingresar a la educación media se requiere haber aprobado la enseñanza básica o tener estudios equivalentes.

Artículo 26.- La edad mínima para el ingreso a la educación básica regular será de seis años y la edad máxima para el ingreso a la educación media regular será de dieciocho años. Con todo, tales límites de edad podrán ser distintos tratándose de la educación especial o diferencial, o de adecuaciones de aceleración curricular, las que se especificarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación.

Artículo 27.- Sin que constituyan un antecedente obligatorio para la enseñanza básica, la educación parvularia tendrá como objetivos que los niños desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

2. Valerse por si mismos, en forma activa y propositiva, de acuerdo a su edad.

3. Apreciar sus capacidades y características personales.

4. Relacionarse con niños y adultos en forma pacífica, estableciendo vínculos de confianza, afecto, colaboración y pertenencia.

5. Comunicar vivencias, emociones, sentimientos, necesidades e ideas a través del lenguaje verbal y no verbal.

6. Explicarse situaciones del entorno y resolver diferentes problemas, cuantificando y estableciendo relaciones lógico matemáticas y de causalidad.

7. Expresarse libre y creativamente a través de diferentes lenguajes artísticos.

8. Descubrir y conocer el medio natural, manteniendo una actitud de respeto y cuidado del entorno, a través de una exploración activa.

9. Comprender y apreciar distintas formas de vida, instituciones, creaciones y acontecimientos de la vida en comunidad.

Artículo 28.- La enseñanza básica tendrá como objetivos terminales que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

9. Tener autoestima positiva, confianza en sí mismos y un sentido positivo ante la vida, y mantener conductas de autocuidado emocional y físico.

10. Leer comprensivamente diversos tipos de textos adecuados para la edad y escribir y expresarse oralmente en forma correcta en la lengua castellana.

11. Comprender y expresar mensajes simples en un idioma extranjero.

12. Aplicar el conocimiento de los números, las formas geométricas y las operaciones aritméticas en la resolución de problemas cotidianos y establecer relaciones algebraicas e interpretar información estadística elemental.

13. Aplicar habilidades básicas y actitudes de investigación científica en la exploración del medio y conocer algunos procesos y fenómenos fundamentales del mundo natural.

14. Conocer la historia y geografía de Chile, tener un sentido de pertenencia a la nación chilena y valorar su diversidad geográfica y humana.

15. Comprender los principios en que se funda la vida democrática y los derechos fundamentales de las personas, respetando la diversidad cultural y de género y rechazando prejuicios y prácticas de discriminación.

16. Conocer y valorar el entorno natural y tener hábitos de cuidado del medio ambiente.

17. Usar las tecnologías de la información y la comunicación como herramientas que contribuyen al aprendizaje.

18. Expresarse a través de diferentes manifestaciones artísticas, musicales y visuales y valorar creaciones artísticas de acuerdo a la edad.

19. Practicar actividad física, adecuada a sus intereses y aptitudes, de forma regular.

20. Tener sentido crítico, iniciativa personal y creatividad para analizar y enfrentar situaciones y problemas.

Artículo 29.- La enseñanza media tendrá como objetivos terminales que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

a) Tener autonomía y ejercer su libertad de manera reflexiva, con responsabilidad consigo mismo y con los otros.

- b) Leer comprensivamente textos complejos, evaluar mensajes escritos y orales, y escribir y expresarse correctamente en forma oral, utilizando argumentos bien fundamentados.
- c) Comprender textos orales y escritos de mediana complejidad y expresarse en forma elemental en uno o más idiomas extranjeros.
- d) Conocer diversas formas de responder a las preguntas sobre el sentido de la existencia, la naturaleza de la realidad y del conocimiento humano.
- e) Aplicar habilidades de razonamiento matemático para resolver problemas o desafíos, en situaciones o fenómenos del mundo real.
- f) Emplear evidencias empíricas y aplicar el razonamiento científico, teorías y conceptos, en el análisis y comprensión de fenómenos relacionados con ciencia y tecnología.
- g) Conocer y comprender la historia del país, su diversidad étnica y cultural y sus relaciones con Latinoamérica y el mundo en un contexto globalizado.
- h) Conocer y valorar los fundamentos de la democracia, ejercer una ciudadanía activa y respetar los derechos humanos y el pluralismo.
- i) Usar de manera responsable las tecnologías de la información y la comunicación para obtener, procesar y comunicar información.
- j) Tener un sentido estético informado y expresarse utilizando recursos artísticos de acuerdo a sus intereses y aptitudes.
- k) Tener hábitos de vida activa y saludable, y un sentido de cuidado equilibrado del propio cuerpo.
- l) Conocer la problemática ambiental global y los principios del desarrollo sustentable.
- m) Tener un pensamiento creativo, crítico y autocrítico, y ser capaces de analizar procesos y fenómenos complejos.

Artículo 30.- Corresponderá al Presidente de la República, por decreto supremo dictado a través del Ministerio de Educación, previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento del artículo 51, establecer las bases curriculares para la educación parvularia y el marco curricular en el caso de la educación básica y media que defina por ciclos o años respectivamente, los objetivos fundamentales de aprendizaje, que permitan el logro de los objetivos terminales formulados para cada uno de dichos niveles en la presente ley. Las bases y los marcos curriculares aprobados deberán publicarse íntegramente en el Diario Oficial.

Los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas de estudio que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos fundamentales de aprendizaje definidos en el marco curricular y en los complementarios que cada uno de ellos fije.

Los establecimientos educacionales harán entrega a la autoridad regional de educación correspondiente de los planes y programas que libremente elaboren, debiendo dicha autoridad certificar la fecha de entrega.

Los planes y programas se entenderán aceptados por el Ministerio de Educación transcurridos noventa días, contados desde la fecha de su entrega, fecha a partir de la cual se incorporarán al registro de planes y programas que el Ministerio llevará al efecto.

No obstante, dicho Ministerio podrá objetar los respectivos planes y programas que se presenten para su aprobación, dentro del mismo plazo a que se refiere el inciso anterior, si éstos no se ajustan a los marcos curriculares que se establezcan de acuerdo a esta ley. Esta objeción deberá notificarse por escrito en ese plazo mediante carta certificada dirigida al domicilio del respectivo establecimiento.

En todo caso, procederá el reclamo de los afectados por la decisión del Ministerio de Educación, en única instancia, ante el Consejo Nacional de Educación, en el plazo de quince días contados desde la fecha de la notificación del rechazo, disponiendo dicho Consejo de igual plazo para pronunciarse sobre el reclamo.

El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudios para los niveles de enseñanza básica y media, los cuales deberán ser aprobados previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 51. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

Artículo 31.- Corresponderá al Ministerio de Educación, previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 51, establecer el marco curricular específico para la modalidad de educación de adultos.

Los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas de estudios que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos fundamentales de aprendizaje definidos en el marco curricular y de los complementarios que cada uno de ellos fije.

Los establecimientos educacionales harán entrega a la autoridad regional de educación correspondiente, de los planes y programas que libremente elaboren, debiendo dicha autoridad certificar la fecha de entrega.

Los planes y programas se entenderán aceptados por el Ministerio de Educación transcurridos noventa días contados desde la fecha de su entrega, fecha a partir de la cual se incorporarán al registro de planes y programas que el Ministerio llevará al efecto.

No obstante, dicho Ministerio podrá objetar los respectivos planes y programas que se presenten para su aprobación, dentro del mismo plazo a que

se refiere el inciso anterior, si éstos no se ajustan al marco curricular de adultos que se establezcan de acuerdo a esta ley. Esta objeción deberá notificarse por escrito en ese plazo mediante carta certificada dirigida al domicilio del respectivo establecimiento.

En todo caso, procederá el reclamo de los afectados por la decisión del Ministerio de Educación, en única instancia, ante el Consejo Nacional de Educación, en el plazo de quince días contados desde la fecha de la notificación del rechazo, disponiendo dicho Consejo de igual plazo para pronunciarse sobre el reclamo.

El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudio para la educación de adultos, los cuales deberán ser aprobados previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 51. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

Artículo 32.- En el caso de la educación especial o diferencial, corresponderá al Ministerio de Educación, previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación emitido conforme al procedimiento establecido en el artículo 51, definir criterios y orientaciones para diagnosticar a los alumnos que presenten necesidades educativas especiales, así como criterios y orientaciones de adecuación curricular, que permitan a los establecimientos educacionales planificar propuestas educativas pertinentes y de calidad para estos alumnos y que estudien en Escuelas Especiales o en establecimientos de la educación regular, bajo la modalidad de educación especial en programas de integración.

Artículo 33.- El Ministerio de Educación podrá proponer, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 51, la creación de nuevas modalidades educativas al Consejo Nacional de Educación que complementen la educación regular o profundicen áreas específicas de ella. En el caso de ser aprobadas, deberá formular un marco curricular específico para ellas.

El Ministerio de Educación también podrá proponer al Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento del artículo 51, adecuaciones curriculares al marco curricular de la educación regular para aquellas personas o poblaciones que por sus características o contextos lo requieran, buscando la mayor equivalencia posible con sus objetivos de aprendizaje.

Artículo 34.- Por decreto supremo, expedido a través del Ministerio de Educación, deberá reglamentarse la duración mínima del año escolar y las normas en virtud de las cuales los organismos regionales respectivos determinarán, de acuerdo a las condiciones de cada región, las fechas o períodos de suspensión y de interrupción de las actividades escolares.

Artículo 35.- Le corresponderá al Ministerio de Educación diseñar e implementar el sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje y hacerse responsable de contar con instrumentos válidos y confiables para dichas evaluaciones, que ellos se apliquen en forma periódica, y de informar los resultados obtenidos. Las evaluaciones deberán informar sobre el grado en que se logran los objetivos fundamentales de aprendizaje definidos por el marco curricular vigente y deberán permitir hacer evaluaciones periódicas de la calidad y equidad en el logro de los aprendizajes a nivel nacional.

El Ministerio de Educación deberá realizar las evaluaciones de acuerdo a un plan de, a lo menos, cinco años, aprobado previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento del artículo 51. Este plan deberá contemplar las áreas curriculares que son objeto de evaluación, los niveles de educación media y básica que son medidos, considerando como mínimo el último año de la educación básica, la periodicidad de la evaluación y las principales desagregaciones y modos de informar resultados.

Las evaluaciones periódicas serán de carácter obligatorio y a ella deberán someterse todos los establecimientos educacionales del país de enseñanza regular, sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento.

El Ministerio de Educación deberá informar públicamente los resultados obtenidos a nivel nacional y por cada establecimiento educacional evaluado. En caso alguno la publicación incluirá la individualización de los alumnos. Sin perjuicio de lo anterior, los padres y apoderados tendrán derecho a conocer los resultados obtenidos por sus hijos cuando las mediciones tengan representatividad individual, sin que puedan ser usados con propósitos que puedan afectar negativamente a los alumnos, tales como selección, repitencia u otros similares.

Asimismo, el Consejo Nacional de Educación deberá pronunciarse de acuerdo al procedimiento del artículo 51, sobre los estudios internacionales en que Chile participe y los estándares de desempeño o niveles de logro de aprendizajes evaluados. El Ministerio de Educación deberá informar públicamente sobre los resultados de las mediciones internacionales en que Chile participe.

Artículo 36.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio de Educación deberá diseñar los instrumentos y estándares que permitan establecer un sistema para evaluar la calidad de la educación que imparten los establecimientos educacionales de enseñanza regular del país, que reciban recursos del Estado, el que será obligatorio para éstos.

Esta evaluación deberá tomar en consideración, entre otros, los resultados de la evaluación a que se refiere el artículo precedente, los resultados de la evaluación del desempeño del establecimiento educacional y, en el caso del sector

municipal, el desempeño pedagógico del cuerpo docente del establecimiento, pudiendo los establecimientos subvencionados particulares desarrollar sus propios sistemas de evaluación del desempeño de sus docentes.

Párrafo II

Calificación, validación y certificación de estudios y licencias de educación básica y media

Artículo 37.- Los establecimientos de los niveles básico y medio deberán evaluar, periódicamente, los logros de sus alumnos de acuerdo a un procedimiento de carácter objetivo y transparente basado en normas mínimas nacionales sobre calificación y promoción, establecidas mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Educación.

Asimismo, por Decreto Supremo del Ministerio de Educación se establecerán los criterios, orientaciones y el procedimiento para la certificación de aprendizajes, habilidades y aptitudes y la promoción de un curso a otro de los alumnos con necesidades educativas especiales que durante su proceso educativo requirieron de adaptaciones curriculares.

Artículo 38.- Los establecimientos reconocidos oficialmente certificarán las calificaciones anuales de cada alumno y, cuando proceda, el término de los estudios de enseñanza básica y media. No obstante, la licencia de educación media será otorgada por el Ministerio de Educación.

Artículo 39.- Por decreto supremo, expedido a través del Ministerio de Educación, se reglamentará la forma como se validará el aprendizaje desarrollado al margen del sistema formal conducente a niveles o títulos y la forma como convalidarán los estudios equivalentes a la enseñanza básica o media realizado en el extranjero.

Asimismo, el Ministerio de Educación deberá otorgar las certificaciones de aprendizajes y competencias adquiridas en procesos no formales y flexibles, de acuerdo a un procedimiento establecido por decreto supremo.

Corresponderá, igualmente, al Ministerio de Educación, por decreto supremo, dictar un procedimiento para establecer las equivalencias y homologaciones de aprendizajes o estudios dentro de las distintas formaciones diferenciadas de la educación media regular, y entre la enseñanza regular básica y/o media y las modalidades.

Artículo 40.- La licencia de educación media permitirá optar a la continuación de estudios en la Educación Superior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley o por las instituciones de educación superior.

Artículo 41.- El Ministerio de Educación otorgará el título de técnico de nivel medio a los alumnos de los establecimientos de enseñanza media técnico profesional que hayan obtenido su licencia de enseñanza media y hayan realizado una práctica profesional, que se reglamentará por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación.

En el caso de los alumnos de la educación artística que obtengan su licencia de educación media, el Ministerio de Educación otorgará un certificado que acredite la obtención de una formación en la mención a la que optaron.

El Ministerio de Educación otorgará el título correspondiente a un oficio a los alumnos de la educación de adultos o de la educación especial que hayan aprobado los programas respectivos definidos en el marco curricular específico, establecido de acuerdo a la presente ley.

Artículo 42.- La educación media que se imparta en los establecimientos de educación de las Instituciones de la Defensa Nacional deberá cumplir los objetivos terminales señalados en esta ley para dicho ciclo y los requisitos específicos mínimos de egreso que determine la reglamentación institucional correspondiente. Asimismo, sus planes y programas de estudio, en lo referido a la enseñanza media regular, se sujetarán a las normas establecidas en esta ley.

El Estado, por intermedio del Ministerio de Educación, velará por el cumplimiento de los objetivos terminales de la enseñanza media regular y, a través del Ministerio de Defensa, por la observancia de los requisitos específicos mínimos de egreso que determine la reglamentación institucional respectiva.

TÍTULO III

Reconocimiento Oficial del Estado a Establecimientos Educativos que impartan educación en los niveles Parvulario, Básico y Medio.

Artículo 43.- El reconocimiento oficial del Estado es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular y ejercer los demás derechos que le confiere la ley.

Artículo 44.- El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de Parvularia, Básica y Media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:

a) Tener un sostenedor. Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como Municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las Corporaciones y Fundaciones cuyo objeto social único sea la educación. El sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional.

Los representantes legales, gerentes o administradores de entidades sostenedoras de establecimientos educacionales, deberán cumplir con los siguientes requisitos: estar en posesión de un título profesional de al menos 8 semestres, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste; no haber sido sancionados con las inhabilidades para ser sostenedor por haber cometido algunas de las infracciones graves señaladas en el artículo 50 del DFL N° 2, de 1998, de Educación; no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y/o la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, y otros que establezca la ley.

Las sanciones de inhabilidad aplicadas por infracciones cometidas por la entidad sostenedora, se entenderán aplicadas a sus representantes legales, gerentes, administradores y directores.

Además, éstos serán solidariamente responsables ante los padres y apoderados de las obligaciones civiles que se deriven por cobros ilegales realizados por el establecimiento educacional a éstos.

La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título.

b) Contar con un proyecto educativo y de desarrollo institucional que establezca los mecanismos que propendan al aseguramiento de la calidad de los aprendizajes.

c) Ceñirse a las Bases Curriculares, en el caso de la educación parvularia, y/o a los Planes y Programas de estudio, en el caso de la educación básica y media, sean propios del establecimiento o los generales elaborados por el Ministerio de Educación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 y/o 31 de esta ley;

d) Tener y aplicar un reglamento que se ajuste a las normas mínimas nacionales sobre evaluación y promoción de los alumnos para cada uno de los niveles a que se refiere el artículo 37 de la presente ley;

e) Comprometerse a cumplir los estándares nacionales de desempeño y resultados educativos, de conformidad a los instrumentos que la ley establezca para tales efectos.

f) Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar y que garantice el debido proceso en el caso en que se contemplen sanciones.

g) Comprometerse a crear en los establecimientos educacionales de nivel básico y medio, un Consejo Escolar, el que deberá conformarse a más tardar al finalizar el primer año de funcionamiento, y que, como primera actividad, deberá pronunciarse sobre el reglamento interno del establecimiento.

h) Poseer el personal docente idóneo que sea necesario y el personal administrativo y auxiliar suficiente y calificado que les permita cumplir con las funciones que les corresponden, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos que atiendan.

Se entenderá por docente idóneo el que cuente con el título de profesor del respectivo nivel y especialidad, cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes. En todo caso, siempre deberá contar con las competencias para la función a realizar, acreditadas del modo que exija la ley.

La idoneidad profesional estará sujeta a la aprobación de las evaluaciones periódicas de desempeño que determine la ley.

Tratándose de directores de establecimientos de educación se requerirá, además, una formación y un perfeccionamiento específico para la función.

Los docentes, los docentes habilitados conforme a la ley y el personal administrativo y auxiliar deberán, además, poseer idoneidad moral, entendiéndose por tal el no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y/o la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes.

i) Acreditar que el local en el cual funciona el establecimiento cumple con las normas de general aplicación previamente establecidas.

Se requerirá, además, que los sostenedores acrediten, al momento de presentar la solicitud, tener la solvencia necesaria para tales efectos.

Se entenderá que existe esta solvencia si es propietario del local donde funciona el establecimiento educacional o, en su defecto, si al momento de presentar la solicitud de reconocimiento acredita un capital mínimo efectivamente pagado, equivalente a quinientas Unidades de Fomento.

Excepcionalmente, podrán ser reconocidos cuando sean arrendatarios, comodatarios o titulares de otro derecho personal o real sobre el local donde funciona el establecimiento educacional, caso en el cual se les exigirá garantías reales o personales, tales como la constitución del arriendo por escritura pública inscrita u otras suficientes según califique el Secretario Regional Ministerial de Educación respectivo.

j) Disponer de mobiliario, equipamiento, laboratorios, talleres, biblioteca escolar, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo adecuado al nivel y modalidad de la educación que pretenda impartir, conforme a normas de general aplicación establecidas por ley.

Los requisitos contemplados en las letras precedentes serán reglamentados mediante Decreto Supremo del Ministerio de Educación.

Tratándose de establecimientos educacionales que impartan enseñanza parvularia, el Ministerio de Educación podrá encomendar a otros organismos públicos relacionados o dependientes del mismo, la certificación del cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente, según corresponda.

Artículo 45.- El establecimiento educacional que opte al reconocimiento oficial deberá presentar ante el Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente una solicitud acompañada de todos los antecedentes que acrediten el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

Si dicha solicitud no se resolviera dentro de los noventa días posteriores a su entrega, se tendrá por aprobada.

Si la solicitud fuere rechazada, se podrá reclamar ante el Ministro de Educación en un plazo de quince días contado desde la notificación del rechazo, el que resolverá dentro de los quince días siguientes.

Artículo 46.- El reconocimiento oficial se hará por resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda, en la que se indicará, a lo menos, el nombre y dirección del establecimiento, la identificación del sostenedor o del representante legal, en su caso, y el nivel y modalidad de enseñanza que imparta.

Obtenido el reconocimiento oficial, un establecimiento educacional sólo requerirá nueva autorización de acuerdo con los procedimientos descritos en los artículos 44, 45 y 46, para crear un nivel o una modalidad educativa diferente o una nueva especialidad en el caso de los establecimientos técnicos profesionales.

Artículo 47.- El Ministerio de Educación llevará un Registro Público de Sostenedores y un Registro Público de establecimientos educacionales con reconocimiento oficial, los que se encontrarán disponibles en la página Web del Ministerio de Educación.

En el caso del Registro Público de Sostenedores, éste deberá incluir la constancia de su personalidad jurídica, representante legal, domicilio, historial de infracciones, si las hubiera, y demás antecedentes que señale el reglamento. En el

caso de percibir subvención y/o aportes estatales, deberá también informarse sobre dichos recursos, que el sostenedor percibiera.

En el caso del Registro Público de establecimientos educacionales con reconocimiento oficial del Estado, se incluirán los resultados de las evaluaciones de desempeño y gestión, tanto del establecimiento educacional como de los profesionales de la educación, cuando corresponda, en la forma que señale el Reglamento.

Los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado deberán, además, exhibir en un lugar visible, un cartel en que conste dicho Reconocimiento. Las menciones que deberá contener este cartel serán reglamentadas por el Ministerio de Educación.

Artículo 48.- En caso de pérdida de alguno de los requisitos exigidos para ser reconocidos oficialmente, de incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 31 y/o 32, y en las normas señaladas en el artículo 15 o en el caso de obtención de resultados educativos reiteradamente deficientes o bajo los estándares nacionales, de conformidad a los que se establezcan para tales efectos, y oído previamente el sostenedor o representante legal, el establecimiento educacional podrá ser sancionado con amonestación, multa o revocación del reconocimiento oficial, mediante resolución de la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Educación

Tratándose de establecimientos educacionales que impartan enseñanza parvularia en cualquiera de sus niveles, la pérdida de alguno de los requisitos para ser reconocidos oficialmente se acreditará mediante un procedimiento administrativo sumario en donde deberá ser oído el sostenedor o representante legal del establecimiento. El procedimiento podrá iniciarse de oficio por la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva, o a solicitud de otros organismos públicos relacionados o dependientes del Ministerio de Educación.

Corresponderá a dicha Secretaría desarrollar el procedimiento sumario y aplicar al establecimiento de educación parvularia, según el caso, las siguientes sanciones, de acuerdo con la gravedad o reiteración de la infracción

- a) Multa a beneficio fiscal de 3 a 20 unidades tributarias mensuales;
- b) Suspensión temporal del reconocimiento hasta por el plazo de 6 meses, y
- c) Pérdida del reconocimiento oficial.

De la resolución que dicte el Secretario Regional Ministerial de Educación podrá apelarse ante el Subsecretario de Educación dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución.

De la sanción de revocación del reconocimiento oficial podrá apelarse ante el Ministro de Educación en un plazo de quince días hábiles contados desde la fecha de notificación de la resolución que ordena su aplicación.

En los establecimientos educacionales que impartan enseñanza parvularia, básica y media, la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente será el organismo competente para sustanciar el procedimiento respectivo y aplicar las sanciones que procedan. Para ello, deberá ponderar las pruebas que se presenten en los descargos.

La multa no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni exceder del cincuenta por ciento de una unidad de subvención educacional por alumno. De esta sanción podrá reclamarse ante el Subsecretario de Educación en un plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la resolución que ordena su aplicación.

El Ministro de Educación o el Subsecretario, en su caso, tendrán un plazo de quince días hábiles para resolver.

Artículo 49.- Los establecimientos de educación de las Instituciones de la Defensa Nacional que impartan educación media se regirán, en cuanto a su reconocimiento oficial, por las normas de este título.

TÍTULO IV

Del Consejo Nacional de Educación

Artículo 50.- Existirá un Consejo Nacional de Educación, organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

Artículo 51.- Son funciones del Consejo en materia de educación regular parvularia, básica y media y en las modalidades de educación de adultos y especial o diferencial:

4 Informar favorablemente o con observaciones el marco curricular para cada uno de los niveles de la enseñanza regular parvularia, básica y media, y las modalidades de educación de adultos y especial o diferencial.

5 Aprobar los planes y programas para la enseñanza básica y media y de educación de adultos elaborados por el Ministerio de Educación. Dichos planes y programas serán obligatorios para aquellos establecimientos que no tengan propios.

6 Servir de única instancia en los procesos de reclamación de las decisiones del Ministerio de Educación de objetar los planes y programas que se le presenten para su aprobación.

7 Informar favorablemente o con observaciones el plan de evaluación de los objetivos fundamentales de aprendizaje determinados en los marcos curriculares de educación básica y media.

8 Informar favorablemente o con observaciones los estándares de calidad propuestos por el Ministerio de Educación.

9 Asesorar al Ministro de Educación en las materias que este le consulte.

10 Las demás que la presente ley y las leyes especiales establezcan.

En los casos de la letras a), b), d) y e) el Consejo deberá pronunciarse en el plazo máximo de 60 días contados desde la recepción de la solicitud respectiva. Si el Consejo no se pronuncia dentro del plazo indicado se entenderá aprobada dicha solicitud.

Cuando el Consejo formule observaciones, el Ministerio de Educación deberá reingresar la solicitud, teniendo el Consejo un plazo máximo de 15 días contado desde el reingreso de la solicitud, para pronunciarse aprobando o rechazando.

Artículo 52.- Serán funciones del Consejo en materia de educación superior:

a. El pronunciamiento y la verificación del desarrollo de los proyectos institucionales de las Instituciones de Educación Superior para efectos de su reconocimiento oficial.

b. El establecimiento y administración del sistema de licenciamiento de las nuevas instituciones de Educación superior, en conformidad a las normas establecidas en la ley;

c. Servir de instancia de apelación respecto de las decisiones de la Comisión Nacional de Acreditación de conformidad a la ley N° 20.129.

d. Establecer sistemas de examinación selectiva para las asignaturas o cursos de las carreras impartidas por las instituciones de educación adscritas a procesos de licenciamiento. Esta examinación tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los planes y programas de estudio y el rendimiento de los alumnos.

e. Solicitar al Ministro de Educación la revocación del reconocimiento oficial de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica en proceso de licenciamiento.

f. Administrar el proceso de revocación del reconocimiento oficial de las instituciones adscritas al sistema de licenciamiento, velando especialmente, por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados, la administración de los procesos de titulación pendientes, el otorgamiento de las certificaciones académicas que correspondan, y el resguardo de los registros curriculares y los planes y programas de las carreras de la institución.

g. Las demás que las leyes especiales establezcan.

Artículo 53.- El Consejo Nacional de Educación estará compuesto por 13 miembros, todos los cuales, con excepción del representante estudiantil, deben ser académicos, docentes o profesionales destacados que cuenten con una amplia trayectoria en docencia y gestión educacional, y con especialización en educación, ciencia, tecnología, gestión y administración o en humanidades y ciencias sociales.

Artículo 54.- El Consejo estará integrado por:

a) Un académico de reconocida trayectoria designado por el Presidente de la República, que cumplirá las funciones de Presidente del Consejo;

b) Una personalidad que haya sido galardonada con el premio nacional de ciencias exactas, naturales, o aplicadas y tecnológicas, designada por el Presidente de la República de una terna elaborada por el Consejo Superior de Ciencia del Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (Fondecyt) de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT.

c) Una personalidad que haya sido galardonada con el premio nacional en cualquiera de las categorías no comprendidas en la letra anterior, designado por el Presidente de la República, de una terna elaborada por el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes.

d) Un académico designado por el Presidente de la República de una terna elaborada por las Universidades Privadas acreditadas en reunión citada para ese efecto por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

e) Un académico designado por el Ministro de Educación de una terna elaborada por los Institutos Técnicos Profesionales y Centros de Formación Técnica acreditados, en reunión citada para ese efecto por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

f) Tres profesionales de la educación designados por el Ministro de Educación de una terna elaborada por la organización gremial más representativa que los agrupe, debiendo uno ejercer labores de educación parvularia, otro de educación básica y el tercero de educación media.

g) Un profesional de la educación o académico designado por el Ministro de Educación de una terna elaborada por la organización más representativa de los establecimientos educacionales particulares.

h) Dos académicos designados por el Consejo de Rectores de las Universidades chilenas, que provengan uno de las Universidades de la Región Metropolitana y otro de las Universidades de las demás regiones;

i) Un profesional de la educación o académico designado por la Asociación Chilena de Municipalidades.

j) Un representante estudiantil perteneciente a una institución de educación superior autónoma y acreditada. Dicho estudiante, deberá tener aprobados al menos tres años o seis semestres, en su caso, de la carrera en que esté inscrito y encontrarse dentro del 5% de los alumnos de mejor rendimiento de su generación. El representante de los estudiantes será elegido por los Presidentes de las Federaciones de

Estudiantes formalmente constituidas, en reunión convocada por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

k) El Secretario Ejecutivo, que tendrá sólo derecho a voz.

El Consejo designará de entre los consejeros señalados en las letras b), c), d), e), f), g), h) e i) un Vicepresidente que presidirá el Consejo en caso de ausencia de su Presidente. Permanecerá en esa calidad por un período de dos años o por el tiempo que le reste como consejero y no podrá ser reelegido.

Los miembros del Consejo durarán cuatro años en sus cargos, y podrán ser designados nuevamente por una sola vez. Sin embargo, el representante estudiantil durará dos años y no podrá ser reelecto.

Para sesionar el Consejo requerirá de la mayoría absoluta de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de sus miembros presentes. En caso de empate, dirimirá el voto del Presidente del Consejo.

Los consejeros tendrán derecho a gozar de una dieta por sesión que asistan, que podrá ascender hasta 2 U.T.M., con un máximo de 25 U.T.M. por mes. Esta asignación será incompatible con toda otra remuneración de carácter público.

Artículo 55.- El Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Educación será designado por el Presidente de la República, de conformidad a lo dispuesto en el Título VI de la ley N° 19.882. Dicho Secretario tendrá la calidad de Jefe de Servicio para todos los efectos legales, será Ministro de Fe y deberá cumplir los acuerdos del Consejo, pudiendo, para estos efectos celebrar los actos y contratos que sean necesarios.

Artículo 56.- El Consejo tendrá una Secretaría Técnica que realizará las tareas que este organismo le encomiende para el cumplimiento de sus atribuciones.

El Secretario Ejecutivo del Consejo dirigirá la Secretaría Técnica.

Artículo 57.- La Secretaría Técnica tendrá una planta de personal compuesta por un Secretario Ejecutivo, cuatro profesionales, dos administrativos y un auxiliar.

El personal se regirá por el derecho laboral común y sus remuneraciones serán equivalentes, respectivamente, a los grados de la Escala Única de Sueldos de la Administración Pública que se indican: a las del Grado 3° Directivo Profesional, la del Secretario Ejecutivo; al Grado 4° Profesional, la de dos profesionales; al Grado 5° Profesional los otros dos profesionales; al Grado 14° no Profesional, los dos administrativos y al Grado 19° no Profesional, el auxiliar.

Corresponderá al Secretario Ejecutivo proveer el resto de los cargos de la planta del personal. El Secretario Ejecutivo estará facultado asimismo, para designar personal adicional a contrata asimilado a un grado de la planta o a honorarios, cuando las funciones del Consejo lo requieran.

Artículo 58.- Es incompatible con la calidad de miembro del Consejo:

- a) Ser representante legal, gerente, administrador o miembro de un directorio de la entidad sostenedora de algún establecimiento educacional que imparta educación en los niveles parvulario, básico y medio.
- b) Desempeñar cargos directivos superiores en una institución de educación superior. Para estos efectos se considerarán como cargos directivos superiores el de Rector y la participación en las juntas directivas o consultivas, cualquiera sea su denominación, de las Instituciones de Educación Superior.
- c) Ser miembro de la Comisión Nacional de Acreditación.
- d) Ejercer el cargo de Senador, Diputado, Consejero Regional, Alcalde o Concejal.

Artículo 59.- Todo miembro del Consejo respecto del cual se configure algún tipo de inhabilidad o se produzca algún hecho, cualquiera sea su naturaleza, que le reste imparcialidad en sus decisiones o informes, deberá informarlo de inmediato al Secretario Ejecutivo, quien procederá a dejar constancia en actas de las inhabilidades cuando éstas concurren. Deberá, asimismo, comunicarlo a los demás integrantes de la Comisión, absteniéndose en el acto de conocer del asunto respecto del cual se configure la causal.

Son causales de inhabilidades específicas las siguientes:

- a) Desarrollar actividades que impliquen algún vínculo patrimonial o laboral con algún establecimiento educacional o una institución de educación superior.
- b) Mantener con algún establecimiento educacional o institución de educación superior alguna de las relaciones descritas en los artículos 96, 97, 98, 99 y 100 de la Ley N° 18.045.
- c) Desempeñarse como evaluador, a cualquier título, de alguna institución de educación superior sujeta al régimen de acreditación contemplado en la ley N° 20.129.
- d) Participar en alguna agencia acreditadora, ya sea en cuanto a su propiedad, intereses patrimoniales o desarrollar labores remuneradas en ella.
- e) Desempeñarse como docente o académico de algún establecimiento educacional o alguna institución de educación superior.

Los miembros del Consejo respecto de los cuales se haya verificado alguna de las causales antes descritas sin que se hubieren inhabilitado como corresponda, serán suspendidos en su cargo y no podrán cumplir funciones similares en el Consejo por un período de 5 años.

Las inhabilidades e incompatibilidades serán aplicables al Secretario Ejecutivo y a los miembros de la Secretaría Técnica.

Artículo 60.- El patrimonio del Consejo estará formado por:

- a) Los fondos que la Ley de Presupuestos u otras leyes especiales le otorguen;
- b) Los aranceles que perciba de acuerdo a esta ley;
- c) Los bienes que el Consejo adquiera a cualquier título y las rentas provenientes de éstos;
- d) Los ingresos que perciba por prestación de servicios, y
- e) Las donaciones o cualquier tipo de ingresos que reciba de personas naturales o jurídicas. Estas donaciones o ingresos, estarán exentos de toda contribución o impuesto de cualquier naturaleza y las donaciones quedarán exentas del trámite de insinuación.

Artículo 61.- Anualmente, se fijarán por acuerdo del Consejo Nacional de Educación los montos de los aranceles que cobrará el Consejo por el licenciamiento, los que tendrán los siguientes valores mínimos y máximos:

	Mínimo	Máximo
- Análisis del proyecto de desarrollo institucional por el proyecto global:	30 U.T.M	80 U.T.M
y, adicionalmente, por cada carrera.	15 U.T.M	30 U.T.M.
- Verificación del avance del proyecto valor anual:	50 U.T.M.	100 U.T.M.
y adicionalmente, por alumno.	5% U.T.M.	10% U.T.M
y, por la examinación de cada alumno.	5% U.T.M.	10% U.T.M

Los aranceles fijados en este artículo podrán pagarse hasta en diez mensualidades.

Dichos aranceles constituirán ingresos propios del Consejo Nacional de Educación.

Artículo 62.- El licenciamiento comprende la aprobación del proyecto institucional y el proceso que permite evaluar el avance y concreción del proyecto educativo de la nueva entidad, a través de variables significativas de su desarrollo, tales como docentes, didácticas, técnico - pedagógicas, programas de estudios, físicos y de infraestructura, así como los recursos económicos y financieros necesarios para otorgar los grados académicos y los títulos profesionales de que se trate.

Las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica que hayan obtenido su total autonomía podrán voluntariamente entregar al Consejo los antecedentes necesarios para los efectos de proporcionar una adecuada información a los usuarios del sistema.

Artículo 63.- Las nuevas entidades de enseñanza superior deberán presentar al Consejo Nacional de Educación un proyecto de desarrollo institucional, conforme a lo señalado en el inciso primero del artículo anterior.

Este Consejo deberá pronunciarse sobre dicho proyecto en un plazo máximo de noventa días contado desde su recepción, aprobándolo o formulándole observaciones. Si no se pronunciare dentro de dicho plazo se considerará aprobado el proyecto.

Si formulare observaciones, las entidades de enseñanza superior tendrán un plazo de sesenta días, contado desde la notificación de éstas, para conformar su proyecto a dichas observaciones. Si así no lo hicieren, el proyecto se tendrá por no presentado.

El Consejo Nacional de Educación tendrá un plazo de sesenta días contado desde la fecha de la respuesta a las observaciones, para pronunciarse sobre ellas. Si no lo hiciere, se aplicará lo señalado en el inciso segundo de este artículo.

El Consejo Nacional de Educación deberá certificar la aprobación o rechazo del proyecto, enviando copia al Ministerio de Educación Pública.

Artículo 64.- El Consejo Nacional de Educación verificará el desarrollo del proyecto institucional aprobado. Dicho Consejo comprobará el cumplimiento del proyecto durante un periodo de seis años.

El Consejo, anualmente, deberá emitir un informe del estado de avance del proyecto haciendo las observaciones fundadas que le merezca su desarrollo y fijando plazos para subsanarlas. Sin perjuicio de lo anterior, hará evaluaciones parciales y requerirá las informaciones pertinentes.

En el caso que las observaciones formuladas no se subsanen oportunamente, el Consejo dispondrá, por el periodo que determine, la suspensión de ingreso de nuevos alumnos a todas o a algunas de las carreras que la institución imparte. Si las observaciones reiteradas se refieren a situaciones que afecten el desempeño de una o más carreras o sedes de la institución, el Consejo podrá solicitar al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de tales sedes o carreras.

Cuando el incumplimiento reiterado de las observaciones formuladas por el Consejo afecten el desempeño general de la institución, el Consejo podrá solicitar al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de la respectiva universidad, instituto profesional o centro de formación técnica.

El Consejo podrá amonestar privada o públicamente a una institución con ocasión del incumplimiento de sus normas reglamentarias o cuando no presente, en forma oportuna o completa, la información que le sea requerida. En el caso de que los incumplimientos se refieran a la administración contable o financiera de la

institución, el Consejo podrá aplicar multas de entre 100 UTM a 1000 UTM a beneficio fiscal.

Los acuerdos del Consejo que apliquen multas tendrán mérito ejecutivo.

Artículo 65.- Las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica que, al cabo de seis años de licenciamiento hubieren desarrollado su proyecto satisfactoriamente a juicio del Consejo, alcanzarán su plena autonomía y podrán otorgar toda clase de títulos y grados académicos en forma independiente, lo que deberá certificarse por el Consejo.

En caso contrario, podrá ampliar el período de verificación hasta por cinco años. Si transcurrido el nuevo plazo, la entidad de enseñanza superior no diere cumplimiento a los requerimientos del Consejo, éste deberá solicitar al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial.

Artículo 66.- Durante el período de licenciamiento las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica deberán seguir el mismo procedimiento inicial respecto de otros grados de licenciado, de títulos profesionales o de títulos de técnicos en nivel superior que deseen otorgar.

Artículo 67.- El Consejo se regirá por un Reglamento que fijará los tipos y periodicidad de las sesiones, las modalidades de funcionamiento interno, los quórum de sesión y de acuerdo y las causales de pérdida del cargo.

TÍTULO FINAL

Artículo 68.- El Presidente de la República, haciendo uso de la facultad que le confiere el inciso quinto del artículo 64 de la Constitución, y en un plazo no superior a 90 días desde la publicación en el Diario Oficial de la presente ley, mediante decreto con fuerza de ley del Ministerio de Educación, incorporará a ésta el Título III, con exclusión de su párrafo 2º, y el Título IV, del DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza, pasando a ser los Títulos V y VI, de esta ley, respectivamente, ordenándose sus artículos en forma correlativa a los de la presente ley.

Artículo 69.- Derógase el DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Artículo 70.- Derógase el Artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a establecimientos educacionales.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo 1º transitorio.- Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de la publicación de esta ley, deberán ajustarse a lo prescrito en la letra a) artículo 44 en el plazo de cuatro años desde la fecha referida. Durante este período la calidad de sostenedor no podrá transferirse bajo ningún título ni transmitirse, salvo respecto de la transferencia que sea necesaria para la constitución de la persona jurídica sucesora de la persona natural.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso precedente, las municipalidades y corporaciones municipales quedarán sujetas a lo prescrito en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 2º transitorio.- Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de la presente ley, deberán dar cumplimiento a lo prescrito en la letra e) artículo 44, en el plazo de seis meses desde la fecha de entrada en vigencia de dichos estándares.

Artículo 3º transitorio.- Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán dar cumplimiento a lo establecido en las letras b), d), f) y g) del artículo 44 en el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de la presente ley. Del igual modo, en el mismo plazo, los establecimientos educacionales del nivel parvulario que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) del artículo 44.

Artículo 4º transitorio.- Los sostenedores de establecimientos educacionales, para los efectos de dar cumplimiento a lo prescrito en la letra i) artículo 44 de esta ley, deberán acreditar la solvencia requerida en la ley y/o constituir, cuando sea necesario, las garantías reales o personales exigidas en el plazo de un año a contar de la fecha de publicación de la presente ley.

Artículo 5º transitorio.- Los establecimientos educacionales de las Instituciones de la Defensa Nacional que impartan educación media a la fecha de publicación de la presente ley, deberán ajustarse a lo prescrito en los artículos 42 y 44 de esta ley en el plazo de 4 años desde la fecha referida.

Artículo 6º transitorio.- El Decreto Supremo N° 40 de 1996, del Ministerio de Educación; el Decreto Supremo N° 220, de 1998, del Ministerio de Educación y el Decreto Supremo N° 239, de 2004, del Ministerio de Educación que establecen los objetivos fundamentales y contenidos mínimos obligatorios para la educación básica, media y de adultos, respectivamente, y fijan normas generales para su aplicación, continuarán vigentes para dichos niveles de la educación regular y para la modalidad de

adultos en tanto no se modifiquen los nuevos marcos curriculares de conformidad al Título II de esta ley.

Artículo 7º transitorio.- Declárase que el Consejo Nacional de Educación que trata el título IV, es el sucesor legal del Consejo Superior de Educación establecido en el párrafo 2º del título III del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y que el personal que labora en éste último pasa a desempeñarse sin solución de continuidad y en la misma calidad en el primero, salvo las excepciones establecidas en esta ley.”.
Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

YASNA PROVOSTE CAMPILAY
Ministro de Educación

JOSÉ GOÑI CARRASCO
Ministro de Defensa Nacional

ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda

ANEXO N° 3: BOLETÍN N° 5083-04 QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN

P R O Y E C T O D E L E Y:

“TÍTULO I

De la Superintendencia de Educación

Párrafo 1°

Naturaleza, Objeto y Atribuciones

Artículo 1°.- Créase la Superintendencia de Educación, en adelante “la Superintendencia”, servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio y que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

La Superintendencia constituye una institución fiscalizadora en los términos del DL N° 3.551, de 1981 y estará afecta al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la Ley N° 19.882.

El domicilio de la Superintendencia será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las Direcciones Regionales que existirán en cada una de las regiones del país.

Artículo 2°.- El objeto de la Superintendencia es evaluar y fiscalizar que los sostenedores y los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado, en los niveles parvulario, básico y medio, cumplan con los estándares establecidos para el sistema educativo. Asimismo, proporcionará información, en el ámbito de su competencia, a las comunidades educativas y otros usuarios e interesados, y atenderá los reclamos y denuncias de éstos, estableciendo las sanciones que en cada caso corresponda.

Artículo 3°.- Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá especialmente, las siguientes atribuciones:

1. Diseñar y aplicar instrumentos de evaluación de desempeño educativo de los sostenedores y los establecimientos educacionales, y fomentar la autoevaluación de los establecimientos educacionales.

2. Diseñar y aplicar un sistema de medición de los niveles de aprendizaje de los alumnos dentro del marco curricular nacional, de acuerdo al plan de medición establecido por el Ministerio de Educación. Asimismo, le corresponderá informar públicamente sus resultados y coordinar la participación de Chile en mediciones de carácter internacional en este ámbito.

3. Validar los mecanismos de la evaluación docente de aula, docente directiva y del personal técnico pedagógico para establecimientos educacionales administrados por sostenedores particulares subvencionados por el Estado o que reciban aportes de éste. En el caso de los docentes del sector municipal, realizará auditorías selectivas de los instrumentos y procedimientos de evaluación establecidos en la ley.

En el caso de los establecimientos particulares pagados, acreditará los instrumentos de evaluación que voluntariamente presenten sus sostenedores.

4. Fiscalizar que las personas o instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos e instrucciones que ella imparta.

5. Ordenar auditorías a la gestión financiera de los sostenedores educacionales que reciben recursos públicos.

6. Fiscalizar el uso de los recursos públicos traspasados a los sostenedores educacionales y exigir rendición de cuentas de los mismos.

7. Acceder libremente a los establecimientos educacionales y dependencias administrativas del sostenedor, a objeto de realizar las funciones que le son propias.

8. Acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin alterar el normal desenvolvimiento de las actividades del afectado, y examinar, por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de las personas y/o entidades fiscalizadas, y disponer de todos los antecedentes que juzgue necesarios para la mejor fiscalización. La Superintendencia, mediante resolución, determinará aquellos libros, archivos y documentos que deberán estar permanentemente disponibles para su examen en el propio establecimiento educacional. Las mismas facultades tendrá la Superintendencia respecto de los terceros que administren y presten servicios a los establecimientos educacionales.

9. Citar a declarar a los sostenedores, representantes, administradores y dependientes de las instituciones fiscalizadas respecto de algún hecho que estime necesario para el cumplimiento de sus funciones.

10. Resolver consultas, investigar denuncias y resolver reclamos que los distintos miembros de la comunidad escolar presenten, pudiendo desarrollar instancias de mediación.

11. Formular cargos, sustanciar su tramitación y resolver los procesos que se sigan respecto de todos los incumplimientos o faltas que detecte respecto de la normativa educacional de su competencia y de las instrucciones y dictámenes que imparta, así como de los que conozca por la vía de denuncias o reclamos del público o por denuncia que formule el Ministerio de Educación u otros órganos públicos.

12. Disponer el nombramiento de un administrador provisional para la gestión de los establecimientos educacionales subvencionados o que reciban aportes del Estado que obtengan resultados educativos reiteradamente deficientes de sus alumnos.

13. Fiscalizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado como establecimiento educacional y, en caso de verificar su incumplimiento, remitir los antecedentes al Ministerio de Educación para que éste, en un plazo no superior al término del año escolar, proceda a la revocación del reconocimiento señalado.

14. Imponer las sanciones que establece esta ley.

15. Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales, reglamentarias y las demás normas que rigen la prestación del servicio educativo, cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general al sector sujeto a su fiscalización.

16. Elaborar índices, estadísticas y estudios relativos al sistema educativo y efectuar publicaciones en el ámbito de su competencia.

17. Requerir de los sostenedores y docentes directivos de los establecimientos educacionales u otros organismos públicos y privados relacionados con la educación la información que estime necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, podrá recoger la información proporcionada por las instituciones, validarla, procesarla cuando corresponda, y distribuirla anualmente a los distintos usuarios.

18. Poner a disposición del público la información que, con motivo del ejercicio de sus funciones, recopile respecto de establecimientos educacionales, sostenedores, docentes y estudiantes, y crear y administrar los registros que sean necesarios para ejercer sus funciones.

19. Convenir con otros organismos de la administración del Estado o con entidades privadas, la realización de acciones específicas y la prestación de servicios que permitan cumplir sus funciones.

20. Asesorar técnicamente al Ministerio de Educación y otros organismos técnicos en materias de su competencia.

21. Cobrar y percibir los derechos por registro, aprobaciones, actuaciones y certificaciones que establezca la ley en el ámbito de sus atribuciones.

22. Adoptar las medidas que estime necesarias en resguardo de los usuarios del servicio educacional y del interés público, en aquellas materias de su competencia.

23. Realizar las demás funciones que le encomienden las leyes o los reglamentos.

Párrafo 2°

De la evaluación del sistema educativo

Artículo 4°.- La Superintendencia será la encargada de evaluar el sistema educacional a través de la medición de los siguientes elementos:

- a) Los logros de aprendizaje de los alumnos;
- b) El desempeño educativo de los sostenedores, y
- c) El desempeño educativo de los establecimientos educacionales.

Para estos efectos, la evaluación comprenderá la medición permanente del grado de cumplimiento de los estándares fijados por el Ministerio de Educación para cada uno de los ámbitos señalados en el inciso precedente.

La Superintendencia podrá desarrollar las referidas evaluaciones directamente o a través de terceros.

Artículo 5°.- La Superintendencia evaluará el sistema educacional a través de los siguientes procesos:

- a) Diseño y aplicación de mediciones, de carácter nacional, de logros de aprendizajes de los alumnos;
- b) Aplicación de mediciones de carácter internacional de los logros de aprendizaje de los alumnos;
- c) Evaluación de desempeño de establecimientos y sus sostenedores;
- d) Auditoría selectiva del proceso de evaluación de desempeño establecido en la ley de los docentes de aula, docentes directivos y técnico-pedagógicos del sector municipal;
- e) Validación de los mecanismos de evaluación de desempeño de los docentes de aula, docentes directivos y técnico-pedagógicos aplicados en los establecimientos particulares subvencionados y en aquellos regidos por el Decreto Ley N°3.166, de 1980;
- f) Validación de los mecanismos de evaluación de desempeño de los docentes de aula, docentes directivos y técnico-pedagógicos de los establecimientos particulares pagados que lo soliciten, y
- g) Auditorías de las rendiciones de cuentas.

Artículo 6°.- La evaluación de desempeño educativo de los sostenedores considerará los siguientes elementos: los resultados de los compromisos de gestión de directivos; los resultados de la evaluación de los establecimientos a su cargo; la aplicación de los instrumentos para medir el grado de satisfacción de alumnos, padres y apoderados y la participación de la comunidad educativa; el manejo de los recursos públicos y la gestión financiera de los establecimientos, y los demás que la Superintendencia determine.

En caso que la Superintendencia constate el incumplimiento o faltas a la normativa educacional objeto de su fiscalización, de oficio o en caso de denuncia o reclamo, podrá someter a esta evaluación a los establecimientos particulares pagados.

Artículo 7°.- La evaluación de desempeño educativo de los establecimientos revisará procesos y resultados en dimensiones como liderazgo pedagógico y directivo; gestión del currículo; gestión pedagógica y directiva del establecimiento; autoevaluación; administración de recursos; convivencia escolar y apoyo a los estudiantes; resultados educativos de los alumnos; y grado de satisfacción de los padres y apoderados y alumnos.

En caso que la Superintendencia constate incumplimiento o faltas a la normativa educacional objeto de fiscalización en los establecimientos

particulares pagados, podrá someter a estos establecimientos a la evaluación del inciso anterior.

Artículo 8°.- El proceso de evaluación de que trata este párrafo, dará origen a informes que establecerán el grado de cumplimiento de los estándares medidos o evaluados y a las observaciones y recomendaciones que ameriten dicho proceso.

Artículo 9°.- Las evaluaciones de desempeño se realizarán conforme a una calendarización fijada por la Superintendencia, y con instrumentos establecidos por ésta en concordancia con los estándares de desempeño respectivos.

Las evaluaciones considerarán especialmente el proyecto educativo del establecimiento, su autonomía de gestión y los resultados de procesos de autoevaluación.

Párrafo 3°

De la Rendición de Cuentas

Artículo 10.- Los sostenedores y los establecimientos educacionales que reciban aportes o subvenciones del Estado en algunos de los niveles a que se refiere el artículo 2° de la presente ley, deberán rendir cuenta de la gestión educativa y financiera de sus establecimientos, según el calendario y de acuerdo a los instrumentos y formatos estandarizados que fije la Superintendencia.

La Superintendencia examinará dichas rendiciones de cuenta a fin de evaluar la gestión educativa y financiera realizada por el sostenedor. Además, podrá requerir que se efectúen auditorías para comprobar la veracidad y exactitud de la información financiera que le hayan proporcionado. La contratación y financiamiento de estas auditorías corresponderá a la entidad requerida. El auditor deberá ser aprobado por la Superintendencia.

Artículo 11.- En el caso de denuncia o reclamo, o de constatación de incumplimientos o faltas a la normativa educacional objeto de su fiscalización respecto de los establecimientos particulares pagados, la Superintendencia podrá exigirles rendición de cuentas.

Artículo 12.- Los instrumentos y formatos de rendición de cuentas podrán incluir, entre otros, los siguientes componentes:

- a) Balance según formato estandarizado;
- b) Estado de resultados financieros;
- c) Inversión en infraestructuras y materiales pedagógicos;
- d) Operaciones con personas o entidades relacionadas;
- e) Información referida al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento oficial;

f) Estado de los logros en los distintos ámbitos que componen el quehacer educativo y de los procesos destinados a conseguirlo;

El informe a que de origen el literal anterior, podrá contener, entre otros, información sobre los siguientes aspectos:

a) Cumplimiento de planes y programas;

b) Cumplimiento de estándares del sistema educativo establecidos en conformidad a la ley, y

c) Cumplimiento de otros deberes y obligaciones que emanen de las disposiciones legales y reglamentarias en materia educativa.

Artículo 13.- De las auditorías sobre las rendiciones de cuenta, la Superintendencia deberá levantar un informe con las observaciones y recomendaciones que amerite. Si detectare infracciones que puedan ser objeto de sanción, deberá abrir el proceso sancionatorio correspondiente y formular los cargos que procedieren.

Párrafo 4°

De la Fiscalización

Artículo 14.- La fiscalización de la Superintendencia tiene por objeto verificar:

a) La mantención de los requisitos que dieron origen al reconocimiento oficial del Estado;

b) El cumplimiento de los estándares establecidos en conformidad a la ley para el sistema educativo;

c) El cumplimiento de los requisitos para impetrar la subvención educacional del Estado;

d) El cumplimiento de los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional, en el ámbito de su competencia, y en las instrucciones dictadas por la Superintendencia.

Artículo 15.- En el ejercicio de sus facultades de fiscalización, la Superintendencia actuará de oficio o a petición de interesado.

La Superintendencia formulará cargos e instruirá el respectivo procedimiento en caso de verificar, por sí o a través de terceros, la existencia de una o más contravenciones a lo dispuesto en el artículo precedente.

En el caso de denuncias derivadas de las actividades de fiscalización y de inspección de subvenciones del Ministerio de Educación, la Superintendencia ordenará directamente la formulación de cargos y la instrucción del respectivo proceso.

Artículo 16.- Para todos los efectos de la presente ley, el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de Ministro de Fe respecto de todas las actuaciones que realice en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrá tomar declaraciones bajo juramento. Los hechos constatados por los

funcionarios y de los cuales deban informar, de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos de la prueba judicial.

Las acciones de fiscalización podrán llevarse a efecto en cualquier momento, para lo cual los entes fiscalizados deberán otorgar todas las facilidades que sean requeridas por los referidos funcionarios.

Párrafo 5°

De las Sanciones

Artículo 17.- En caso de detectar alguna irregularidad, el Director Regional competente, mediante resolución fundada, ordenará la instrucción de un proceso y designará un fiscal instructor encargado de su tramitación, de formular cargos, de investigar los hechos, solicitar informes, ponderar las pruebas que se presenten en los descargos y/o disponer diligencias que correspondan.

Artículo 18.- La resolución que ordena instruir el proceso deberá notificarse personalmente y/ o por carta certificada al sostenedor o a su representante legal, dejando constancia en el expediente de la misma. La notificación por carta certificada se enviará a la dirección del establecimiento educacional donde hubieren ocurrido los hechos que dan origen a los cargos, o al domicilio del Departamento de Administración de Educación de la Municipalidad o de la Corporación Municipal de que se trate, o a la dirección electrónica registrada por el sostenedor ante la Superintendencia, agregándose al expediente como constancia de la notificación el certificado o boleta del servicio de correos, o la constancia de la notificación electrónica, según corresponda. En este caso, el sostenedor se entenderá notificado transcurridos tres días desde la fecha en que se remitió la carta certificada o el correo electrónico.

En el caso de infracción a lo dispuesto en el artículo 25 letra b) de esta ley, la notificación se efectuará al obligado a proporcionar la información que se solicite.

Artículo 19.- La persona en contra de la cual se formulen los cargos, podrá presentar los descargos y medios de prueba que estime pertinentes en el plazo de diez días contados desde la fecha de la notificación.

Artículo 20.- Presentados los descargos, o transcurrido el plazo para tal efecto, el fiscal instructor elaborará un informe y propondrá al Director Regional respectivo la aplicación de sanciones o el sobreseimiento, según corresponda.

Artículo 21.- El Director Regional correspondiente apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, los medios de prueba y mediante resolución fundada, aplicará la sanción o sobreseimiento, según corresponda.

Artículo 22.- La Superintendencia enviará al Ministerio de Educación los antecedentes que correspondan, para la aplicación de las sanciones establecidas en las

letras b), c) y d) del artículo 52 del D.F.L. N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación, cuando ello sea procedente.

Artículo 23.- Comprobada la infracción a las disposiciones de la presente ley, la normativa educacional y/o a las instrucciones que emanan de la Superintendencia, y sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda, el Director Regional podrá aplicar las siguientes sanciones, de acuerdo a la naturaleza y gravedad de éstas:

- a) Amonestación;
- b) Multa, a beneficio fiscal, la que no podrá ser inferior a 50 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.) ni exceder de 1.000 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.);
- c) Inhabilitación temporal o a perpetuidad de la calidad de sostenedor o para ejercer cualquier actividad relacionada con la administración de establecimientos educacionales;
- d) Revocación del reconocimiento oficial.

Artículo 24.- Los hechos, actos u omisiones que constituyen infracciones administrativas, serán graves, menos graves y leves.

Artículo 25.- Son infracciones graves:

- n) No efectuar la rendición de cuentas con la periodicidad, en el plazo y forma establecida por la Superintendencia.
 10. No llevar o entregar los documentos, libros o antecedentes necesarios para dar cumplimiento a la obligación de rendir cuentas y / o no entregar la información requerida por la Superintendencia, entregarla en forma incompleta o inexacta.
 11. No prestar el servicio educativo en conformidad a la ley, los reglamentos e instrucciones de general aplicación que hubiere dictado la Superintendencia o incurrir en incumplimiento de los convenios educacionales suscritos.
 12. Perder o dejar de cumplir alguno de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado.
 13. No cumplir reiteradamente los estándares exigidos en conformidad a esta ley.
 14. Infringir los deberes y derechos establecidos en la ley, los reglamentos, o en las órdenes e instrucciones que hubiere dictado la Superintendencia.
 15. Realizar maquinaciones dolosas destinadas a impedir, entorpecer u obstaculizar la fiscalización de la Superintendencia.
 16. Realizar maquinaciones dolosas destinadas a obtener la subvención educacional.
 17. No cumplir con las obligaciones de evaluación de desempeño, así como no desarrollar las auditorías de rendiciones de cuentas que contempla esta ley.

Artículo 26.- Son infracciones menos graves:

e) No validar los instrumentos de evaluación de los docentes de aula, docentes directivos y técnico pedagógicos de los establecimientos educacionales subvencionados y de aquellos regidos por el decreto ley N° 3166, de 1980, a que se refiere esta ley.

f) No cumplir las recomendaciones de la Superintendencia o de los entes de apoyo técnico pedagógico, en su caso, formuladas con ocasión de la evaluación, conforme a lo establecido en esta ley.

En caso de infracciones que tengan el carácter de menos graves, sólo podrán aplicarse las sanciones de amonestación y multa establecidas en esta ley.

Artículo 27.- Son infracciones leves aquellas que los sostenedores de establecimientos educacionales cometieren en contra de las leyes, reglamentos y/o a las instrucciones impartidas por la Superintendencia que no tengan señaladas una sanción especial.

En este caso, podrán ser amonestados o sancionados con multa, a beneficio fiscal, de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.).

Artículo 28.- Corresponderá a la Superintendencia, sin perjuicio de la facultad de los tribunales, la calificación de la plausibilidad y racionalidad del o los motivos o justificaciones que presente el sostenedor para eximirse de la responsabilidad administrativa a que hacen referencia las infracciones descritas en los artículos anteriores.

Artículo 29.- Constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad administrativa:

a) Cumplir las recomendaciones formuladas por la Superintendencia, o los entes de apoyo en su caso, o subsanar los incumplimientos reportados por ella, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación.

b) No haber sido sancionado en los tres años anteriores con ninguna de las sanciones previstas por este cuerpo normativo o en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, de Ministerio de Educación, o en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, de Ministerio de Educación.

Artículo 30.- Se considerarán circunstancias agravantes de responsabilidad:

a) La no concurrencia de los sostenedores, representantes, administradores y dependientes de las instituciones fiscalizadas a las citaciones a declarar efectuadas por la Superintendencia, conforme a lo dispuesto en el número 9 del artículo 3° de la presente Ley.

b) El incumplimiento reiterado de las recomendaciones formuladas por la Superintendencia, respecto de los resultados de los procedimientos de evaluación de desempeño o de auditoría de cuentas.

c) Haber sido sancionado con antelación en virtud de alguno de los procesos administrativos previstos en la normativa educacional vigente.

Artículo 31.- La sanción de multa podrá acumularse a la de inhabilitación temporal o perpetua de la calidad de sostenedor y a la de revocación del reconocimiento oficial del Estado.

Tratándose de multa aplicada a establecimientos educacionales subvencionados, el pago de la misma se efectuará a través del descuento, total o en cuotas, de la multa correspondiente de la subvención mensual a percibir.

Un reglamento fijará la forma, modalidad y oportunidad en que este descuento se hará efectivo.

En los casos restantes, las multas impuestas por la Superintendencia serán de beneficio fiscal y deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva, ingresándose los comprobantes en sus oficinas dentro de quinto día de efectuado el pago.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia, en conformidad a la ley, devengará los intereses y reajustes establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Declarada judicialmente la improcedencia total o parcial de la multa, la Superintendencia deberá ordenar su devolución por la Tesorería General de la República, debidamente reajustada en la forma que señalan los artículos 57 y 58 del Código Tributario.

Asimismo, tratándose de establecimientos educacionales subvencionados a los que se les haya aplicado descuento de la subvención, conforme a lo establecido en el inciso segundo de este artículo, se efectuará el reintegro de dicho descuento en la forma, modalidad y oportunidad que establezca el reglamento.

El pago de las multas más los reajustes e intereses deberá efectuarse dentro del quinto día de ejecutoriado el fallo.

Artículo 32.- En caso que la Superintendencia disponga la sanción de revocación del reconocimiento oficial del Estado, el Ministerio de Educación deberá adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para asegurar la continuidad de la educación de los alumnos del establecimiento educacional cuyo reconocimiento oficial se revoca.

Artículo 33.- Tratándose de infracciones reiteradas sancionadas con multa, podrá aplicarse la sanción de multa máxima que correspondiere a la infracción cometida aumentada en un 50%.

Artículo 34.- Contra la sanción de amonestación no procederá recurso administrativo alguno.

Artículo 35.- En contra de la resolución del Director Regional que aplique cualquiera de las sanciones señaladas, procederá el recurso de reclamación ante el Superintendente de Educación, el cual se interpondrá dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la resolución que se impugna.

El recurso y sus correspondientes medios probatorios, deberán interponerse ante la respectiva Dirección Regional, la que deberá remitir, sin más trámite, por correo electrónico y paralelamente por correo, los antecedentes al Superintendente.

Contra la resolución del Superintendente podrá interponerse el reclamo a que se refiere el artículo 56.

Párrafo 6°

De la Atención de Denuncias y Reclamos

Artículo 36.- La Superintendencia recibirá las denuncias y resolverá los reclamos que se formulen por los miembros de la comunidad escolar y que se refieran a materias de su competencia, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

Artículo 37.- Para los efectos de esta ley, denuncia es el acto por medio del cual una persona o grupo de personas, claramente individualizadas, ponen en conocimiento de la Superintendencia una supuesta irregularidad con el objeto de que ésta investigue y adopte las medidas que correspondan, sin que el o los denunciante se apersonen al procedimiento.

Por su parte, se entenderá por reclamo la petición formal realizada a la Superintendencia, en el ámbito de su competencia, por alguna de las personas señaladas en el artículo anterior, en orden a que ésta resuelva la controversia existente entre el reclamante y alguna de las entidades fiscalizadas, apersonándose el reclamante al procedimiento.

Artículo 38.- Formulada una denuncia o recibido un reclamo, la Superintendencia podrá abrir un período de información previo con el fin de conocer las circunstancias concretas del caso y la conveniencia de iniciar un procedimiento.

Artículo 39.- Admitido una denuncia o reclamo a tramitación, el Director Regional ordenará la apertura de un expediente y designará al funcionario encargado de su tramitación, quien notificará al denunciado o reclamado.

Artículo 40.- El funcionario designado podrá citar a los interesados a una audiencia de mediación, en la cual ayudará a las partes a buscar una solución a su conflicto. Las opiniones que emita en esa audiencia no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa.

Artículo 41.- Las notificaciones a los interesados se realizarán por medio de carta certificada al domicilio que éstos fijen en la primera actuación, y se entenderán practicadas desde el tercer día desde la fecha de su despacho en la oficina de correos.

Artículo 42.- Un reglamento establecerá la forma de tramitación y los requisitos que deben cumplir las diligencias, actuaciones y las medidas precautorias que se decreten, debiendo velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento, la bilateralidad de la audiencia, la imparcialidad y la transparencia del proceso.

Artículo 43.- La Superintendencia deberá mantener un registro público con las estadísticas de denuncias y reclamos conocidos y resueltos.

Párrafo 7°

De la Organización de la Superintendencia

Artículo 44.- Un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República, con el título de Superintendente de Educación, será el Jefe Superior de la Superintendencia y tendrá la representación judicial y extrajudicial de la misma. Dicho funcionario será seleccionado conforme al sistema de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N° 19.882.

Artículo 45.- Corresponderá al Superintendente especialmente:

a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior de Servicio.

b) Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento de la Superintendencia.

c) Ejecutar los actos y celebrar los convenios necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Servicio. En el ejercicio de estas facultades podrá administrar, adquirir y enajenar bienes de cualquier naturaleza.

d) Nombrar y remover al personal del Servicio, de conformidad a la presente ley y a las normas estatutarias.

e) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de su dependencia, de conformidad a la ley.

f) Contratar las labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento respectivo.

g) Interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias fiscalizadas, elaborar instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su cumplimiento.

h) Conocer y fallar los recursos que la ley establece.

i) Imponer las sanciones y multas que establece la presente ley y las demás disposiciones legales que regulen la actividad educacional, en el ámbito de su competencia.

j) Ejercer las demás funciones que le encomienden las leyes y reglamentos.

Sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que esta ley le confiere, el Superintendente deberá poner en conocimiento de los organismos pertinentes los antecedentes de que disponga o de que tome conocimiento, para que éstos ejerzan a su vez las facultades fiscalizadoras que les sean propias.

Artículo 46.- La Superintendencia se desconcentrará territorialmente a través de Direcciones Regionales de conformidad a lo establecido en la presente ley.

Artículo 47.- El personal de la Superintendencia se regulará por las normas de esta ley y por la de los reglamentos que de conformidad a ella se dicten. Supletoriamente, le serán aplicables las normas del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 48.- El Superintendente, con sujeción a la planta y la dotación máxima de personal, establecerá su organización interna y determinará las denominaciones y funciones que correspondan a cada una de las unidades establecidas para el cumplimiento de las funciones que le sean asignadas, como asimismo el personal adscrito a tales unidades.

El personal a contrata de la Superintendencia podrá desempeñar funciones de carácter directivo o de jefatura, las que serán asignadas, en cada caso, por

el Superintendente. El personal a que se asigne tales funciones no podrá exceder del 7% del personal a contrata de la Superintendencia.

El personal que preste servicios sobre la base de honorarios, se considerará comprendido en la disposición del artículo 260 del Código Penal.

Artículo 49.- El Superintendente podrá solicitar en comisión de servicios a funcionarios especializados de los distintos órganos e instituciones de la administración civil del Estado, sin que rijan las limitaciones establecidas por las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.

Artículo 50.- El personal de la Superintendencia deberá guardar absoluta reserva y secreto de las informaciones de las cuales tome conocimiento en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de las informaciones y certificaciones que deba proporcionar de conformidad a la ley. Las infracciones a esta norma serán consideradas falta grave para efectos administrativos, lo que no obsta a las sanciones penales que procedan.

Artículo 51.- El personal de la Superintendencia tendrá prohibición absoluta de prestar a las entidades sujetas a su fiscalización otros servicios que los señalados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta. Cualquiera infracción a esta norma será constitutiva de falta grave para los efectos de establecer su responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan de conformidad a la ley.

Artículo 52.- Sin perjuicio de las causales previstas en el DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo, para la cesación del cargo de personal de carrera, se podrá declarar la vacancia por las siguientes causales:

a) Necesidades de la Superintendencia, determinadas por el Jefe Superior del Servicio una vez al año y fundadas en razones vinculadas al buen, oportuno y eficiente funcionamiento de la Superintendencia.

Anualmente, los Altos Directivos Públicos del II nivel jerárquico de la Superintendencia, a más tardar en el mes de diciembre, efectuarán, en conjunto, una evaluación sobre la marcha de la institución en función de su misión institucional y los objetivos estratégicos fijados. Los resultados de dicha evaluación servirán de base para que el Superintendente ejerza la facultad a que se refiere este literal. Un reglamento fijará los procedimientos que adoptarán y la forma y oportunidad en que recepcionarán la información y antecedentes requeridos al efecto.

b) Evaluación de desempeño en lista condicional.

El personal que cese en sus funciones por aplicación de la causal prevista en el literal a) precedente, tendrá derecho a la indemnización contemplada en el artículo 154 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 53.- El personal de la Superintendencia que detente cargos directivos y profesionales de los tres primeros niveles jerárquicos deberá desempeñarse con dedicación exclusiva. Sin perjuicio de lo anterior, podrá realizar labores docentes en los términos del artículo 8° de la ley N° 19.863, ejercer los derechos que le atañen personalmente, percibir los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable y los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio.

Artículo 54.- La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos.

Párrafo 8° Del Patrimonio

Artículo 55.- El patrimonio de la Superintendencia estará constituido por los bienes muebles e inmuebles que adquiera a título gratuito u oneroso y, en especial, por:

- a) Los aportes que anualmente le asigne la Ley de Presupuestos;
- b) Los recursos otorgados por leyes especiales;
- c) Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales que se le transfieran o adquieran a cualquier título;
- d) Los frutos, rentas e intereses de sus bienes patrimoniales y servicios;
- e) Las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no requerirán del trámite de insinuación;
- f) Los ingresos que perciba por los servicios que preste;
- g) Los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título, y
- h) Los demás que señale la ley.

La Superintendencia estará sujeta a las normas del decreto ley N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado y sus disposiciones complementarias.

TÍTULO II
OTRAS NORMAS
Párrafo 1°
Otras Disposiciones

Artículo 56.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación de la resolución que se impugna.

La Corte deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del recurso.

Admitido el recurso, la Corte de Apelaciones dará traslado de éste a la Superintendencia, notificándola por oficio, y ésta dispondrá del plazo de diez días, contado desde que se notifique la apelación interpuesta, para formular observaciones.

Evacuado el traslado por la Superintendencia, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.

La Corte no podrá decretar medida alguna que suspenda los efectos del acto reclamado, salvo que se produjere daño irreparable producto del cumplimiento del acto o sea imposible el cumplimiento de lo que se resolviere en caso de acogerse el recurso.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días. Contra ésta, se podrá apelar ante la Corte Suprema dentro del plazo de diez días hábiles, la que conocerá en la forma prevista en los incisos anteriores.

Artículo 57.- Los reglamentos que se dicten con ocasión de esta ley serán expedidos por el Ministerio de Educación, y serán suscritos, además, por el Ministro de Hacienda.

Artículo 58.- Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.

Artículo 59.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Educación y en lo que faltare con cargo al ítem 50-01-03-24-03-104.

Párrafo 2°

Modificaciones a la ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación

Artículo 60.- Intercálase, a continuación del artículo 2° de la ley N° 18.956, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 2° bis.- Sin perjuicio de las atribuciones señaladas en el artículo anterior, también corresponderá al Ministerio:

a) Elaborar los marcos y bases curriculares, según corresponda, y los planes y programas de estudio para la aprobación del Consejo Superior de Educación;

b) Formular los estándares de aprendizaje y de desempeño para alumnos, docentes, sostenedores y establecimientos educacionales para la aprobación del Consejo Superior de Educación, cuando corresponda;

c) Diseñar e implementar políticas y programas, así como acciones de apoyo técnico pedagógico a sostenedores y establecimientos educacionales;

d) Proponer el plan de mediciones nacionales e internacionales de los niveles de aprendizaje de los alumnos para la aprobación del Consejo Superior de Educación, el que en el caso de las mediciones nacionales establecerá los grados a evaluar, los sectores de aprendizaje a medir y la frecuencia;

e) Desarrollar estadísticas, indicadores y estudios del sistema educativo, en el ámbito de su competencia, y poner a disposición del público la información que con motivo del ejercicio de sus funciones recopile. Esta información será pública y de libre acceso para todo el que tenga interés en consultarla. No obstante, tendrá carácter confidencial respecto de la identidad de los alumnos y los docentes evaluados de conformidad a la ley.

f) Establecer y administrar los registros públicos que determine la ley;

g) Designar a un administrador provisional en establecimientos subvencionados o que reciban aportes del Estado, que obtengan resultados educativos reiteradamente deficientes de sus alumnos, de conformidad a los estándares nacionales que se establezcan para tales efectos, cuando la Superintendencia de Educación lo haya dispuesto. El Ministerio no podrá negarse a dicha solicitud.

Se entenderá por resultados educativos reiteradamente deficientes, no cumplir con los estándares nacionales considerando a lo menos las últimas tres mediciones realizadas.

El Ministerio designará al administrador provisional de entre sus funcionarios o de entre instituciones acreditadas en el Registro que para estos efectos llevará el mismo Ministerio.

El administrador provisional asumirá las funciones que competen al sostenedor, con el fin de asegurar el adecuado funcionamiento del establecimiento y la continuidad del servicio educativo sólo hasta el término del año laboral docente en curso.

El nombramiento del administrador provisional regirá de inmediato y permanecerá vigente durante el año laboral docente en curso, pudiendo extenderse en casos calificados.

El administrador provisional tendrá las facultades consignadas en el artículo 2132 del Código Civil, especialmente, la de percibir la subvención, y las demás establecidas en la ley.

El administrador provisional deberá dar cuenta documentada de su gestión al Subsecretario de Educación dentro de los treinta días siguientes al término de sus funciones, la cual deberá ser incorporada a un registro de carácter público.

h) Aplicar las sanciones en los ámbitos que determinen las leyes.”.

Artículo 61.- Incorpórase el siguiente Título III nuevo, a la ley N° 18.956, pasando el actual Título III a ser Título IV, ordenándose sus artículos correlativamente:

“TÍTULO III

Artículo 17.- Para los efectos de los registros establecidos en la ley, los sostenedores deberán proporcionar toda la información solicitada por el Ministerio de Educación y, en especial, aquella relativa a indicadores de eficiencia, tales como repitencia, promoción, abandono y retiro de alumnos, compromisos de gestión o metas institucionales del establecimiento, programas de apoyo propios o con otras instituciones u organismos, cobros efectuados a los alumnos en los establecimientos en que así procediere y aquella información mencionada en el artículo 8° de la ley N° 19.979, en los casos que corresponda.

Artículo 18.- A partir de la información a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio de Educación elaborará una Ficha Escolar que resumirá la información relativa a cada establecimiento educacional.

La Ficha Escolar será distribuida a los respectivos establecimientos educacionales, y será obligación de éstos su entrega a los padres y apoderados y también a los postulantes al establecimiento.

La información a que se refiere el inciso precedente estará a disposición de cualquier interesado.

Artículo 19.- Los Registros de Información comprenderán, al menos, los siguientes:

a) Registros de Sostenedores, el que deberá incluir, al menos, la constancia de su personalidad jurídica, representante legal y cumplimiento de los requisitos de éste, domicilio, historial de infracciones, si las hubiera, y, en el caso de percibir subvención y/o aportes estatales, deberá también informarse sobre los recursos que el sostenedor percibiera.

b) Registros de Establecimientos Reconocidos Oficialmente, donde deberá incluirse, al menos, el nombre y domicilio del establecimiento educacional, identificación del sostenedor y representante legal, en su caso, la singularización del acto administrativo por medio del cual se otorgó el reconocimiento oficial, fecha de dicho reconocimiento, datos sobre la matrícula de alumnos en el establecimiento, nivel de enseñanza y modalidad que imparte, tipo de financiamiento y los resultados de las evaluaciones de desempeño y gestión, tanto del establecimiento educacional como de los profesionales de la educación, cuando corresponda.

c) Registros de Establecimientos que reciban Subvenciones y/o Aportes Estatales, el que deberá incluir, al menos, monto de dichas subvenciones y/o aportes y resultados de las evaluaciones de desempeño y gestión del establecimiento educacional.

d) Registro de Docentes, el que deberá incluir el establecimiento educacional donde se desempeña, así como información pertinente relativa a la obtención del título profesional, estudios conducentes a postítulo y/o postgrados y asignaciones a que tiene derecho, medidas judiciales o sentencias condenatorias relativas a la idoneidad para ejercer la profesión de conformidad a la ley.

e) Registro Público de Entidades Pedagógicas y Técnicas de Apoyo, que estarán habilitadas para prestar apoyo a los establecimientos educacionales para ser designadas como administradores provisionales y para la elaboración y ejecución del Plan de Mejoramiento Educativo. Tratándose de personas jurídicas, se deberá incluir, al menos, la constancia de su personalidad jurídica, domicilio y representante legal.

El registro podrá contemplar categorías según las especialidades técnicas de las entidades, pudiendo éstas optar a todas o sólo a algunas de ellas. Un reglamento determinará los requisitos que deberán cumplir las personas y entidades para el ingreso y permanencia en el registro o subregistros de especialidades que se creen; el procedimiento de selección de las mismas; el tiempo de duración en el registro y las causales que originan la salida de éste, a fin de asegurar la calidad técnica y especialidad de dichas entidades.

El Ministerio de Educación deberá administrar y mantener con información actualizada los registros señalados en el inciso anterior, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de Educación de establecer otros registros que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 20.- La no entrega de la información requerida, la entrega incompleta de dicha información o la inexactitud de la misma serán sancionadas por la Superintendencia de Educación como infracción grave a la normativa educacional.

Artículo 21.- Un reglamento fijará la forma, modalidad y periodicidad en que deberá requerirse y publicarse la información establecida en los artículos 17 y 18, en especial el contenido de la Ficha Escolar.

Artículo 22.- Las universidades e Institutos profesionales deberán remitir al Ministerio de Educación la nómina de profesores titulados cada año de su respectiva institución. Tratándose de profesores titulados con anterioridad a la entrada en

vigencia de la presente ley, la deberán remitir, dentro del plazo de 1 año, contado desde la publicación de la presente ley.”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio.- Facúltase al Presidente de la República para que, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberá ser suscrito por el Ministro de Hacienda, establezca las Direcciones Regionales de la Superintendencia de Educación, definiendo sus potestades, funciones y el ámbito geográfico que abarcará cada una de ellas.

Artículo segundo transitorio.- El Ministerio de Educación tendrá un plazo de dos años desde la entrada en vigencia de esta ley, para fijar los estándares de desempeño educativo de los sostenedores y los establecimientos educacionales. Durante este período, el desempeño de los sostenedores y los establecimientos educacionales será evaluado en base al resultado de la aplicación de los instrumentos diseñados por el Ministerio de Educación para los efectos del artículo 21 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación y las rendiciones de cuenta que efectúe.

Artículo tercero transitorio.- Facúltase al Presidente de la República para que, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, fije la planta de personal de la Superintendencia de Educación y el régimen de remuneraciones que le será aplicable.

En el ejercicio de esta facultad, el Presidente de la República deberá dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y operación de la planta de personal que fije, así como los requisitos para el desempeño de los cargos, sus denominaciones y niveles jerárquicos para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el título VI de la ley N° 19.882 y en el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. En el mismo acto, fijará la fecha de vigencia de la planta de personal y la dotación máxima de personal para el año.

Mediante igual procedimiento, el Presidente de la República determinará la fecha de inicio de funciones de la Superintendencia de Educación.

El costo anual que represente la planta de personal de la Superintendencia no podrá exceder la cantidad de \$6.700.000 miles.

Artículo cuarto transitorio.- El Presidente de la República nombrará, transitoria y provisionalmente, conforme al artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882, al Superintendente, quién asumirá de inmediato y en tanto se efectúa el proceso de selección pertinente que establece la señalada ley para los cargos del Sistema de Alta Dirección Pública.

Artículo quinto transitorio.- La planta de la Superintendencia será provista mediante el traspaso, sin solución de continuidad, de personal desde el

Ministerio de Educación, Subsecretaría de Educación y servicios dependientes o que se relacionen por su intermedio, siguiendo el procedimiento que se establece en el inciso siguiente. Del mismo modo, se traspasarán los recursos presupuestarios que se liberen por este hecho.

Conforme lo anterior, la Subsecretaría de Educación directamente o utilizando el procedimiento que establece por el artículo 23 del Estatuto Administrativo, llamará a un concurso abierto a los funcionarios de las instituciones enumeradas en el inciso primero, sean de planta o a contrata, los que deberán cumplir los requisitos de los cargos concursados y estar calificados en listas 1 o 2 de distinción o buena, respectivamente. Los funcionarios a contrata deberán, además, haberse desempeñado en tal calidad a lo menos durante los dos años previos al concurso.

La Subsecretaría de Educación en forma previa, según la planta y sus requisitos, definirá, conjuntamente con el Superintendente, los factores, subfactores, competencias y/o aptitudes específicas a considerar, pudiendo fijarse por cargos o grupo de cargos o funciones.

El concurso deberá seguir, a lo menos, las siguientes normas básicas:

a) En la convocatoria se especificarán los cargos, las funciones a desempeñar y la localidad en la que estará ubicada la vacante.

b) En un solo acto, se postulará a una o más de las plantas o escalafones de la Superintendencia sin especificar cargos o grados determinados dentro de ellas, salvo que se postule sólo a determinadas localidades especificadas en la convocatoria.

c) La provisión de los cargos de cada planta se efectuará, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes.

d) En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme a los siguientes criterios: en primer término con el personal de planta, si quedaran vacantes se procederá con los funcionarios a contrata. De subsistir la igualdad se procederá conforme al resultado de la última calificación obtenida en la institución de origen. Por último, de mantenerse la igualdad se pronunciará el Superintendente.

e) El traspaso regirá a partir de la fecha en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que lo dispone o de una fecha posterior si así éste lo estableciera.

Facúltase al Presidente de la República para que, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, dicte normas complementarias para el adecuado desarrollo del concurso, aplicando en lo que estime pertinente, los preceptos del decreto N° 69 (H) de 2004.

Artículo sexto transitorio.-

Facúltase al Presidente de la República para que a través de uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda,

regule los cargos de planta que quedaren vacantes, en el o los servicios en virtud de la creación de la Superintendencia de Educación . En el ejercicio de esta facultad además, podrá establecer la disminución de la dotación máxima en los servicios antes mencionados.

Artículo séptimo transitorio.- Los trasposos de personal no podrán significar disminución de remuneraciones ni modificación de los derechos previsionales de los funcionarios traspasados. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impositibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa.

Artículo octavo transitorio.- El Presidente de la República, por decreto expedido por intermedio del Ministro de Hacienda, conformará el primer presupuesto de la Superintendencia, incluyendo sus glosas y los recursos que se le traspasen por efectos del artículo quinto transitorio y aquellos asociados a las unidades cuyas funciones se transfieren por esta ley a la Superintendencia.

Artículo noveno transitorio.- Mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Bienes Nacionales, el que deberá también suscribirse por el Ministro de Educación, se determinarán los bienes muebles e inmuebles fiscales que se destinarán a la Superintendencia. El Superintendente requerirá de las reparticiones correspondientes las inscripciones y anotaciones que procedan, con el sólo mérito del decreto supremo antes mencionado.

Artículo décimo transitorio.- Facúltase al Presidente de la República para que a través de uno o más decretos con fuerza de ley, expedidos por intermedio del Ministerio de Educación, que además deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, regule el procedimiento de mediación relativo a las denuncias o reclamos que los distintos miembros de la comunidad escolar presenten.

Artículo undécimo transitorio.- Facúltase al Presidente de la República para que a través de uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Educación que además deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, modifique las disposiciones orgánicas del Ministerio de Educación y servicios dependientes o que se relacionen por su intermedio, a objeto de adecuarlas al traspaso de funciones que en virtud de la presente ley se efectúa a la Superintendencia de Educación. Asimismo reestructurará las plantas de personal de las referidas instituciones ajustándolas a las funciones que conserva el Ministerio o los servicios dependientes o que se relacionen por su intermedio, debiendo en todos ellos suprimir los empleos asociados a las funciones traspasadas.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República
YASNA PROVOSTE CAMPILAY
Ministra de Educación
ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda

ANEXO N°4: BOLETÍN N° 5383-04 QUE MODIFICA EL DFL N° 2 DE 1998 SOBRE SUBVENCIONES.

PROYECTO DE LEY

“ARTÍCULO 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos:

1) Modifícase el artículo 5° en el siguiente sentido:

a) Reemplázase su inciso tercero por el siguiente:

“Para fines de rendición de cuentas, los sostenedores deberán mantener a disposición del Ministerio de Educación, por un período mínimo de cinco años, un estado anual de resultados que dé cuenta de todos los ingresos y gastos del período. Sin embargo, los sostenedores de establecimientos educativos estarán obligados a remitir al Ministerio de Educación el estado de resultados antes referido, cuando uno o más de los establecimientos educativos bajo su administración haya obtenido, en los períodos de evaluación que establezca el Ministerio de Educación, resultados inferiores a los estándares de desempeño educativo que dicho Ministerio haya fijado para ellos. Un decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, que deberá ser suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, determinará los contenidos que deberán incluir esta información, así como la periodicidad, plazo y forma de entrega. En el caso de los sostenedores municipales, ya sea que administren los servicios educativos a través de departamentos de administración de educación o de corporaciones municipales, lo señalado precedentemente será sin perjuicio de las obligaciones de mantención y entrega de información establecidas por otras leyes.”.

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“El incumplimiento de la obligación indicada en el inciso segundo será sancionado como falta, en los términos del artículo 52, letra a). Tratándose del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso tercero, éste será considerado infracción grave para los efectos del artículo 50. En ambos casos se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 53.”.

2) Reemplazase el artículo 7° por el siguiente nuevo:

“Artículo 7°.- Los párvulos de 1° y 2° nivel de transición deberán tener, a lo menos, cuatro y cinco años respectivamente, cumplidos a la fecha que determine el Ministerio de Educación y serán considerados alumnos para los efectos de la presente ley.”.

3) Modifícase el artículo 9° en el siguiente sentido:

a) Sustitúyense su inciso primero por el siguiente:

“El valor unitario mensual de la subvención por alumno para cada nivel y modalidad de la enseñanza, expresado en unidades de subvención educacional (U.S.E.), corresponderá al siguiente, debiendo entenderse que en él se incluye los incrementos fijados por las leyes N° 19.662; 19.808 y 19.933:

Enseñanza que imparte el establecimiento	Valor de la subvención en U.S.E.
Educación Parvularia (1° Nivel de Transición)	1,89645
Educación Parvularia (2° Nivel de Transición)	1,89645
Educación General Básica (1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6°)	1,90074
Educación General Básica (7° y 8°)	2,06310
Educación Especial Diferencial	6,30819
Necesidades Educativas Especiales de carácter Transitorio	5,48538
Educación Media Humanístico Científica	2,30368
Educación Media Técnico-Profesional Agrícola Marítima	3,41493
Educación Media Técnico-Profesional Industrial	2,66375
Educación Media Técnico-Profesional Comercial y Técnica	2,38908
Educación Básica de Adultos (Primer Nivel)	1,40950
Educación Básica de Adultos (Segundo Nivel y Tercer Nivel)	1,82656
Educación Básica de Adultos con oficios (Segundo Nivel y Tercer Nivel)	2,03510
Educación Media Humanístico – Científica de adultos (Primer Nivel y Segundo Nivel)	2,24728
Educación Media Técnico-Profesional de Adultos Agrícola y Marítima (Primer Nivel)	2,50952
Educación Media Técnico-Profesional de Adultos Agrícola y Marítima Segundo Nivel y Tercer Nivel)	3,03400
Educación Media Técnico-Profesional de Adultos Industrial (Primer Nivel)	2,28915
Educación Media Técnico-Profesional de Adultos Industrial (Segundo Nivel y Tercer Nivel)	2,37290
Educación Media Técnico-Profesional de Adultos Comercial y Técnica (Primer Nivel, Segundo Nivel y Tercer Nivel)	2,24728

b) Agregáse en el inciso segundo a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración:

“En todo caso, el profesional contratado por el mismo establecimiento para la atención de sus alumnos con déficit y/o trastornos de que trata este inciso, no será competente para hacer los diagnósticos de ingreso de los niños que postulan al establecimiento en que trabaja o de egreso de los matriculados en éste.”.

c) Intercalase en el inciso séptimo entre las expresiones “este artículo” y “será aplicable”, la palabra “también”.

d) Sustitúyese su inciso noveno por el siguiente:

“En el caso de los establecimientos educacionales que operen bajo el régimen de jornada escolar completa diurna, el valor unitario mensual por alumno, para los niveles y modalidades de enseñanza que se indican, expresado en unidades de subvención educacional (U.S.E.), será el siguiente:

Enseñanza que imparte el establecimiento	Valor de la subvención en U.S.E.
Educación General Básica 3° a 8° años	2,64142
Educación Media Humanístico - Científica	3,15384
Educación Media Técnico Profesional Agrícola y Marítima	4,25792
Educación Media Técnico Profesional Industrial	3,33012
Educación Media Técnico Profesional Comercial y Técnica	3,15384

e) Sustitúyase en el inciso décimo la expresión “inciso segundo”, por la expresión “inciso noveno”.

f) Reemplázase su inciso undécimo por el siguiente:

“Los establecimientos educacionales que atiendan alumnos de educación especial de 3° a 8° años, o su equivalente, beneficiarios de la subvención especial diferencial, correspondientes a las discapacidades que el reglamento autorice para operar bajo el régimen de jornada escolar completa diurna, tendrán derecho a percibir, en caso de funcionar bajo el referido régimen, una subvención mensual cuyo valor unitario por alumno, expresado en unidades de subvención educacional (U.S.E.), será de 8,03734. En el caso de los alumnos de educación especial beneficiarios de la subvención de Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorios, integrados en un establecimiento de enseñanza regular que funcione en régimen de jornada escolar completa, el valor unitario de la subvención educacional (USE) por alumno, será de 6,98899.”.

g) Reemplázase en el inciso duodécimo la expresión “inciso segundo”, por la expresión “inciso noveno”.

4) Modifícase el artículo 12 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese la tabla contenida en su inciso primero,

por la siguiente:

“Cantidad de alumnos	Factor
01 19	2,1000
20 21	1,9746
22 23	1,8712
24 25 1,7832	
26 27 1,7073	
28 29 1,6413	
30 31 1,5841	

32	33	1,5335
34	35	1,4884
36	37	1,4488
38	39	1,4125
40	41	1,3795
42	43	1,3498
44	45	1,3223
46	47	1,2981
48	49	1,2750
50	51	1,2541
52	53	1,2343
54	55	1,2156
56	57	1,1991
58	59	1,1837
60	61	1,1683
62	63	1,1551
64	65	1,1419
66	67	1,1298
68	69	1,1177
70	71	1,1067
72	73	1,0968
74	75	1,0869
76	77	1,0781
78	79	1,0693
80	81	1,0539
82	83	1,0451
84	85	1,0363
86	87	1,0286
88	90	1,0165”.

b) Sustitúyese su inciso cuarto por el siguiente:

“No obstante, aquellos establecimientos rurales que al 30 de junio de 2004 estén ubicados en zonas limítrofes o de aislamiento geográfico extremo y tengan una matrícula igual o inferior a 17 alumnos, percibirán una subvención mínima de 59,68675 unidades de subvención educacional (USE), más el incremento a que se refiere el artículo 11. Los establecimientos a que se refiere este inciso serán determinados por decreto del Ministerio de Educación, el que deberá contar con la firma del Ministro de Hacienda.”.

c) Reemplázase su inciso quinto por el siguiente:

“Los establecimientos educacionales rurales a que se refiere el inciso anterior, que se incorporen al régimen de jornada escolar completa diurna, percibirán una subvención mínima de 73,90727 unidades de subvención educacional (U.S.E.), más el incremento a que se refiere el artículo 11.”.

d) Sustitúyase el inciso sexto, por lo siguientes incisos sexto y séptimo nuevos, pasando el actual séptimo a ser octavo y así sucesivamente:

“No obstante, no corresponderá la subvención mínima establecida en los dos incisos precedentes, a los establecimientos educacionales que superen la matrícula de 17 alumnos o pierdan su condición de estar ubicados en zonas de extremo aislamiento geográfico, sin perjuicio del derecho que tengan para percibir la subvención que corresponde a los establecimientos rurales por conservar su condición de tales.

El Ministro de Educación o el Secretario Regional Ministerial, en su caso, deberá dictar el decreto o resolución que prive a los establecimientos del derecho a percibir las subvenciones a que se refieren los incisos anteriores.”.

5) Sustitúyase el guarismo correspondiente a la (USE), establecido en el inciso tercero del artículo 35, por el siguiente nuevo: “0,1563”.

6) Modifícase el artículo 37 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase la tabla contenida en su inciso primero, por la siguiente:

“Enseñanza que imparte el establecimiento	Valor de la Subvención en U.S.E.
Educación Parvularia (1° Nivel de Transición)	0,5177
Educación Parvularia(2° Nivel de Transición)	0,5177
Educación General Básica (1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6°)	0,5177
Educación General Básica (7° y 8°)	0,5177
Educación Especial Diferencial	1,5674
Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio	1,5674
Educación Media Humanístico Científica	0,5792
Educación Media Técnico-Profesional Agrícola Marítima	0,8688
Educación Media Técnico-Profesional Industrial	0,673
Educación Media Técnico-Profesional Comercial y Técnica	0,6014”.

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“Se pagará una subvención anual de apoyo al mantenimiento por alumno de Educación de Adultos, que será de 0,13620 unidades de subvención educacional (USE) para Educación Básica sin oficios; 0,16425 USE para Educación Básica con oficios; 0,31030 USE para Educación Media Humanístico-Científica; 0,39990 USE para la Educación Técnico Profesional. Esta subvención sólo se pagará cuando este tipo de educación se preste en los locales escolares de los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente. En este caso, siempre se pagará el 100% de la subvención que corresponda, independientemente de la que se deba pagar por los alumnos que cursen los otros tipos de enseñanza que pueda impartir

el establecimiento y no le será aplicable lo dispuesto en el inciso octavo de este artículo.”.

7) Derógase el párrafo 3° del Título III “De la Subvención para la Educación Fundamental de Capacitación Técnico-Profesional o de Enseñanza Práctica de cualquier rama de la Educación de Adultos” y su artículo 38.

8) Sustitúyase el artículo 41, por el siguiente:

“Artículo 41. Establécese una subvención adicional especial cuyo valor unitario por alumno, expresado en unidades de subvención educacional (U.S.E.), para cada nivel y modalidad de enseñanza, de acuerdo a la siguiente tabla:

“Enseñanza que imparte el establecimiento	Valor de la Subvención en U.S.E.
Educación Parvularia (1° nivel de transición)	0,078
Educación Parvularia (2° nivel de transición)	0,078
Educación General Básica (1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6°)	0,0857
Educación General Básica (7° a 8° años)	0,0949
Educación Especial Diferencial	0,2572
Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio	0,2572
Educación Media Científico Humanista	0,1067
Educación Media Técnico- Profesional Agrícola y Marítima	0,1689
Educación Media Técnico- Profesional Industrial	0,1268
Educación Media Comercial y Técnica	0,1115
Educación Básica Adultos (Todos las modalidades y niveles)	0,0583
Educación Media Humanístico- Científica Adultos (Todos los niveles)	0,0874
Educación Técnico Profesional de Adultos (Todos los niveles y especialidades)	0,0874

Esta subvención adicional especial se enterará directamente a cada sostenedor a través de los procedimientos señalados en el artículo 13, con los incrementos señalados en el artículo 12, cuando corresponda. La citada subvención adicional no servirá de base para el cálculo de ningún otro incremento a la subvención.

Las cantidades que reciban los sostenedores por concepto de esta subvención adicional especial, serán destinadas al pago de los beneficios remuneratorios que se establecen en los artículos 8° y 9° de la ley 19.410.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior será considerado infracción grave para los efectos del artículo 50 de esta ley.”.

9) Introdúcese en el inciso tercero del artículo 50, la siguiente letra i) nueva:

“i) Incumplir la obligación de mantención y entrega, en su caso, de la información a que se refiere el inciso tercero del artículo 5° o adulterar dolosamente cualquier documento que sirva de respaldo a dicha información.”.

10) Agrégase el siguiente artículo décimo transitorio, nuevo:

“ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO.- El valor unitario mensual por alumno a que se refieren los artículos 9°, 37 y 41 de esta ley para la Educación de Adultos, se aplicará gradualmente de acuerdo al siguiente calendario:

Año 2008: Educación Básica Adulto en todos sus niveles y Primer Nivel de Educación Media Humanístico – Científica y Técnico Profesional.

Año 2009: Segundo Nivel de Educación Media Humanístico - Científica y Técnica Profesional.

Año 2010: Tercer Nivel de Enseñanza Media Técnico Profesional.”.

11) Agrégase el siguiente artículo décimo primero transitorio, nuevo:

“ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO TRANSITORIO.- El valor unitario mensual por alumno a que se refiere el artículo 9° de esta ley, para la educación de adultos de aquellos cursos que aún no apliquen el nuevo marco curricular establecido en el Decreto Supremo de Educación N° 239, de 2004, será el siguiente, expresado en unidades de subvención educacional (USE):

Enseñanza que imparte el establecimiento	Valor de la Subvención en U.S.E.
Educación General Básica de Adultos	1,40950
Educación Media Humanístico Científica y Técnico Profesional de Adultos (con a lo menos 20 y no más de 25 horas semanales presenciales de clases)	1,60163
Educación Media Humanístico Científica y Técnico Profesional de Adultos (con a lo menos 26 horas semanales presenciales de clases)	1,93991
Educación Fundamental de Capacitación Técnico Profesional de Adultos (valor máximo por clase efectivamente realizada por alumno)	0,01701
Enseñanza Práctica de Adultos (valor máximo por clase efectivamente realizada por alumno)	0,01701

Para los mismos efectos señalados en el inciso primero de este artículo y por los mismos alumnos que ahí se indican, la subvención anual de apoyo al mantenimiento de los establecimientos educacionales a que se refiere el artículo 37 y la subvención adicional especial referida en el artículo 41 se pagarán de conformidad a la siguiente tabla:

Subvención anual de apoyo al mantenimiento de establecimientos educacionales

Educación General Básica de Adultos	0,1362
Educación Media hasta 25 horas presenciales	0,3103
Educación Media con más de 25 horas presenciales	0,3999

Subvención adicional especial

Educación General Básica de Adultos	0,0583
Educación Media Humanístico–Científica y Técnica– Profesional de Adulto	0,0874

12) Agrégase el siguiente artículo décimo segundo transitorio, nuevo:

“ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIO.-

Para efectos de lo señalado en el inciso tercero del artículo 5°, en tanto el Ministerio de Educación no fije los estándares de desempeño educativo de los establecimientos educacionales, los sostenedores deberán entregar a dicho Ministerio el estado de resultados a que se refiere ese inciso cuando cualquiera de sus establecimientos haya obtenido, en a lo menos dos de los últimos tres años, resultados inferiores al promedio nacional en las pruebas del sistema de evaluación nacional a que se refiere el artículo 21 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza..

Mediante resolución del Ministerio de Educación se fijará el promedio señalado en inciso precedente.”.

ARTÍCULO 2°.- Las modificaciones establecidas en esta ley regirán a contar del 1° de enero de 2008.

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo décimo transitorio, que incorpora el numeral 10 de esta ley, entrará en vigencia en la fecha que allí se establece.

ARTÍCULO 3°.- El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley se financiará con cargo al presupuesto del Programa Subvenciones a los Establecimientos Educacionales, de la Subsecretaría de Educación, y en lo que no fuere posible, con cargo a la Partida Tesoro Público.”.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

YASNA PROVOSTE CAMPILAY
Ministra de Educación

ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda