

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

La Educación ante la Constitución y la Jurisprudencia

Memoria para postular al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Claudio Andrés Alvarado Zamorano

Profesor Guía: Miguel Ángel Fernández González

Santiago 2008

INTRODUCCIÓN . . .	5
CAPITULO I: SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LA EDUCACIÓN EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES. . .	8
1. Preludio. . .	8
2. Período Pre Constitucional 1810 y 1828 ¹ . . .	8
2.1. Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile(14 de Agosto de 1811). . .	8
2.2. Reglamento Constitucional Provisorio(26 de Octubre de 1812). . .	9
2.3. Reglamento para el Gobierno Provisorio (17 de Marzo de 1814). . .	9
2.4. Constitución 1818 (10 de Agosto de 1818). . .	9
2.5. Constitución Política de 1822(30 de Octubre de 1822). . .	10
2.6. Constitución Política de 1823 (29 de Diciembre de 1823). . .	11
2.7. Constitución Política de 1828 (08 de Agosto de 1828). . .	14
3. Constitución Política de la República del año 1833 (25 de Mayo de 1833). . .	14
3.1. Consagración de la Educación en el Texto Constitucional Original. . .	15
3.2. Consagración de la Educación a Partir de la Reforma Constitucional de 13 de Agosto de 1874. . .	17
4. Constitución Política de la República del año 1925(18 de Septiembre de 1925) ⁴⁶ . . .	19
4.1. Texto Positivo y Conceptualización de la Libertad de Enseñanza. . .	19
4.2. Contenido de la Libertad de Enseñanza en la Constitución de 1925. . .	20
4.3. Obligación o Deber Preferente del Estado en Materia de Enseñanza. . .	21
4.4. Obligatoriedad de la Educación Primaria. . .	22
Autoridad Educativa. . .	22
CAPÍTULO II. CONSAGRACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980. . .	24
1. Historia Fidedigna del Establecimiento de los N° 10 y 11 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de 1980 ⁵⁸ . . .	24
1.1. Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. . .	24
1.2. Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza en el Consejo de Estado. . .	35
2. Derecho a la Educación en la Constitución de 1980. . .	38
Texto Positivo. . .	38
2.2. Conceptos Básicos. . .	39
2.3. Objeto y Contenido del Derecho a la Educación. . .	41
2.4. Derecho – Deber de los Padres en materia de Educación. . .	41
2.5. Educación Parvularia, Básica y Media. Obligaciones del Estado. . .	41
2.6. Obligaciones de los Particulares. . .	42
2.7. Protección Constitucional del Derecho a la Educación. . .	43
3. Libertad de Enseñanza en la Constitución de 1980. . .	43
3.1. Texto Positivo. . .	43
3.2. Conceptos Básicos. . .	43

Contenido de la Libertad de Enseñanza. . .	45
Distinción entre Educación y Enseñanza a la luz de la Constitución de 1980. . .	46
3.5. Ámbito y Límites. . .	47
Prohibición Especial de la Propagación Político Partidista. . .	47
Libertad en la Elección del Establecimiento Educativo. . .	48
Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. . .	48
CAPITULO III. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y LEGAL DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. . .	50
1. Regulación Internacional de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación. . .	50
Declaración Universal de los Derechos Humanos. ¹⁰⁰ . . .	50
Convención sobre los Derechos del Niño. ¹⁰¹ . . .	51
1.3. Carta de la Organización de Estados Americanos. ¹⁰² . . .	53
1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). ¹⁰⁵ . . .	54
1.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). ¹⁰⁶ . . .	55
2. Regulación Legal de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación. . .	56
Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (Ley N° 18.962). . .	56
Otras normas legales relativas al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza. . .	61
2.3. Proyecto de Ley General de Educación. . .	63
2.4. Algunas Consideraciones Jurisprudenciales. . .	66
Conclusiones. . .	78
CONCLUSIONES. . .	80
BIBLIOGRAFÍA . . .	83

INTRODUCCIÓN

En el actual estado de las cosas en nuestra sociedad, la Educación, surge como elemento principal y determinante para que los denominados países en vías de desarrollo realicen el gran salto hacia un desarrollo pleno de sus economías, con preocupación en lo social y sin dejar de lado el respeto, la promoción y el fortalecimiento, antes y anterior a todo lo demás, de los derechos fundamentales de las personas.

El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza constituyen en nuestro ordenamiento jurídico, derechos garantizados en la Constitución Política de la República, como en los tratados internacionales de derecho humanos.

El primero de ellos comprende, a grandes rasgos, dos aspectos fundamentales: a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, y b) Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, según se lee en el artículo 19 número 10 de la Constitución Política de Chile.

A su turno la Libertad de Enseñanza incorpora o comprende: a) El derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, y b) El derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Esta libertad se regula en el artículo 19 número 11 del Código Político.

Ambos principios representan una democrática aceptación de la diversidad, tanto en sus aspectos personales como institucionales. Si se acepta que en la educación tienen cabida todos los niños y jóvenes, sin distinción, y los diferentes proyectos que cada establecimiento pueda generar, no existe contradicción entre libertad de unos y derechos de otros. Por el contrario, ambos elementos deberían y deben complementarse y la convivencia entre actores con diversas características debe apreciarse en el sistema educacional en su globalidad y al interior de cada colegio.

A su turno, con el propósito de garantizar el Derecho a la Educación constitucionalmente consagrado, el Estado tiene la obligación de asegurar la existencia de establecimientos de enseñanza básica gratuita en todo el territorio nacional y facilitar el acceso a la enseñanza media y superior, esto último de acuerdo con los recursos disponibles.

Con esas premisas generales, me he propuesto elaborar un trabajo que busque, en cierta medida, sistematizar y dar una visión lo más amplia, pero estricta, posible, del desarrollo del tema de la Educación en Chile, desde la fundamental visión del ordenamiento constitucional.

Para llegar a tales conclusiones o líneas de trabajo, se realizará un análisis pormenorizado de la regulación de la educación en los diversos textos constitucionales, dando preponderancia, entre los textos anteriores a la Constitución de 1980, a las Constituciones de los años 1833 y 1925, períodos que vieron, por lo menos en el ámbito histórico, importantes cambios en la educación en Chile.

Además, estudiaremos en forma detallada como se gestó la implementación de estos importantes derechos en nuestra actual Constitución, tratando de realizar un prolijo examen de las actas de la Comisión de Estudio, como asimismo, y en la medida de lo posible, de las actas del Consejo de Estado y de los antecedentes que existan sobre el particular al interior de la Junta de Gobierno. A ello agregaré la revisión de los cuerpos normativos internacionales y legales que inciden en la materia, como también los diversos proyectos de ley en materias educacionales y que conforman el bloque constitucional de la educación en Chile.

De más esta decir que para obtener el resultado esperando y propuesto en las primeras líneas de este proyecto, he de revisar la legislación, orgánica constitucional o simplemente legal, en materia de educación en Chile, de modo que los principios que inspiran a la Educación en Chile puedan establecerse del modo más fehacientemente posible.

La presente investigación se encuentra planificada inicialmente para desarrollarse en tres capítulos. Cada capítulo busca determinar el sustrato histórico, dogmático y normativo, a través del cual y en virtud del cual, ha de establecerse como los derechos fundamentales de la Libertad de Enseñanza y el Derecho a la Educación han llegado al actual grado de desarrollo que encuentran en el constitucionalismo chileno.

Los capítulos en que se dividirá esta investigación son los siguientes:

Capítulo Primero: Síntesis histórica de la regulación de la Educación en los textos constitucionales.

En este capítulo se realizará un completo y detallado examen del establecimiento de la Educación en los diversos textos constitucionales chilenos, desde los textos anteriores a la independencia de Chile (1811 - 1812 - 1814), revisando los textos de la época de inestabilidad institucional anteriores a la Constitución de 1833, para finalmente dar paso al estudio detallado de la Constituciones de 1833 y 1925, tratando de fijar y definir desde cuando y cómo se reguló la Educación en el ámbito de lo constitucional.

Capítulo Segundo: Consagración de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación en la Constitución Política de 1980.

Se revisará aquí las diversas etapas de génesis de la Constitución de 1980, pasando por cada una de sus etapas: 1) Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, también llamada Comisión Constituyente, 2) Consejo de Estado (En la medida que pueda tener acceso a las actas) y 3) Junta de Gobierno.

Se entrará de lleno a estudiar el contenido actual de las disposiciones constitucionales de los números 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución, delimitando el verdadero sentido y alcance de las normas en comento.

No menos importante, en este punto, se encuentra el análisis de las diversas reformas constitucionales que han incidido en la materia de esta investigación, tratando de esta manera configurar el bloque constitucional en materia de Educación.

Capítulo Tercero: Regulación Internacional y Legal de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación. Algunas Consideraciones Jurisprudenciales.

En este capítulo se estudiarán las diversas normas que fuera de la Constitución regulan la Educación.

En primer término se examinarán los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos que establecen el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, a modo de ejemplo: el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos o la Convención de los Derecho del Niño, entre otros.

Luego se pondrá atención en las leyes que regulan la materia educacional en Chile, principalmente la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.962, como todo otro texto legal de incidencia en la materia.

Finalmente, se analizarán los diversos proyectos de ley que se encuentran en discusión en el Parlamento y que conforman lo que se ha denominado “Reforma a la Educación”, y que tienen como colofón la denominada Ley General de Educación.

En definitiva se trata de establecer como opera el sistema educacional en el ámbito de los tratados internacionales y de la legislación vigente, y de que forma esas normas son armónicas con el texto constitucional, en todo su contenido normativo.

El desarrollo de la investigación, sin embargo, deja la puerta abierta para un aumento de los capítulos o la reestructuración de los mismos, pero la idea matriz está constituida por el bosquejo antes mencionado, el cual será solamente modificado si responde a estrictos criterios de adecuación de la investigación.

Valga como último comentario, que considero de importancia máxima el tema a tratar, ya que está en íntima relación con el futuro de Chile y con el futuro de su desarrollo, más aun cuando hay iniciativas legislativas en trámite y considerando que cualquier resultado emanado de cambios en el sistema educacional, en todos sus niveles, tendrá efectos que se verán en el largo plazo y que perdurarán en el largo plazo.

CAPITULO I: SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LA EDUCACIÓN EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES.

1. Preludio.

El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, no siempre encontraron regulación en los textos constitucionales chilenos. Más bien, esta regulación llegó tan sólo en el siglo XX, con la Carta del año 1925, sin embargo, es necesario precisar, si la Educación reconoció alguna mención en los diseños constitucionales del Siglo XIX

Por lo anterior, en ésta primera parte de mi estudio, me abocare a examinar brevemente, y sin dejar al margen las críticas pertinentes, como se reguló el tema de la Educación en Chile, en el ámbito constitucional.

2. Período Pre Constitucional 1810 y 1828¹.

Nos referiremos en ésta parte a la regulación de la Educación en los textos constitucionales primarios que conoció nuestro orden institucional, aún cuando éste propiamente tal sólo llegara a partir del año 1930, pero como sea, se trata de examinar las primeras cartas constitucionales desde el Reglamento Constitucional Provisorio del año 1812 hasta la Constitución Política del año 1828.

Los textos constitucionales de éste período fueron muy exiguos, pues no tuvieron larga vida, sino antes se vieron violentados por las permanente inestabilidades institucionales, propias de una época en la cual, por una parte se pretendía sacar a los españoles del país, y por otra, se buscaba dar gobernabilidad y estabilidad a las nuevas autoridades surgidas a partir de las luchas de independencia, de ahí que sea bastante corriente el atropello sistemático de los derechos fundamentales, por lo cual más que de un período constitucional propiamente tal, sea preciso referirse a un período pre constitucional.

2.1. Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile(14 de Agosto de 1811).

¹

Un estudio acabado sobre los textos constitucionales chilenos, se puede consultar en el libro del profesor Sergio Carrasco Delgado, Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos, Editorial Jurídica de Chile, en su última edición del año 2.002.

Constituye éste, el primer “bosquejo”² constitucional. Su principal finalidad, fue establecer las atribuciones de la Junta de Gobierno.

En cuanto a lo que nos interesa, observamos que éste bosquejo constitucional nada nos dice acerca de los derechos de las personas, y menos aún, sobre algún tipo de derecho a la educación o libertad de educación.

2.2. Reglamento Constitucional Provisorio(26 de Octubre de 1812).

Constituye éste el primer texto constitucional que contempla derechos individuales, sin embargo, nuevamente no hay referencia alguna sobre el derecho a la educación o a la libertad de educación. Lo cierto es que se aprecia un fortalecimiento de otro tipo de derechos como el de libertad de imprenta o el de igualdad de derecho entre todos los habitantes de Chile.

2.3. Reglamento para el Gobierno Provisorio (17 de Marzo de 1814).

Durante los turbulentos últimos días de la Patria Vieja, que finalizó tristemente con el Desastre de Rancagua, se dictó un nuevo bosquejo constitucional.

En la idea de eliminar la permanente tensión entre los diversos actores que se disputaban el poder, y que demostró la “ineficacia de los ejecutivos colegiados y subrayaron la ventaja de confiar el mando a una sola persona³”; se dictó el Reglamento Constitucional de fecha 17 de marzo de 1814. A diferencia de lo que ocurría en el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, el mando de la Nación, era ejercido por una sola persona que tenía el título de Director Supremo⁴.

Con relación al objeto de nuestro estudio, cabe destacar que entre las garantías y derechos constitucionales, no se hacía referencia alguna al Derecho a la Educación y, menos aún, a la Libertad de Enseñanza.

A pesar de que se trató de un conjunto de bosquejos constitucionales, destaca la permanente idea de establecer un régimen constitucional, lo que constituyó “una de las aspiraciones más sentidas de los criollos, porque representaba la institucionalización de las funciones gubernativas, limitaba el poder de los gobernantes y consagraba los derechos individuales⁵”.

2.4. Constitución 1818 (10 de Agosto de 1818).

Los textos Constitucionales que surgieron, una vez derrotados los ejércitos realistas, lo hicieron en un período de gran inestabilidad política, como consecuencia de los drásticos cambios institucionales que vivió el País, de hecho, “la organización que se había basado

² Roldan, Alcibíades; Elementos de Derecho Constitucional, Imprenta Lagunas, 1924, página 63.

³ Silva Bascañan, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, III(La Constitución de 1980, Antecedentes y Génesis), Editorial Jurídica de Chile, año 1997, pagina 31.

⁴ El primer Director Supremo de la historia de Chile, fue el Coronel don Francisco de la Lastra.

⁵ Villalobos Rivera, Sergio et al.; Historia de Chile, Editorial Universitaria, año 1991, pagina 379.

en la autoridad absoluta del monarca español, iba a reposar ahora sobre el ejercicio de la soberanía nacional⁶

Nuevamente, en este texto Constitucional, al analizar el Título Primero, “De los Derechos y Deberes del Hombre en Sociedad”, no se hace referencia al Derecho a la Educación y a la Libertad de Enseñanza.

Sin embargo, en el artículo 2, del Capítulo VI, relativo a Los Cabildos, incorporado en el Título IV, “Del Poder Ejecutivo”, se hace expresa mención a la Educación, como uno de los ámbitos que los Cabildos debían fomentar. Señalaba la norma antes mencionada que, “Los Cabildos deberán fomentar el adelantamiento de la población, industria, educación de la juventud, hospicios, hospitales y cuanto sea interesante al beneficio público⁷”. Se trataba de una función meramente de fomento, supeditada evidentemente, a las posibilidades económicas del país en la época, pero no constituyen en lo absoluto, un margen de reconocimiento, protección o resguardo de la Educación como derecho fundamental de la persona humana.

2.5. Constitución Política de 1822(30 de Octubre de 1822).

Debieron pasar cuatro años antes de que Chile, como república emergente en el concierto latinoamericano, tuviera un nuevo cuerpo Constitucional. Este se origina como consecuencia de las permanentes intolerancias entre O’Higgins y los influyentes grupos de poder, tanto político, como religioso, que llevaron al Director Supremo, a dictar esta nueva Carta.

La Constitución de 1822 fue dictada y aprobada por una Convención Preparatoria, el 30 de octubre del mismo año y solo tuvo una duración de tres meses, pero destaca porque se hace referencia, de una forma concreta, a la Educación, fundamentalmente en lo referente al sistema de educación pública.

Así, el Capítulo Único, del Título VII⁸ se denomina “De la educación pública”, con lo cual se establece por primera vez en los textos constitucionales, una diferenciación entre un sistema público y uno particular de educación, pues en esta época existían centros privados de educación a cargo, fundamentalmente, de ordenes religiosas.

Los artículos 230 y siguientes de la Constitución de 1822, regulan esta materia. La primera de estas normas se refiere a la uniformidad que debía tener la educación pública en todo el País y que su duración se encontrará determinada por las circunstancias, al señalar que “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 circunstancias⁹”.

Más tarde el artículo 231 establecía que, “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 sociedad¹⁰”, norma que pone de manifiesto las principales tareas del Estado en materia de

⁶ Roldan, Alcibíades; supra 2, pagina 68.

⁷ Valencia Avaria, Luis; Anales de la República, I y II, Editorial Jurídica de Chile, año 1986, pagina 76.

⁸ Tanto el original de la Convención como el texto promulgado, inciden en el error de numerar como VII este título, y como VIII y IX los que siguen.

⁹ Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 104.

¹⁰ Ídem.

educación: enseñanza de la religión, leer, escribir y contar; con lo cual se aseguraba, por lo menos en la declaración constitucional, la formación de un cuerpo humano instruido en las básicas herramientas del saber humano y del saber religioso, lo que pone de manifiesto la fuerte relación existente entre el Estado y la Iglesia. Adicionalmente, la norma, llena de poesía, hace un llamado a la enseñanza de los deberes del hombre en sociedad, no quedando claro cuales eran estos últimos.

Ahora, teniendo en cuenta la existencia de los centros de educación a cargo de ordenes religiosas, las normas de los artículos 232 y 233, establecían obligaciones para estos centros educativos al señalar que, “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 Congreso¹¹”, y agregando la segunda norma en comentario que, “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 establecer¹²”. Con lo anterior se pretendía homologar en las consideraciones básicas tanto a los colegios públicos como a los colegios privados sostenidos por congregaciones religiosas.

En último término, destaca la norma constitucional referida al Instituto Nacional, que era la principal casa de estudios de la época, al disponer que, “Se procurará conservar y adelantar el Instituto Nacional, cuidando el Supremo Director de sus progresos y del mejor orden, por cuantos medios estime convenientes¹³”. Con esta última norma se ponía al Instituto Nacional en un lugar privilegiado y con un tratamiento diferenciado con relación a las otras escuelas, sean públicas o privadas, pues le encomendaba al propio Director Supremo, máxima autoridad del País, el cuidado de su progreso y el mantenimiento de su orden, de la forma y por los medios que estime más conveniente.

No podemos dejar pasar, nuevamente, la circunstancia de que esta Constitución no duro sino tres meses, lo que se tradujo en que este cuerpo constitucional nunca entrara en vigencia, como asimismo, y de mayor importancia en relación con nuestro tema de estudio, el hecho de no existir reconocimiento alguno de la educación como un derecho, no tampoco la existencia de una libertad de enseñanza, pues ya se establecían algunas limitaciones y regulaciones adicionales a los centros educacionales dependientes de ordenes religiosas.

2.6. Constitución Política de 1823 (29 de Diciembre de 1823).

Con fecha 29 de diciembre de 1823 entró en vigencia el texto de una nueva Constitución Política, este era un texto fundamental bastante extenso, contenía 227 artículos, “siendo de advertir que algunos de ellos constan de numerosos preceptos o se extienden en largas enumeraciones y en detalles nimios¹⁴”. A esta se le llamó la Constitución Moralista de Egaña, pues “se observa, en efecto, una vez más, la confusión entre los ordenes políticos, moral y religioso. La organización de los poderes en extremo compleja, no precisa una división clara y razonable de las diversas funciones. Sin negar que, en ciertos aspectos, la reglamentación refleja progresos que encaminan a perfeccionamientos posteriores, principalmente en lo relativo al Poder Judicial, en sus líneas básicas es de una

¹¹ Ídem, paginas 104 y 105.

¹² Ídem, pagina 105.

¹³ ¹³ Ídem.

¹⁴ Roldan, Alcibiades; supra 2, pagina 76.

impracticabilidad manifiesta. Así se explica que, a pesar de las ilusiones que se pusieron en su texto y de las detalladas explicaciones que difundió el propio Sr. Egaña en su “Examen Instructivo de la Constitución” se la declaró “insubsistente” en enero de 1825¹⁵.

En esta Carta, su autor “vacío su pensamiento político, en el que se mezclan las más variadas orientaciones, aunque en general, su tendencia era conservadora y autoritaria. Por sobre todo se destacaba la incorporación de categorías de orden ético al derecho constitucional, que debían reglar la vida cívica de los ciudadanos, incluyendo a veces hasta la conducta privada¹⁶”.

Del examen de este texto constitucional, se pueden destacar varias normas que hacen referencia al tema de la educación, sin embargo, se trata de normas inconexas y que se encuentran establecidas al tratar diversas materias en el cuerpo normativo fundamental, no constituyendo en caso alguno, un sistema coherente y orgánico que se refiriera al derecho a la educación o a la libertad de enseñanza, esta última, sin referencia alguna el la Constitución de 1823.

En primer término, en el Título VI, relativo al Senado, el artículo 38, que determinaba las atribuciones de este cuerpo legislativo, establecía en su numeral 4°, que, “Son atribuciones del Senado: 4.o Velar sobre las costumbres y la moralidad nacional, cuidando de la educación y de que las virtudes cívicas y morales se hallen siempre al alcance de los premios y de los honores¹⁷”. Esta norma señalaba fundamentalmente la necesidad de premiar y honrar a aquellas personas que tuvieran un determinado grado de educación, junto con las virtudes cívicas y morales, circunstancias que determinan casi todo el contenido de esta Ley Fundamental, que pretendía establecer un ciudadano modelo de virtudes.

En segundo lugar, encontramos la norma del artículo 58, dentro del Título VIII, relativo al modo de hacer efectivas otras atribuciones del Senado. En este artículo se establecía que, “Cada año visita un Senador algunas provincias del Estado, de modo que cada tres años, queda todo él reconocido. Allí examina presencialmente: 5.o La educación e instrucción pública¹⁸”. Se trataba de un control de la educación pública por parte de un órgano del Estado, pero cuya funcionalidad no quedaba del todo clara.

En tercer lugar, el artículo 115, ubicado en el Título XI, “Calificación y Censura de los Funcionarios”, establecía que para los efectos de obtener el mérito cívico, se debía entre otras cosas, dedicarse al estudio de la medicina, de la filosofía moral y de las ciencias naturales o ser declarado benemérito por sus costumbres en los institutos y departamentos de educación, las que junto con otras circunstancias descritas prolijamente en la norma, determinaban la posibilidad de que un ciudadano fuera considerado digno del mérito cívico, entendido según el artículo en comento, como “un servicio particular a la Patria que protege los derechos, y cuya prosperidad está identificada con la del ciudadano¹⁹”.

En cuarto lugar, el Título XIX, relativo a las Municipalidades, y específicamente a las funciones y obligaciones de las personas que la componían, establecía en su artículo 220,

¹⁵ ¹³ Silva Bascañan, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, II(La Constitución de 1925), Editorial Jurídica de Chile, año 1963, pagina 28.

¹⁶ Villalobos Rivera, Sergio et al., supra 5, pagina 444.

¹⁷ Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 121.

¹⁸ Ídem, pagina 124.

¹⁹ Ídem, pagina 131.

que “Las funciones peculiares de sus individuos son las siguientes: 3.a El segundo, de la educación científica e industrial²⁰”. Se trataba de un funcionario llamado Segundo y que tenía por especial atribución encargarse de la educación científica e industrial desarrollada en el territorio de la Municipalidad. Este tipo de normas demuestra la absoluta y completa inoperatividad que tuvo este texto Constitucional, pues se trata de normas absolutamente reglamentarias.

Finalmente, el Título XXII que regulaba “la moralidad nacional”, regulaba las diversas hipótesis en las cuales la educación se entregaría en forma gratuita por el Estado a aquellas personas que por sus meritos y calidades, merecían tal honor. El artículo 254, señalaba que, “La Patria se encarga de la educación graciosa de los hijos de los beneméritos, en todo o parte, según las circunstancias de los establecimientos²¹”, debiendo entender por beneméritos a aquellas personas dignas de galardón por su aporte al País o por sus logros o, en los términos de la Constitución de 1823, por su moralidad. Luego, el artículo 255, en la misma línea, establecía que “Se encarga en la misma forma de la educación de los jóvenes en quienes se conozcan singulares talentos para las artes o ciencias²²”, norma que por vez primera hace referencia, en el ámbito constitucional, a las futuras becas de mérito académico. Por último, en relación con lo anterior, señalaba el artículo 256, que, “Todo educando que se declare benemérito en los institutos por su singular probidad, gozará la misma educación y la segura expectativa en los empleos de su profesión, si no desmerece²³”; esta norma permitía tanto la obtención del galardón para el desarrollo de los estudios como asimismo, aseguraba al galardonado la actividad profesional o laboral futura.

En el mismo Título XXII, se regulaba como deber del Estado, con lo cual se sientan las bases de una futura regulación de la educación como derecho, la instrucción pública, científica e industrial, al señalar el artículo 257, que, “La instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado. Habrá en la capital dos institutos normales: uno industrial y otro científico, que sirvan de modelo y seminario para los institutos de los departamentos. Habrá escuelas primarias en todas las poblaciones y parroquias. El código moral, y entre tanto un reglamento, organizará la educación de los institutos²⁴”. Por último, y en estrecha relación con la norma anterior, el artículo 258, disponía que, “Los inspectores y prefectos, y los regidores de educación y policía en los respectivos distritos, son responsables: 2.o De la falta de educación e instrucción de todos los chilenos que pasen de diez años²⁵”, lo que interesa especialmente para este estudio, pues al establecer la obligación de estas personas de la instrucción de todos los chilenos mayores de 10 años, también sienta las bases de una instrucción obligatoria, por lo menos en un nivel teórico y básico.

Como ya adelante, “los escollos que encontró su aplicación fueron tan graves que de muchas partes llegaron al Director representaciones para que la declarase sin efecto, o, por lo menos, suspendiera por algún tiempo el imperio de sus disposiciones²⁶”, con lo cual esta

²⁰ Ídem, pagina 142.

²¹ Ídem, pagina 146.

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

²⁶ Roldan, Alcibíades; supra 2, pagina 77.

Constitución no rigió efectivamente y fue sobrepasada por el peso y las reglas de Gobierno que la costumbre tenía consagradas, pero destaca el hecho de contener el germen de lo que será en el futuro una regulación más coherente del derecho a la educación.

2.7. Constitución Política de 1828 (08 de Agosto de 1828).

Alcibíades Roldan señalaba que, “esta nueva Constitución contrasta con la de 1823 por la sencillez del mecanismo que adopta para el gobierno de la nación²⁷”, lo que no es accidental para el objeto de esta investigación, ello, desde el momento en que existe una deficitaria regulación de los derechos fundamentales y tratándose del tema de la educación, su consagración es mínima y secundaria.

Es mínima y secundaria, la regulación de la educación en este texto Constitucional, en primer término porque sólo dos disposiciones se refieren al tema y, en segundo lugar, porque su tratamiento se verifica a propósito de otros temas, lo cual demuestra una nula regulación de la educación como derecho.

En primer término se establecía, en el artículo 114 N° 8, dentro del Título X que regulaba el Gobierno y la Administración Interior de las Provincias, que era atribución de la Asamblea Provincial, tener bajo su inmediata inspección los establecimientos piadosos de corrección, educación, seguridad, policía, salubridad y ornato, y crear cualesquiera otros de conocida utilidad²⁸, con lo cual se consagraba una supervigilancia de estas Asambleas Provinciales sobre los centro de educación, no distinguiendo si se trataba de establecimientos públicos o privados de educación.

En segundo lugar, y en íntima relación con la norma anterior, se fijaba como atribución de las Municipalidades, en el artículo 122 N° 5, establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos sus ramos²⁹. Esta norma es francamente interesante, pues ya configura deberes bastante determinados a esta organización territorial y administrativa que es la Municipalidad. A ella le ordena, establecer, esto es, crear escuelas de primeras letras o básicas; le ordena, además, a cuidar, esto es, custodiar dichas escuelas; y protegerlas o darles amparo para que cumplan sus fines, lo que resulta bastante trascendente pues determina un marco mínimo para el establecimiento de un derecho a la educación, lo cual se complementa armónicamente con la referencia a la educación pública.

Ahora, este cuerpo Constitucional no tuvo una duración muy prolongada, pues su principal defecto “era la debilidad del Poder Ejecutivo, que en aquellos años de inestabilidad era un requisito indispensable para gobernar el país³⁰”, tanto así que la misma Constitución provocó en cierta medida la guerra civil, pues no establecía un sistema coherente para la elección del presidente de la República.

3. Constitución Política de la República del año 1833 (25 de Mayo de 1833).

²⁷ Ídem, pagina 81.

²⁸ Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 167.

²⁹ Ídem, pagina 169.

³⁰ Villalobos Rivera, Sergio et al., supra 5, pagina 447.

Este texto Constitucional presenta ideas bastante precisas, por ejemplo, la soberanía reside en la Nación, el establecimiento de un Gobierno representativo, un Parlamento bicameral; y lo más importante, la figura primordial del Presidente de la República, necesario para establecer definitivamente el orden y la estabilidad institucional en el País.

Roldan señalaba que con esta Constitución, se establecía “un nuevo período en nuestra historia, período en el que el Ejecutivo, armado con todos los recursos del poder, y apoyado en la formación social y económica de la población, no omite sacrificios de ningún genero para mantener el imperio de las instituciones³¹”.

El estudio de la Constitución de 1833, requiere necesariamente una doble distinción, revisando en primer lugar las disposiciones originales del texto constitucional y posteriormente determinando como se estructuró el reconocimiento constitucional de la Libertad de Enseñanza, con la reforma constitucional del año 1874.

3.1. Consagración de la Educación en el Texto Constitucional Original.

Se debe destacar que en la Constitución del año 1833 original, la educación sea como derecho o como libertad, no se consagraba en el texto del artículo 12, que dentro el Capítulo V, regulaba al Derecho público de Chile.

Sin embargo, la educación si encontraba regulación, en varias normas dispersas del texto constitucional, algunas de las cuales eran similares a las de la Constitución del año 1828. Así, en primer término se establecía en el artículo 128 N° 2, que “corresponde a las Municipalidades en su territorio: 2°. Promover la educación, la agricultura, la industria i el comercio³²”, y a reglón seguido el N° 3, disponía que era obligación de dichos organismos territoriales, “cuidar de las escuelas primarias i demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales³³”.

Se debe tener presente, que las Municipalidades estaban a cargo de los intereses locales y que, de acuerdo al artículo 122 de la Constitución de 1833, habría una en todas las capitales de departamento y en aquellos lugares que el Presidente de la República creyera conveniente establecerlas, habiendo escuchado previamente al Consejo de Estado. De ahí entonces que el constituyente del año 1833, haya establecido como atribuciones de estos entes locales, por una parte, que se promoviera la educación; y luego, que se cuidara de la primera etapa educacional como lo era la educación primaria, lo cual es muy natural desde el momento en que la Municipalidades, “son hijas de la afinidad de intereses que crea entre los habitantes de una localidad al ser vecinos de la misma. Por un impulso natural, estos vecinos tienden a juntarse para estudiar entre ellos los asuntos que les afecten particularmente, como son el aseo, la pavimentación, el alumbrado, la salubridad, en fin, cuanto concierne al mejoramiento y bienestar de su localidad³⁴”, luego, es evidente que la educación y muy particularmente, aquella primaria y municipal, debe ser promovida y cuidada, para el propio bienestar de los habitantes del municipio.

³¹ Roldan, Alcibiades; supra 2, pagina 104.

³² Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 191.

³³ Ídem.

³⁴ Roldan, Alcibiades; supra 2, pagina 448.

Por otro lado, el constituyente del año 1833, estableció en el Capítulo XI, que regulaba las “Disposiciones generales”, algunas normas relativas al deber que el Estado tenía sobre la educación pública.

Disponía el artículo 153 que, “la educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella a toda la República³⁵”, con lo cual el Estado debía tomar en sus manos, representado en la figura del Gobierno, según lo expresará el texto constitucional, una de las principales necesidades que el País requería.

Esta idea, sugerencia de Mariano Egaña, de que el Gobierno o el Estado, debía tener una atención preferente por la instrucción pública, resulta plenamente justificada, atendido el contexto histórico en que se estableció la constitución de 1833, pues las ideas imperantes de la época, sacadas de la ilustración, se caracterizaban por una fe ciega en el progreso indefinido; luego, se entiende que los hombres públicos de ese Chile, hayan visto en la difusión del saber una de las obligaciones del nuevo régimen.

Según Roldan, “incumbe al Estado en sociedades como la nuestra, deficientemente preparadas por sus antecedentes históricos y sociales para la vida democrática, y en general para su progreso y desarrollo³⁶”, razón que explica la determinación de parte del constituyente del año 1833, en encomendar dicha misión al Gobierno.

Pero aún más, la norma establecía una doble obligación adicional, por una parte establecer el respectivo plan general de educación general, que nunca se materializó; y, además, fijó como obligación constitucional del Ministro de Instrucción Pública, la de dar cuenta anualmente del estado en que se encontraba dicha educación pública a toda la nación.

Luego el artículo 154 disponía que, “habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del Gobierno³⁷”.

Para dar funcionalidad a la norma antes señalada, se dictaron algunas leyes que complementaron el sistema constitucional de la educación pública. Por una parte se dictó una ley que organizaba el servicio de la instrucción primaria costeadada por el Estado y las Municipalidades, ley de fecha 26 de agosto de 1920, que derogó una ley anterior de 14 de noviembre de 1860. Entre sus normas destacables, tenemos la creación de un Consejo de Educación Primaria, que tenía por objetivo, la vigilancia y dirección inmediata de este nivel de educación pública.

Mientras que por otra parte dictó una ley, de fecha 09 de enero de 1879, por la cual se regulaba la educación secundaria y superior, que puede catalogarse como la primera ley que reguló derechamente la educación superior en Chile; y que creo el denominado Consejo de Instrucción Pública, que sería el órgano encargado de la superintendencia de educación pública, en los términos previstos en el artículo 154 de la Constitución del año 1833, sin embargo, el ámbito de su competencia se reducía solo a la instrucción secundaria y superior, por lo que no tenía ingerencia en materia de instrucción pública primaria.

³⁵ Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 194.

³⁶ Roldan, Alcibiades; supra 2, pagina 469.

³⁷ Ídem.

Dicho Consejo se conformaba con el Ministro de Instrucción Pública, en calidad de Presidente; por el Rector, el Secretario General y dos Decanos de Facultades, todos ellos de la Universidad de Chile; por el Rector del Instituto Nacional; por 3 miembros designados por el Presidente de la República y por tres miembros designados por el Claustro Universitario de la misma Universidad de Chile. Sus funciones básicamente se remitían a “dictar el plan de estudios de los establecimientos públicos así como los reglamentos para el régimen interior de los mismos, con aprobación del Presidente de la República, y determina, con esta misma aprobación, las pruebas finales para obtener grados universitarios³⁸”.

Estas normas demuestran un centralismo evidente en materia de educación secundaria y superior, siempre que tuvieran el carácter de públicas, pues no se hacía referencia a la educación privada o la que se entregaba en colegios religiosos.

3.2. Consagración de la Educación a Partir de la Reforma Constitucional de 13 de Agosto de 1874.

El texto constitucional original del año 1833, sufrió diversas reformas durante su vigencia³⁹. Para los efectos de esta memoria, al no ser el objeto central de mi investigación, me centrare en determinar como la reforma constitucional del año 1874, incidió fuertemente en el inicio de una consagración constitucional expresa y evidente de un derecho tan trascendente como la Libertad de Enseñanza.

Cabe señalar de antemano, que las disposiciones anteriormente estudiadas, no sufrieron modificación alguna durante el régimen de vigencia de la carta del año 1833, de modo que los comentarios hechos sobre el particular mantienen toda su vigencia.

Lo más importante fue la reforma constitucional que modificó el artículo 12 del texto constitucional en su numeral 6.

El original artículo 12 N° 6 establecía que: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6°. El derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interés general del Estado, o de interés individual, procedimiento legal y respetuosamente⁴⁰”. Esta norma sólo regulaba el denominado derecho de petición.

Pues bien, con fecha 13 de agosto del año 1874, se reformó el N° 6 del artículo 12 que pasó a quedar configurado en los siguientes términos: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6°. El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre regidas por las disposiciones de policía. El derecho de asociarse sin permiso previo. El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés

³⁸ Ídem, pagina 470.

³⁹ Diversas enmiendas tuvo el texto constitucional original del año 1833, estas fueron las siguientes: Ley de 08 de agosto de 1871; Ley de 25 de septiembre de 1873, Ley de 13 de agosto de 1874; Segunda Ley de 13 de agosto de 1874; Ley de 24 de octubre de 1874; Ley de 15 de enero de 1882; Ley de 09 de agosto de 1888, Ley de 12 de diciembre de 1891; Ley de 07 de julio de 1892; Ley N° 43, de 26 de junio de 1893; Ley N° 3330, de 01 de diciembre de 1917 y Ley N° 4004, de 26 de febrero de 1924.

⁴⁰ Valencia Avaria, Luis; supra 7, paginas 175 y 176.

público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes. La libertad de enseñanza⁴¹”.

Como se puede apreciar esta norma, en forma bastante inorgánica, consagró varios derechos fundamentales, cuales son, el derecho o libertad de reunión, la libertad de asociación, el derecho de petición y la libertad de enseñanza, pudiendo señalarse que por vez primera en el ámbito constitucional se reconocía expresamente el derecho y libertad fundamental de enseñanza.

En cuanto al contenido de esta Libertad de enseñanza, novedosamente reconocida en la Constitución de 1833, incluye, según palabras de Roldan, “por una parte el derecho que se reconoce a toda persona, salvo casos expresamente exceptuados, para abrir establecimientos de educación⁴²”, y por otra, el derecho de esas mismas personas “para difundir sus conocimientos, ideas o doctrinas, por medio de la cátedra⁴³”.

Asimismo, se le conceptualizaba como “una de las formas bajo las cuales se manifiesta el derecho que corresponde a cada cual para comunicar a los demás sus ideas u opiniones, derecho que no se halla consagrado expresamente en las leyes, acaso porque proviniendo de la naturaleza eminentemente social del hombre, por todos reconocida, se impone sin esfuerzo alguno⁴⁴”.

Se consideró de suma importancia el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, porque venía a complementar por una parte, las disposiciones constitucionales sobre instrucción pública y, además, porque constituía una especificación de la libertad personal e individual, en cuanto a derecho a aprender y perfeccionarse, lo que resultaba clave para que el País, iniciara un camino adecuado al desarrollo, como asimismo, para la producción de una masa pensante.

Ahora, esta libertad de enseñanza, que tenía una mínima, pero fuerte, consagración constitucional, se complementaba con las diversas disposiciones legales que se fueron dictando, donde destaca, la antes mencionada Ley de fecha 09 de enero de 1879, en donde se disponía la posibilidad de que toda persona natural o jurídica a quien la ley no se lo prohiba, podría fundar establecimientos de instrucción secundaria o superior o enseñar pública o privadamente cualquiera ciencia o arte, sin sujeción a ninguna medida preventiva ni a métodos o textos especiales. Esto fue un aliciente para el nacimiento de diversos centros educacionales, piénsese en fundación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el año 1888 o de la Universidad de Concepción en el año 1919.

Sin embargo, las ideas anteriores contrastaban con los límites que debía tener esta libertad de enseñanza, pues se decía que ella “no implica el derecho de los establecimientos particulares para exigir que el Estado reconozca validez de los certificados de exámenes, grados académicos o títulos profesionales que ellos expidan. Ninguna relación cabe establecer entre ambas cosas. El reconocimiento de un derecho semejante significaría, por otra parte, que para el Estado valen lo mismo las pruebas de competencia que se rinden ante funcionarios de su exclusivo nombramiento que las que se rinden ante personas en cuya designación no ha tenido que intervenir y que se verifican fuera de su vigilancia⁴⁵”.

⁴¹ Ídem, pagina 199.

⁴² Roldan, Alcibiades; supra 2, pagina 180.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem, pagina 183.

Se entendía que la libertad de enseñanza importaba la posibilidad de que cualquier persona pudiera enseñar una determinada ciencia o arte, sin embargo, esa libertad tenía una limitación, cual era, que el Estado a través de sus organismos debía autenticar o certificar las actuaciones o las calidades de dicha educación para que fuera reconocida como válida por todas las personas y órganos, luego, existe una primera limitación que se verá reforzada a lo largo de nuestra historia constitucional, hasta la Constitución del año 1980.

4. Constitución Política de la República del año ⁴⁶ 1925(18 de Septiembre de 1925) .

Con fecha 18 de septiembre de 1925, comenzó a regir el texto de la Constitución Política de 1925, la cual rigió nuestro País hasta el 10 de marzo del año 1981. Este texto Constitucional sufrió muchísimas reformas, diez para ser más precisos, de modo que el texto que comenzó a regir en el año 1925 era bastante diverso del texto existente al año 1973.

4.1. Texto Positivo y Conceptualización de la Libertad de Enseñanza.

El texto constitucional del año 1925, no consagró el derecho a la educación, sin embargo, siguiendo la reforma constitucional del año 1874, reconoció la Libertad de Enseñanza, en su artículo 10 N° 7, con una evidente mejor técnica legislativa, pues el constituyente separó a este derecho constitucional de otros derechos contenidos en el texto del artículo 12 N° 6 de la Constitución del año 1833, con lo cual se le da un realce mayor a esta libertad, pero quedando en deuda en cuanto a la consagración en el ámbito constitucional del derecho a la educación.

Señalaba el N° 7 del artículo 10 de la Constitución del año 1925, contenido el Capítulo III, sobre “Garantías constitucionales”, que, “La Constitución asegura a todos los habitantes: 7°. La libertad de enseñanza. La educación pública es una atención preferente del Estado. 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 Gobierno⁴⁷”.

Se conceptualizó a la Libertad de Enseñanza, como una “consecuencia directa de las libertades de pensar y opinar, desde que, el ejercerla, supone poder abrazar previamente

⁴⁶

Diversas enmiendas tuvo el texto constitucional original del año 1833, estas fueron las siguientes: Ley N° 7727, de 23 de noviembre de 1943; Ley N° 12.548, de 30 de septiembre de 1957; Ley N° 13.296, de 02 de marzo de 1959; Ley N° 15.295, de 08 de octubre de 1963; Ley N° 16.615, de 20 de enero de 1967; Ley N° 16.672, de 02 de octubre de 1967; Ley N° 17.284, de 23 de enero de 1970; Ley N° 17.398, de 09 de enero de 1971; Ley N° 17.420, de 31 de marzo de 1971; y Ley N° 17.450, de 16 de julio de 1971.

⁴⁷ Valencia Avaria, Luis; supra 7, pagina 216.

sin coacciones la verdad, en sus diversos aspectos, incluso en el religioso, y poder manifestar también espontáneamente a los demás el propio pensamiento⁴⁸”.

Otra comentarista de la Constitución del año 1925, señaló que la Libertad de Enseñanza, “es el derecho que asiste a toda persona natural o jurídica para difundir sus ideas o doctrinas a través de establecimiento de educación y por medio de la cátedra⁴⁹”.

Por ahora no esbozaremos concepto alguno con relación a la Libertad de Enseñanza, pues ello corresponde al ámbito del Capítulo II de esta investigación.

4.2. Contenido de la Libertad de Enseñanza en la Constitución de 1925.

Se debe destacar que la norma del artículo 10 N° 7, al consagrar la Libertad de Enseñanza, aseguraba la posibilidad de impartirla, respecto de cualquier materia, de la forma que más se crea conveniente y con la posibilidad cierta de testimoniar o certificar que dichos conocimientos o estudios se impartieron.

Para Silva Bascuñan, y concordamos con él en ello, la garantía constitucional incluía: “1. La de abrir y mantener establecimientos de instrucción. 2. La de enseñar lo que se estime aconsejable, o sea, la libertad de cátedra. 3. La de ceñirse a los programas que fijen el contenido de la materia que se va a enseñar; de seguir los métodos que se estimen aptos para el fin que se persigue, de ajustarse a los planes que se juzguen más adecuados para la aprehensión progresiva del saber, y de escoger los textos que auxilien de la manera más adecuada el estudio del alumno. 4. La de poder apreciar a través de exámenes parciales o finales u otras pruebas, el aprovechamiento logrado por el alumno, y 5. La de extender diplomas que den testimonio de los estudios realizados y de conferir grados (bachiller, licenciado, doctor) que manifiesten la naturaleza, jerarquía y calidad de la enseñanza obtenida⁵⁰”.

Por su lado Bernaschina señalaba que “para la mejor comprensión de esta garantía constitucional, es preciso distinguir tres aspectos muy relacionados entre sí, que se han querido incluir dentro del concepto amplio de libertad de enseñanza. En efecto, algunos sostienen que la libertad de enseñanza se refiere: 1) a la facultad para impartir conocimientos, o sea, a la enseñanza propiamente tal; 2) a la libertad para abrir escuelas, y 3) a la libertad para otorgar títulos profesionales⁵¹”, señalando que para él, solo las dos primeras ideas formaban parte propiamente de la Libertad de Enseñanza, en tanto que la última debía introducirse en el denominado Estado Docente.

Ahora, resulta muy destacable lo señalado por Estévez, quien mirando el contenido de la Libertad de Enseñanza, nos dice que hay una diferencia notable entre esta libertad y otras, y ello radica en que la libertad de enseñanza, “el que aprovecha de sus beneficios no es quien la ejerce, que es la persona o institución educadora, sino que el niño que recibe la enseñanza y que no se encuentra en situación de apreciar la bondad del maestro que se la va a proporcionar⁵²”, lo que importa una interesante visión, no tanto desde quien

⁴⁸ Silva Bascuñan, Alejandro; supra 13, página 256.

⁴⁹ Estévez Gazmuri, Carlos; Elementos de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, año 1949, página 124.

⁵⁰ Silva Bascuñan, Alejandro; supra 13, páginas 256 y 257.

⁵¹ Bernaschina González, Mario; Manual de Derecho Constitucional, II, Editorial Jurídica de Chile, año 1951, página 238.

⁵² Estévez Gazmuri, Carlos; supra 49, página 125.

ejerce la libertad sino que desde la óptica de quien recibe los beneficios del ejercicio de dicha libertad.

Es importante señalar que la libertad de enseñanza, bajo esta Constitución, tenía una cara como derecho, que corresponde a todas las personas y simple consecuencia de su posibilidad de emitir opinión y tener conciencia de sus actos, como asimismo, una cara de obligación, que pesa sobre una determinada persona o grupos de personas o instituciones.

El inciso 1° del N° 7 del artículo 10, es bastante escueto, pero a su vez muy fuerte en sus términos, pues asegura, sin mayor preámbulo o derivación la libertad de enseñanza. Esto fue muy importante, pues el constituyente no realizó una actividad de traslación de la regulación normativa del tema, es decir, no ordeno al legislador reglamentar esta garantía, aun más no estableció limitación de ninguna especie para este derecho, lo que se encuentra en plena relación con lo expuesto en la reforma constitucional del año 1874 de la Constitución del año 1833, luego, no podía dictarse, durante la vigencia de la Constitución de 1925, ninguna ley que limitara o restringiera la Libertad de Enseñanza.

Debemos considerar que, “desea el constituyente que no se coarte ni se impida la libertad de enseñanza en su significado propio y específico; pero su inviolabilidad no puede llevar a exigir que se permita su uso al margen de todas las normas, sin consideración de ella misma, tengan vigencia en el ordenamiento jurídico positivo⁵³”.

4.3. Obligación o Deber Preferente del Estado en Materia de Enseñanza.

De acuerdo con el inciso 2° del N° 7 del artículo 10, la educación pública es una atención preferente del Estado. Esta norma repite la primera parte del artículo 153 de la Constitución del año 1833, pero a diferencia de esta norma que hacía referencia al Gobierno como órgano obligado a esta atención preferente, la Constitución del año 1925 se refiere al Estado, con lo cual se amplía esta obligación, ya no sólo del Gobierno, sino que a todos los órganos que componen y constituyen el Estado chileno, tanto gobernados como gobernantes, en definitiva de toda la sociedad.

Ahora, importa determinar que se entendía por educación pública. Bernaschina señalaba que “significa, lisa y llanamente, aquella que se imparte en establecimientos públicos o abiertos al público, sin atender a que sean del Estado o de particulares⁵⁴”. A su turno el profesor Silva Bascuñan nos dice que es “la perteneciente a todo el pueblo, que será generalmente costeadada con los fondos de la comunidad⁵⁵”. Coincido más con esta idea, pues de haber querido incorporar a la educación pública aquella privada, el constituyente lo habría hecho en términos directos y explícitos.

Luego, debemos determinar que se entiende por atención preferente del Estado. Valga en primer término que la atención preferente del Estado, como la norma constitucional lo menciona, debe recaer sobre la educación pública, que como ya señalamos es la impartida con los fondos de la comunidad, representada por el Estado, encargado de la hacienda pública y del manejo del presupuesto nacional.

⁵³ Silva Bascuñan, Alejandro; supra 13, pagina 264.

⁵⁴ Bernaschina González, Mario; supra 51, paginas 239 y 240.

⁵⁵ Silva Bascuñan, Alejandro; supra 13, pagina 264.

De ahí entonces que rechazemos aquella idea que dice que “toda la educación merece atención preferente, sea particular o fiscal, basta con que sea pública, y por esta razón las leyes financian los establecimientos del Estado y conceden ayuda económica, mediante subvenciones, a los colegios, liceos o universidades particulares⁵⁶”. En caso alguna la Constitución de 1925, estableció que toda la educación fuera atención preferente del Estado, sólo se remitió a la educación pública y esa es la interpretación correcta, por lo demás, restringir la enseñanza de otras organizaciones o personas distintas del Estado, iría en contra de la propia Libertad de Enseñanza, que la Constitución aseguraba y, además “sería violatoria de la garantía constitucional imponer por el Estado determinados tipos o contenidos de enseñanza a los individuos y grupos que en su seno desarrollan esta actividad, de modo que sea forzosamente uniforme la que se proporciones tanto en los establecimientos públicos como en los privados⁵⁷”.

Finalmente, y como corolario a la circunstancia de que la atención preferente del Estado sólo se refiere a la educación pública, debe destacarse las normas de los N°s 2 y 3 del artículo 105, normas imponen a las Municipales las obligaciones de promover la educación y de cuidar de las escuelas primarias y demás servicios de educación que se paguen con fondos municipales, normas de contenido similar a la del artículo 128 N° 2 y N° 3, con lo cual se señala, en el ámbito constitucional, que no solo el Estado debe preocuparse de la educación sino que también, en el específico caso de la educación primaria, es una obligación que recae sobre un órgano de carácter local como es la Municipalidad.

4.4. Obligatoriedad de la Educación Primaria.

De acuerdo con el inciso 3° del N° 7 del artículo 10, la educación primaria es obligatoria. De esta forma se elevó a rango constitucional, una disposición contenida en el texto de la Ley N° 3654, de acuerdo con la cual los padres y guardadores están obligados a hacer que sus hijos frecuenten por cuatro años, antes de los 15 de edad, un establecimiento de educación primaria. Veremos que esta idea, tendrá gran influencia en la posterior constitución y en sus respectivas leyes de reforma.

Autoridad Educativa.

Finalmente, el inciso 4° del N° 7 del artículo 10, disponía que, habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno. Esta norma es similar a la del artículo 154 de la Constitución del año 1833, sobre la cual hemos hecho los comentarios pertinentes.

En una primera época, esta Superintendencia, que bajo el dominio de la Constitución del año 1833, se encontraba en manos del Consejo de Instrucción Pública, fue otorgada al Ministerio de Educación, asistido el Ministro del ramo por un consejo cuya estructura y atribuciones nunca estuvieron del todo claros.

Más tarde, por Decreto con Fuerza de Ley N° 280, de fecha 20 de mayo de 1931, se entregó la Superintendencia a la Universidad de Chile.

Finalmente, por Decreto con Fuerza de Ley N° 136, de fecha 15 de julio de 1953, se estableció la Superintendencia de Educación Pública como un órgano diverso y que

⁵⁶ Bernaschina González, Mario; supra 51, página 241.

⁵⁷ Silva Bascuñan, Alejandro; supra 13, página 265.

componía por el Consejo Nacional de Educación, una Oficina Técnica de Investigaciones Educativas y Servicios Especiales y el Fondo Nacional de Educación.

De esta forma, hemos destacado los elementos más importantes de la configuración histórico constitucional de la Libertad de Enseñanza en los textos constitucionales anteriores a la carta del año 1980, debiendo señalar que sólo a partir de la Reforma Constitucional del año 1874, a la Constitución del año 1833, se estableció y reconoció en Chile esta garantía, que se vio reforzada por la sistemática de la Constitución del año 1980, sin embargo, no hay indicio alguno, de que se haya querido regular o reconocer un derecho a la educación, lo cual se puede entender por las condiciones de desarrollo social y económico que tenía el País hasta esa fecha, pero que paradójicamente, constituyen base determinante para un verdadero desarrollo de los Estados.

Así debemos revisar el ámbito de la Constitución de 1980, norma que cambia radicalmente el sistema de reconocimiento y consagración de la educación Chile y que se apresta a establecer bases diametralmente nuevas y de gran importancia para las personas.

CAPÍTULO II. CONSAGRACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980.

En el presente acápite se desarrollará la consagración de la educación en nuestro actual texto constitucional, sin dejar de lado el examen de la historia fidedigna del establecimiento, tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza.

1. Historia Fidedigna del Establecimiento de los N° 10 y 11 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de 1980⁵⁸ .

Las normas de los números 10 y 11 del artículo 19 de nuestra Constitución Política se discutió preliminarmente en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Es necesario entonces recordar los pasajes más relevantes de la discusión producida en aquella instancia, pues no mostrará como se configuró en definitiva la nueva estructura educacional en nuestro País.

El derecho a la educación y la libertad de enseñanza fueron discutidas en forma conjunta en la Comisión de Estudios, razón por la cual estudiaremos sus aspectos relevantes de la misma forma.

1.1. Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

⁵⁸

El establecimiento del texto actual del artículo 19 N° 10 y 11 de la Constitución Política de la República puede revisarse con mayor detención en las sesiones número 132, 133, 134, 135, 139, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 151, 152, 154, 225, 245, 280, 282 y 399 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (Comisión Ortúzar), Ediciones Gendarmería de Chile, Santiago, Chile, año 1979. Cabe agregar que en estas sesiones se discutió indistintamente tanto el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

De la discusión al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución ⁵⁹, resulta indispensable destacar las opiniones vertidas en ella por sus comisionados, pues dan pautas para una mejor comprensión, entendimiento y exacta interpretación de la preceptiva constitucional sobre la materia.

Tratándose de la discusión entorno al establecimiento de estos derechos fue en donde se escuchó, a un mayor número de opiniones destacadas. Asimismo, es importante tener presente que no siempre es posible separar nítidamente en el debate materias que se relacionan con una u otra garantía ⁶⁰.

1.1.1. Libertad de Enseñanza. Programas y textos.

Al preguntar el Presidente de la Comisión, don Álvaro Ortúzar, el alcance que debe tener la facultad de las autoridades para imponer programas y planes de estudio, la Señora Isabel Domínguez de Castro, Presidenta de la Federación de Padres y Apoderados de Colegios Particulares; ella señaló que, “deben distinguirse en esta materia dos cosas fundamentales. Primero, cree que debe existir un tutor a nivel nacional que entregue por lo menos, la línea general. El Estado puede desestatizar parte de la enseñanza, pero hay ciertas cosas respecto de las cuales el Estado tiene que conservar la tuición, por ejemplo, sobre los planes y programas de educación, sin perjuicio de que permita algunas particularidades como anexas y complementarias. Pero la línea medular la tiene que dar el Estado, primero que todo, porque es el que tiene que salvaguardar el tipo de hombre que se va a formar. ¿Qué pasaría si hubiera libertad de programas y una cantidad enorme de personas que puedan influir sustancialmente en la educación?. Por ejemplo, en la zona sur hay una inmigración bastante grande de familias alemanas; y en el caso del norte, hacia donde inmigran muchas familias de Bolivia y del Perú. ¿Qué sucedería si el Estado no tiene una tuición sobre la línea y directrices en los programas de Ciencias Sociales, de Filosofía, de Castellano, que son lo medular dentro de una línea escolar?. Que a través de esas asignaturas se podría introducir un pensamiento foráneo de antinacionalidad. Entonces se distorsiona la educación que el Estado debe velar que se imparta ⁶¹”.

En definitiva, se concluyó por la señora Domínguez que correspondía al Estado fijar planes y programas de estudios para los diversos niveles educacionales, ello, sin perjuicio de que los colegios privados puedan complementar ciertos aspectos, pues de otra manera la libertad de enseñanza sería relativa.

1.1.2. Enseñanza y Educación.

También se discutió el contenido de los conceptos de enseñanza y educación. Se discutió en primer término la indicación propuesta por el profesor Enrique Evans, quien proponía como norma la siguiente:

El derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

⁵⁹ La Comisión Ortúzar se denominó hasta la sesión número 246 “Comisión Constituyente”, a partir de esa sesión se denominó Comisión de Estudios de la nueva Constitución.-

⁶⁰ Evans de la Cuadra, Enrique; Los Derechos Constitucionales I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, pagina 303.

⁶¹ Intervención de la señora Isabel Domínguez de Castro, Presidenta de la Federación de Padres y Apoderados de Colegios Particulares, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 133, celebrada el 26 de Junio de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 13.

Los padres de familia son, esencialmente, los primeros educadores de sus hijos. Todos los establecimientos de enseñanza deben desarrollar en los educandos el amor a los valores fundamentales de la nacionalidad, el respeto a los símbolos patrios, el conocimiento y significación de los derechos humanos, su sentido de responsabilidad moral, cívica y social, la vocación de servicio y de solidaridad, la comprensión y la tolerancia, el espíritu de amistad entre los pueblos, especialmente de América Latina, y las ideas de colaboración internacional y paz universal. Se otorgará especial atención a la educación física de la niñez y de la juventud.

La educación básica es obligatoria. El Estado velará para que exista igualdad de oportunidades en el acceso a la educación media, a la técnico – profesional equivalente y a la superior. Para ello la ley deberá establecer todos los mecanismos de financiamiento, total o parcial, que sean necesarios, para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro y que impartan enseñanza en cualquiera de esos niveles.

Los particulares y las iglesias y congregaciones religiosas podrán abrir y mantener establecimientos educacionales para impartir enseñanza básica, media y técnico – profesional, sin sujeción a planes y programas oficiales. Sus promociones tendrán plena validez para todos los efectos educacionales, administrativos y cívicos. El Estado, sin embargo, fijará la duración de los estudios para los distintos niveles de enseñanza y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos.

La superintendencia de Educación Pública tendrá la supervigilancia de la enseñanza estatal y cumplirá respecto de ésta las demás funciones que le encomiende la ley. Además, colaborará en el adecuado funcionamiento de la enseñanza privada, debiendo prestarle asesoría técnica si ello fuera requerido, y velará por el cumplimiento de los preceptos legales que aseguran su funcionamiento.

La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberán primar exactamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados.

La educación no tendrá orientación partidaria alguna.

Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permitan el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de la diversas regiones del país.

El acceso a las universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.

El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otros límites que los señalados en este número y los impuestos por la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Como podemos apreciar se trataba de una norma extremadamente extensa y, además, que regulaba en forma muy reglamentaria las diversas consideraciones relativas a la educación.

Sobre lo anterior el señor Jaime Guzmán, expuso lo siguiente, “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”⁶².

Refiriéndose a las limitaciones de este derecho el señor Guzmán, señaló que, “habría que estudiar el problema no sólo respecto de cómo se va a consagrar esta limitación aquí o, posteriormente, en la libertad de enseñanza, y si acaso se lo va a ir haciendo en los distintos derechos que se estén consagrando en este capítulo. Señala esto porque es evidente que si el día de mañana con el pretexto del acceso a la cultura se pretendiera sostener que es inconstitucional el Consejo de Censura Cinematográfica en cuanto a que éste puede prohibir la exhibición de una película, él entendería que se estaba haciendo una aplicación equipada del derecho que la Constitución garantiza como acceso a la cultura. En otros términos cree el señor Guzmán que este derecho a la cultura está limitado, como todos los derechos humanos, por el bien común, por la moral, y dentro de estos conceptos, por las llamadas buenas costumbres”⁶³.

Un punto interesante resulta ser el relativo, en palabras del señor Guzmán, a la regulación de las universidades en el texto constitucional, al señalar que, “las universidades derechamente no deben figurar en la Carta Fundamental. Considera que no figuran en ninguna de las Constituciones que han tenido a la vista y le parece que todas ellas deben ser alcanzadas como la expresión de la enseñanza superior o de la educación superior. Naturalmente, tendrá que hablarse de distintos niveles de educación, pero entrar a reglamentar las universidades le parece que es propio de una ley básica sobre universidades o sobre educación, en el mejor de los casos, pero en ningún caso en la Constitución. Y así una serie de cosas, como todos los preceptos que se refieren al funcionamiento de las universidades. Agrega que piensa lo mismo a propósito del tema objetivos de la educación. Cree que hay que ser extraordinariamente parcios en general. No desconoce la validez de ninguno de los principios que el señor Evans señaló como objetivos de la educación en su indicación, peor ocurre que forzados a detallarlos surgen

⁶² Intervención de Jaime Guzmán Errázuriz, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 139, celebrada el 17 de Julio de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, página 9.

⁶³ Ídem.

una serie de otros objetivos, de otras formulaciones que podrían aparecer tan válidas como las señaladas”⁶⁴.

En similares términos, se refiere el señor Silva Bascuñan, al formular que, “objeta, en principio y radicalmente, la idea de definir los objetivos de la educación en el texto constitucional. Le parece que sería lo mismo que si, cuando se planteara lo relativo al Poder Judicial, se dijera en qué consiste hacer justicia, ya que opina que son valores colectivos inherentes a la sociedad en general y no específicos del ordenamiento jurídico. Este los recoge, los considera y los acepta. Pero esos valores van evolucionando en la historia, en la humanidad y en la vida. Y no podría la Comisión señalar con suficiente felicidad los objetivos de la educación, porque son realidades que se imponen al margen del ordenamiento jurídico y que reciben la evolución correspondiente a los cambios que se van produciendo en el desarrollo técnico y científico, al mejor conocimiento que tiene el hombre de sí mismo y de la sociedad, y de una serie de cosas”⁶⁵.

Perseverando sobre el concepto de educación, el profesor Silva agrega que, “educación es la trasmisión 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 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 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. ¿Qué significa esto? Trasmisión de propósito, intencionadamente y por lo general de manera sistemática y metódica, la verdad que se conoce en la sociedad. Esta trasmisión, esta forma de actividad que tiene el aspecto activo y el aspecto pasivo. Pero debe haber coincidencia entre lo que se llama educación en su aspecto activo y educación en su aspecto pasivo, para los efectos de poder entender sobre que materias se va a estar tratando en este número”⁶⁶. Resulta interesante, en cuanto a contenido y dimensión lo expresado con tanta lucidez por el profesor Silva.

Sin embargo existió una opinión contraria en cuanto a determinar el sentido, alcance y objetivos que debía tener la educación y si ellos debían establecerse en el texto constitucional. El señor Álvaro Ortúzar, Presidente de la Comisión, señaló que, “se manifiesta en franco desacuerdo con los señores Guzmán y Silva Bascuñan en lo que dice relación a los objetivos de la educación. Estima que no se puede prescindir, en el texto constitucional relativo a la educación, de señalar los objetivos de ella, sobre todo después del caos moral en que quedó sumido Chile a raíz del régimen anterior, en que se trató de destruir todos los principios y normas, y, particularmente, cuando existe un Gobierno, una de cuyas metas principales que se ha trazado es la reconstrucción moral del país, la

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Intervención del señor Alejandro Silva, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 139, celebrada el 17 de Julio de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 19.

⁶⁶ Ídem.

formación de una nueva conciencia en la juventud, imbuida de los grandes principios que deben determinar la actitud del hombre frente a la sociedad”⁶⁷.

Días después, se pone en la mesa la idea de separar, por un lado el derecho a la educación con la libertad de enseñanza, al respecto conviene traer a colación los planteamientos del señor Jorge Ovalle, quien señala que “la educación con la enseñanza, son sin embargo, dos cosas sutilmente distintas. La educación, prosigue, la ha mirado esencialmente, como un derecho social que la comunidad debe garantizar y otorgar a cada chileno. La educación no impone ni al Estado ni a la comunidad la obligación de abstenerse de intervenir como si fuese una libertad cualquiera. La educación es una obligación que el Estado y la comunidad tienen con respecto a cada uno de sus componentes: tienen la obligación de garantizarle a cada componente el derecho a ser educado”⁶⁸.

Agregó el señor Ovalle, que, “sobre esa base, la declaración de que cada chileno tiene el derecho a la educación, debe necesariamente estar implementada con las obligaciones que la comunidad contrae para que este derecho sea efectivo. Ese es el planteamiento con respecto al derecho a la educación”⁶⁹.

Finaliza, refiriéndose a la libertad de enseñanza, que, “en cambio, la libertad de enseñanza se mira desde otro ángulo. ¿En qué consiste? Cree, en esto interpretar lo que tan brillantemente dijo don Enrique Evans. La libertad de enseñanza obliga esencialmente a la comunidad, y, preferentemente, al Estado, a no intervenir, a dejar que cada uno enseñe lo que pueda enseñar y lo que quiera enseñar, con la condición esencial de que no altere, de que no viole las buenas costumbres, ni la moral, ni el orden público.”⁷⁰

En la Sesión 143, de 5 de agosto de 1975, se despacha el derecho a la educación y se inicia el debate específico sobre libertad de enseñanza.

El Señor Ortúzar señala que, “si le parece a la Comisión, quedaría en definitiva despachada esta garantía relativa al derecho a la educación en los siguientes términos: La Constitución asegura: El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y, especialmente, inculcar en los educando 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. Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de ese derecho. La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”⁷¹.

⁶⁷ Intervención del señor Álvaro Ortúzar, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 139, celebrada el 17 de Julio de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 23.

⁶⁸ Intervención del señor Jorge Ovalle, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 141, celebrada el 24 de Julio de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 2.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Intervención del señor Álvaro Ortúzar, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 143, celebrada el 05 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 17.

El señor Presidente agrega que el precepto siguiente se refiere a la libertad de enseñanza y dice:

“La Constitución asegura: La Libertad de enseñanza. La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos, el elegir el contenido y el método de enseñanza, el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos. 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. Las escuelas de preparación de la Fuerza Pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Prisiones, serán siempre estatales. El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que impongan la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado. 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 básico y medio. La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones. La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajadores presentados. Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permitan el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país”⁷².

Asimismo, es importante destacar la opinión del señor Ovalle, quien señala que respecto del inciso segundo distingue tres conceptos que son distintos y que se conjugan. Una cosa es el método: Es la forma como se enseña. Otra es el contenido: lo que se enseña. Pero también existen los sistemas de enseñanza.

Señala, “¿Qué desea significar con esto? Que el término “sistemas” le parece más amplio que la expresión “contenido y método”. Mira inclusive hacia el aspecto filosófico y que contribuye a los procedimientos tendientes a formar personalidad. Dice relación no sólo con el método que se enseña, sino con la forma de vida que se sigue o que se propuso. De ahí que pide que se consulte la posibilidad de analizar el punto y, en el caso de ser necesario, incorporar los tres conceptos”⁷³.

El señor Silva estima que está bien la distinción que hace el señor Ovalle, porque le parece que entre el “contenido” y el “método” está el “sistema”, que es el progreso del proceso. Son distintas etapas de este último, que no van ni en la idea de lo que se enseña, sino en el adelanto en el curso, en el progreso del proceso. Hay, entonces, diferentes maneras de considerar ese avance, y éstos son los sistemas educacionales.

⁷² Ídem, página 2 y 3.

⁷³ Intervención del señor Jorge Ovalle, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 143, celebrada el 05 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, página 22.

El señor Ortúzar señala que “así, a primera vista, le preocupa y le inquieta que se pudiera establecer esta especie de reconocimiento que tendría que hacer el Estado de los establecimientos de enseñanza particular, e inclusive de los de enseñanza superior, y que pudiera prestarse para abusos y para que significara prácticamente un atentado contra todos los principios que se han querido consagrar”⁷⁴.

Agrega que, “si un establecimiento particular está utilizando mal los recursos que le ha otorgado el Estado, éste tiene naturalmente la facultad, de acuerdo con conceptos jurídicos generales, de acuerdo con disposiciones legales existentes y, con mayor razón, de acuerdo con la ley que crea la Superintendencia de Enseñanza, de hacer las investigaciones correspondientes y dejar de seguir concurriendo al financiamiento de ese establecimiento. Lo mismo tendrá que haber, en esa ley, sin duda atribuciones y facultades para poder supervigilar, en cierto modo, que los requisitos mínimos de egreso de cada uno de los niveles de enseñanza se están cumpliendo, no en forma nominal, sino realmente. Pero no le parece que se pueda descender ya a consagrar en la Constitución estos aspectos, sobre todo considerando que tendría el inconveniente de que sería peor el remedio que la enfermedad. Porque, evidentemente, podría prestarse para debilitar los principios que después de tanto esfuerzo se han logrado en términos que a todos les satisfacen”⁷⁵.

Por último, “Estima que esa solución, desde el punto de vista de la enseñanza básica, media y especial, la va a dar la ley. Y es evidente que el Estado tiene derecho y el deber de controlar la aplicación de los recursos que está otorgando, como asimismo si realmente se están cumpliendo los requisitos mínimos de egreso para los niveles de la enseñanza que la misma ley ha establecido. De manera que piensa que el problema se podría solucionar ahí, pero no llevar a la Constitución el concepto que señalaba el señor Guzmán”⁷⁶.

Me parece además, necesario rescatar lo señalado sobre el punto por el señor Evans, quien hace presente que este párrafo del precepto tiene como fundamento la indicación que él había formulado. Enfatiza que, “la verdad es que imaginó la acción del Estado en este campo en dos ámbitos: en fijar la duración de los estudios de la enseñanza media, de la enseñanza básica, de la enseñanza especial llamada técnico-profesional, equivalente a la enseñanza media; y, luego, establecer los requisitos mínimos de egreso tanto de la enseñanza básica como de la enseñanza media y especial para ingresar a la educación superior, dejando en libertad en los años que forma cada nivel a los establecimientos educacionales particulares para que hagan sus promociones. La redacción de la disposición, le parece que no fue feliz, porque aparece el Estado con la facultad exclusiva de fijar los requisitos de egreso de cada uno de los niveles. Cree que ello puede dar margen para que se sostenga, el día de mañana, que habiendo la Constitución señalado el ámbito en que juega la acción del Estado frente a los requisitos mínimos de egreso – que es fijarlos –, la acción del Estado no puede llegar más allá y podrían producirse problemas. Cree que el texto constitucional debe ser redactado con una pequeña modificación y decir que al Estado le corresponde, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y la facultad de comprobar la concurrencia de los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos que haya fijado. Prefiere la palabra “facultad” porque no le gusta imponerle al Estado la obligación de tener que examinar, en todos los establecimientos educacionales

⁷⁴ Intervención del señor Álvaro Ortúzar, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 143, celebrada el 05 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, página 17

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Ídem.

que le merecen confianza al Estado, ya sea por su trayectoria, su tradición, su personal, su prestigio, es evidente que el Estado no irá a comprobar si concurren los requisitos de egreso; pero darle al Estado la facultad constitucional de comprobar la concurrencia efectiva real, de los requisitos de egreso, le parece conveniente, porque de otra manera se dejaría inerte al Estado frente a la posibilidad de acciones que podrían desvirtuar la libertad de enseñanza”⁷⁷.

Las posturas anteriormente señaladas, otorgan una visión absolutamente panorámica de las posiciones acerca de la educación que tenían los comisionados.

1.1.3. Limitaciones al ejercicio de la Libertad de Enseñanza.

Durante la Sesión 146, de 19 de agosto de 1975, se discutieron las limitaciones al ejercicio de la libertad de enseñanza.

El señor Diez expresa que, “en las disposiciones ya aprobadas se han establecido algunas limitaciones a las libertades anteriores y solicita tener presente la redacción pertinente, ya que le da la impresión de que aquí se establece una confusión. Aquí se habla de la moral y de las buenas costumbres, y en otra parte, solamente de la moral, pero ocurre que cuando se usó el término “moral” se dijo que él lógicamente comprendía las buenas costumbres”⁷⁸.

El señor Ovalle recuerda que no fue partidario de esa tesis, porque cree que debe mencionarse expresamente el término “buenas costumbres”.

El señor Ortúzar recuerda que al tratar el derecho de asociación se precisó que la Constitución lo garantizaba sin permiso previo, y se dispuso: “Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”. En consecuencia, el término “buenas costumbres” habría que agregarlo en este precepto⁷⁹.

El señor Diez concuerda con el señor Ortúzar, porque es cosa distinta la moral, de las buenas costumbres. Las buenas costumbres tienen parte de moral y parte de hábito, que no es propio de la norma moral. Luego, el señor Ortúzar cree que no habría ningún inconveniente para complementar esta disposición y mantener los dos conceptos, el de la moral y el de las buenas costumbres⁸⁰.

El señor Silva señala que “el principio del comportamiento moral es la racionalidad indiscutible de la actuación, mientras que el de las buenas costumbres es la racionalidad en relación a los usos y a las conveniencias de la colectividad, al margen de exigencias perentorias e indiscutibles de todo tipo de sociedad. Hay una serie de maneras de actuar que son convenientes para la paz, el desarrollo y la buena expedición de la convivencia y que no son estrictamente de carácter nacional y, por lo tanto, moral, sino que están, indirectamente, en relación a la manera como la idiosincrasia o el curso de la convivencia van poniendo exigencias propias de esos valores. Entonces, en un sentido muy amplio, la palabra “moral” comprendería las buenas costumbres, pero, en verdad, podría ser

⁷⁷ Intervención del señor Enrique Evans, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 143, celebrada el 05 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 23.

⁷⁸ Intervención del señor Enrique Evans, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 146, celebrada el 19 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 7.

⁷⁹ Intervención del señor Álvaro Ortúzar, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 146, celebrada el 19 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 7.

⁸⁰ Ídem.

favorable dejarla como un valor distinto, por cuanto mira a una esfera de valores que no es estrictamente el racional o moral”⁸¹.

También se hizo referencia en la Comisión de Estudio, al tema de la educación y su relación con la política, señalándose el respecto que, “Ahora este tipo de enseñanza ¿debe ser ajeno a toda tendencia partidista especial? Al señor Silva Bascuñán le parece que no. Estima que en aquello que depende directamente del Estado, concebido como Gobierno, como el que tiene en forma accidental en una etapa histórica el manejo de la colectividad, no debe haber enseñanza partidaria oficial, pero en toda colectividad es lógico y natural que se permita que las distintas ideologías, las distintas concepciones del bien común, las distintas concepciones filosóficas puedan tener sus respectivas escuelas. Le parece que la afirmación de que la enseñanza debe ser ajena a toda tendencia partidaria oficial, tiene que estar dirigida nada más que en cuanto se está usando la esfera de influencia propia del poder del Estado en el sentido gubernativo y accidental, pero no que en toda colectividad se vaya a impedir la enseñanza partidaria cuando puede haberla en diversos usos, inclusive en la primaria, secundaria y superior. Entiende que eso es evidente. Que no se desea uniformar ideológicamente toda la enseñanza que se haya dentro del seno de la colectividad, sino que se quiere evitar que los establecimientos que dependan directamente del Gobierno, impongan una enseñanza partidaria oficial.”

Se agregó, por el Comisionado Guzmán, que “considera que es muy difícil encontrar la expresión exacta de lo que se quiere establecer, a pesar e que todos están de acuerdo en lo que se pretende preservar e impedir”. Señaló también que, “faltaría a su deber quien procurara convencer a sus alumnos que la gestión de un determinado Gobierno es buena o mala dentro del plano de la acción gubernativa contingente, la educación debe estar por encima de las pugnas políticas contingentes y no podrá ser instrumentalizada al servicio de ninguno de los grupos que pugnan en esa lucha política contingente. Esta es la idea central que, a juicio del señor Guzmán, habría que procurar redacta.”

A su turno el Señor Ortúzar estimó que la disposición debe ser breve, clara, contundente y prohibitiva. Creía que la disposición está bien y que, evidentemente, no involucra la prohibición de desarrollar, en la cátedra, ciertos conceptos esenciales de la política o, incluso, de darle un contenido filosófico e ideológico a la enseñanza, en la medida en que no se incurra en una orientación político – partidista. Por último, agrega el Señor Guzmán que el análisis de la política contingente no queda excluido de las clases y de la educación, porque hay materias donde es absolutamente fundamental tratar temas relacionados con la política contingente. El problema está en el modo en que se haga; en que, en caso de hacerse con delicadeza y cuidado, que no se convierta ese análisis en un factor o en un medio de proselitismo para la acción o para la lucha política contingente.

De todo lo anterior se colige, que la idea básica de los comisionados era impedir de cualquier forma, políticas públicas educacionales con claro sentido partidista, evitando de esa forma la gestación de un plan educativo inspirado en valores o principios solo aplicables a determinados grupos o personas, lo que es contrario al más básico principio de libertad e igualdad.

1.1.4. Normativa sobre Universidades.

En la sesión 147, de 21 de agosto de 1975, se debate la preceptiva sobre universidades.

⁸¹ Intervención del señor Alejandro Silva, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 146, celebrada el 19 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, pagina 8.

El texto a discutir es el siguiente: “Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permitan el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diferentes regiones del país”.

El señor Diez sugiere agregar al último inciso la siguiente frase: “y la seriedad de sus estudios, grados y títulos”. El señor Silva señala que, “sin perjuicio de una frase genérica como la propuesta por el señor Diez piensa que este asunto se debe discutir más a fondo en relación a la libertad de trabajo, porque las universidades llegan a un punto en el cual dan testimonio de una preparación. Pero el grado o título que deriva sólo de la universidad puede, en muchos casos, quedar nada más que en una satisfacción individual para la persona. Pero normalmente se traduce en algo más que eso: en que, con el amparo de esa especialización que se ha obtenido en la universidad, se entra al campo de la lucha por la vida. Y, entonces se entra a la libertad de trabajo, y ella, en cierta forma de gran rango en la colectividad, tiene que asegurarse sobre la base de la competencia de los que se dedican a un cierto tipo de actividades de mucha jerarquía”⁸².

Agrega que “para que la sociedad permita el ejercicio de actividades especialmente delicadas y trascendentales se requiere no sólo la preparación que viene de la universidad, el grado o título que allí se la haya conferido, sino que, además, son necesarios otros requisitos, como la moralidad en cuanto a las condiciones de la persona que va a actuar y requisitos prácticos, de conocimiento, por lo menos limitado, de la complejidad real de los problemas que va a enfrentar, todo lo cual lleva a otra esfera distinta, en la cual hay que considerar no sólo ese aspecto puramente de la preparación, sino otros que son indispensables. De allí viene la importancia de los colegios profesionales y de que se discuta a fondo lo que ellos son y la competencia que deben tener dentro de la vida. Y ocurre, agrega, que, al no haber ningún mecanismo jurídico para que el Estado controle a la Universidad, termina habiendo controles de hecho que son en la práctica mucho más fuertes, como es la discrecionalidad hermanen en el otorgamiento del presupuesto universitario. Esto es lo que le preocupa; si acaso no sería conveniente establecer, por ejemplo, que el legislador podrá colocar límite al ejercicio de la autonomía universitaria en los campos y en los casos en que lo considere necesario y aconsejable, lo cual puede llegar incluso a privar a una universidad de su reconocimiento oficial en un momento dado si ya la situación es excesivamente grave, procurando salvar, como es obvio, los derechos de personas que no hayan tenido responsabilidad en esta situación”⁸³.

El señor Diez sugiere redactar el precepto de la siguiente forma. “La ley deberá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades con el objeto de lograr el mejor aprovechamiento de sus recursos y la seriedad de sus estudios, grados y títulos, teniendo la facultad el organismo que se cree para adoptar resoluciones que serán obligatorias para las universidades”. Explica que la idea es crear un organismo interuniversitario con el objeto de promover el mejoramiento del sistema educacional superior, pero con dos objetivos fundamentales: que se aprovechen los recursos - que son muy escasos - y que haya seriedad en los estudios, títulos y grados: y que este organismo sea no sólo concejil, sino que tenga facultad para obligar a las universidades a adoptar sus

⁸² Intervención del señor Alejandro Silva, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 147, celebrada el 21 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, página 14 y 15.

⁸³ Ídem.

resoluciones. También en la redacción se podría incluir, si la Mesa lo desea, la idea de que tal Consejo tendrá, sin perjuicio de la autonomía universitaria, imperio en las resoluciones que se adopten. De manera que la autonomía universitaria sea, en su grado superior, perteneciente a todas las universidades, a fin de que haya materias respecto de las cuales todas las universidades puedan tomar acuerdos, fundamentalmente relativos a los recursos y a la seriedad⁸⁴.

Este debate de la Comisión de Estudios dio origen a los números 10 y 11 del artículo 19 de nuestro actual texto constitucional, todo ello, sin perjuicio de las normas que fueron modificando ambos regímenes.

Resumiendo sus conclusiones, en el Informe respectivo de la Comisión declaró:

“El anteproyecto consagra como derecho constitucional diferente de la libertad de enseñanza, el derecho a la educación, que podríamos definir como el derecho 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.

Como todo derecho social, el derecho a la educación implica una aspiración del individuo que la comunidad y, particularmente, el Estado tiene el deber de satisfacer en la medida que las posibilidades lo permitan.

El anteproyecto reconoce el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos. Innecesario nos parece destacar la trascendencia de este atributo que les corresponde y que el régimen anterior pretendió desconocer. Se trata de un derecho natural que ningún Estado que respete la dignidad del ser puede vulnerar y que, por el contrario, tiene la obligación de amparar.”⁸⁵

Sin embargo, “el rico y prolongado debate que sobre esta materia se desarrolló en la Comisión de Estudio, carece en el presente de gran significación por cuanto su proposición sufrió diversas modificaciones tanto en el Consejo de Estado como en la Junta de Gobierno. Con todo se mantuvo la idea de tratar separadamente la libertad de enseñanza y el derecho a la educación”⁸⁶.

1.2. Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza en el Consejo de Estado.

Antes de revisar los antecedentes tenidos a la vista, respecto de la discusión sobre el derecho y la libertad de educación en el Consejo de Estado, es preciso tener presente que la información oficial de este hito constitucional, se encuentra parcialmente publicado y con bastantes defectos, en la página web del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, motivo por el cual, la transcripción y análisis de estos antecedentes pueden aparecer como insuficientes para un estudio adecuado del tratamiento de la educación, sin embargo, creo necesario hacer mención a ellos, sin perjuicio de su calidad.

⁸⁴ Intervención del señor Sergio Díez, en Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 147, celebrada el 21 de Agosto de 1975, Ediciones Gendarmería de Chile, año 1979, página 14 y 15.

⁸⁵ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: Informe con Propositiones e Ideas Precisas, Revista Chilena de Derecho N° 8, Universidad Católica de Chile, año 1981, página 190.

⁸⁶ Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto; Derecho Constitucional Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1994, página 277.

En esta materia, vale decir sobre derecho y libertad de educación, destaca lo discutido en la quincuagésimonovena (59ª) sesión, celebrada con fecha 19 de diciembre del año 1978, en ella y en lo pertinente, se discutió en primer término, la necesidad de eliminar algunas referencias sobre el contenido del derecho a la educación, aprobadas por la Comisión de Estudios.

Así, el comisionado, Sr. Pedro Ibáñez Ojeda, señaló, “ser partidario de eliminar la referencia al amor a la patria y a sus valores fundamentales al respecto a los derechos humanos y al espíritu de fraternidad entre los hombres y entre los pueblos, toda vez que tales conceptos están comprendidos en los términos que implica el mismo inciso segundo, al señalar que la educación promoverá “el sentido de responsabilidad moral, cívica y social” Agregó que “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”.

Sobre el particular, el señor Enrique Ortúzar estimó que “no basta 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. Esta sólida conciencia, a la cual la constitución puede contribuir a formar, estaría enunciada en una sólida barrera constitucional contra el totalitarismo y los cuales que Chile ha sufrido”, agregó, que “una enumeración completa habría implicado enunciar muchos otros principios y entrar a una constitución moralista”.

El señor Juvenal Hernández Jaque, hizo presente una serie de observaciones sobre el contenido del proyecto entregado por la Comisión de Estado, señaló, en lo tocante a los valores que inspiran el establecimiento de la educación en el texto constitucional, que, “no obstante ser amigo de sobriedad, sencillez y la precisión, apoya el inciso segundo del número 9º, pero en el entendido de que el resto de la norma, al igual que el número 1º, debe reducirse a proporciones ínfimas, para restablecer el sentido claro y preciso que debe tener la constitución en su materia tan importante como la educación”. Esta visión implicaba una idea reducida la regulación constitucional de la educación, pero cuya fuerza radicará en el contenido sustancial de dicha normativa.

En lo referente al deber preferente de los padres de educar a sus hijos, el comisionado Hernández se inclinó por suprimir el inciso tercero, pues “contiene una declaración platónica, ya que el padre puede omitir el ejercicio de la educación que le corresponde respecto de sus hijos, y porque el deber de educar a sus hijos carece de sanción por el incumplimiento. Además, si se reglamenta más adelante la libertad de enseñanza, no se justifica referirse a la facultad de escoger el establecimiento. Sobre el particular, dice que el estado, por ejemplo, no puede proteger especialmente el ejercicio de esta facultad, porque en definitiva todo depende de la capacidad física del establecimiento respectivo”.

Respecto de la educación universitaria, el Sr. Hernández explicó que, “se trata de una síntesis de la norma de la constitución de 1925, que no es originaria de ésta, sino fruto de una enmienda aprobada durante el gobierno del señor Frei – inciso décimo del número 7º del artículo 1º –, mediante la cual se elevaron a la categoría constitucional preceptos que han debido constar sólo en la ley. A este respecto, concuerda con el criterio de la comisión redactora, al no repetir los términos sobre la autonomía universitaria. Subraya que, en el caso de las universidades estatales, la autonomía está establecida en la ley que las constituye, y que, en el de las particulares como son autónomas por naturaleza, no requieren declaración alguna en ese sentido. Además, sugiere eliminar la última parte del inciso, basado en que no hay por qué suponer que puedan existir establecimientos, mucho

menos de enseñanza superior, que para el ingreso atiendan a influencias u otro tipo de precisiones y no al mérito”, con esta declaración queda manifiesta la idea del comisionado en cuanto a la adecuada regulación que debía tener la educación superior, no elevándola en su detalle a la categoría de normas constitucionales, sino que por el contrario entregando aquella regulación a la ley.

Por último, el señor Hernández, señala que “la carta fundamental debe ser lo más simple posible y que es posible suponer que los gobiernos tendrán el sentido de responsabilidad suficiente para reglamentar la educación en la forma que convenga al interés nacional, corrigiendo los vicios de que está padeciendo en estos momentos”; se puede apreciar que la declaración del comisionado es de una actualidad enorme, pues ayer como hoy, el debate se centra en el rol que debe tener el Estado en la educación y el grado de intervención que le corresponde.

Conforme a lo anterior entonces es que el comisionado Sr. Hernández formuló indicación para el número 9º explicando que “ella cubre los aspectos fundamentales de la dirección superior de la educación y que deja la elasticidad suficiente: 1) el número 9º comenzaría diciendo “el derecho a la educación”, luego de lo cual repetiría el inciso segundo del anteproyecto con la modificación a que se ha referido respecto del espíritu de solidaridad entre los hombres y los pueblos; 2) a continuación, agregaría: “La educación es una función preferente del estado, que se ejerce a través de un sistema del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboran en su realización”; 3) en seguida, se diría “La orientación y supervisión de las actividades educacionales son de responsabilidad del Estado, a través de sus organismos competentes, pero es deber de toda la comunidad contribuir de manera responsable a su desarrollo y perfeccionamiento”; 4) luego repite que la educación básica es obligatoria y que corresponde al estado fomentar el desarrollo de la educación superior, como asimismo el estímulo de la investigación científica y tecnológica, de la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación, y 5) propone decir, finalmente, que “una ley especial determinará la organización y funcionamiento de cada una de las ramas de la educación nacional”.

Por su parte, y desde la perspectiva del rol del Estado, el comisionado Sr. Carlos Cáceres considera que el tema de la educación debe analizarse teniendo como marco de referencia el principio de subsidiariedad, el cual, en su opinión “debe iluminar todo el texto constitucional. En este contexto, deflora, una vez más, la eliminación del preámbulo, en cuyo texto este principio estaba claramente establecido. En virtud del concepto de subsidiariedad, no es de responsabilidad del Estado llevar a cabo la misión de educar; por el contrario, afirma, la responsabilidad en el proceso educativo corresponde, en primer lugar, a los padres de familia, el núcleo familiar, y, en segundo término, a las entidades privadas. El rol del estado en la materia se puede resumir en 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, tercera, financiar el proceso educacional en subsidio de la familia y de las entidades privadas, cuando éstas no tengan posibilidades de hacerlo”, la intervención del comisionado Cáceres no sólo importa para los efectos del derecho a la educación, sino que además deja de manifiesto la idea del Consejo de Estado, en orden a eliminar el preámbulo del proyecto remitido por la Comisión de Estudio.

En lo relativo al principio de subsidiariedad, destaca la postura del comisionado Sr. Hernández, pues su idea difiere bastante de lo propuesto por el Sr. Cáceres, para aquel miembro del Consejo de Estado, “el principio de subsidiariedad no es aplicable ni a la salud pública ni a la educación. Ese concepto ha sido forjado por los economistas para los

efectos de motivar la iniciativa privada en la creación de riqueza y de fuentes de trabajo para elevar el nivel de vida; pero que la salud y la educación no pueden ser sino responsabilidad del Estado, por cuanto éste es protagonista del interés nacional. Sin intentar hacer una definición educar es transmitir de generación en generación los acervos culturales que el hombre ha sido capaz de crear, de manera que la educación va unida y es un instrumento de la cultura. En la educación pueden intervenir innumerables agentes, directos o indirectos, pasivos o activos, formales o reflejos, dejando de ver, en todo caso, una noción adjetiva para transformarse en sustantiva, y juntas, la educación y la cultura, constituyen dos valores que marchan unidos y que se han compenetrado. En un sentido general, sin intentar definirla, la cultura es todo lo que produce la inteligencia del hombre, lo mismo desde un punto de vista concreto y objetivo que desde uno teórico y abstracto; es el cultivo de la inteligencia del hombre, de su espíritu, lo que hace que ella consista en el conjunto de ideas vivas que cada tiempo posee. No le parece que un gobierno responsable pueda desentenderse de ese acervo, de ese cultivo y de esos valores que forman el alma de los pueblos”. Podrá apreciarse que la idea del Sr. Hernández, no fue la aceptada finalmente, pero destaca su claridad, profundidad y desarrollo, en cuanto a fijar el adecuado rol que al Estado corresponde en materia educacional y confirma la tesis de que los parámetros económicos no siempre van de la mano, con los resultados de calidad que todo sistema educacional requiere, pues constituye el cimiento sobre el cual se construye el desarrollo de las naciones.

Redondeando sus ideas, el señor Hernández señala que, “no defiendo el Estado docente, ya que hace tiempo que se alteró esta política de nuestro país y que reconoce la importancia de la educación particular como colaboradora del Estado en las actividades educativas. Ella debe ser estimulada, para que algún día el Estado pueda tener en la educación privada no sólo una competencia en la formación de las “elites”, sino también una competencia en la formación cultural y democrática de las masas populares”.

Estas constituyen algunas breves ideas sobre la educación en la Comisión de Estado, destacando las opiniones citadas y haciendo presente que el Consejo de Estado solicitó la creación de una comisión que presentara el proyecto definitivo sobre la materia, sin embargo, no se encontraron registros sobre el particular.

2. Derecho a la Educación en la Constitución de 1980.

Texto Positivo.

El artículo 19 N° 10 la Constitución asegura a todas las personas:

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.

El Estado promoverá la educación parvularia.

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 cumplir los 21 años de edad.

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.

2.2. Conceptos Básicos.

La Constitución de 1980, señala que 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, inconfundibles⁸⁷. A raíz de lo explicado deben coordinarse los numerales 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución.

La educación es un proceso permanente, que abarca las distintas etapas de la vida de las personas, el cual persigue alcanzar su más completo desarrollo, en todos los ámbitos o esferas de la personalidad, mediante la transmisión y cultivo de valores.

Tal como ocurre con otros derechos sociales, también en este caso la Constitución impone deberes específicos al Estado: Financiar un sistema gratuito de educación básica, atendido que ella es obligatoria, que permita asegurar a toda la población el acceso a dicho sistema, promover la educación parvularia; y fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, y la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Se ha señalado que la educación es, “el conjunto de medios que desarrollan en los grupos y en los individuos la instrucción o las opiniones⁸⁸”. La educación, es sin duda alguna, la piedra angular que sostiene el desarrollo de los pueblos; es la bujía del motor que impulsa el progreso de la raza humana. Educarnos es apropiarnos de los conocimientos, conductas, costumbres, etc., que ha ido acumulando la cultura de nuestros ancestros, para convertirnos en transformadores de nuestra realidad y aportar al futuro.

El concepto de educación se ha ampliado a diferentes aspectos de la vida. Hoy en día se considera que la educación es un proceso permanente. En el caso de la educación familiar, por su naturaleza misma, se produce a lo largo de la vida. También la educación escolar se ha extendido incluso hasta la tercera edad. La familia y la escuela comparten un objeto común; la formación integral y armónica del niño a lo largo de los distintos períodos del desarrollo humano y del proceso educativo, estas dos agencias de socialización aportarán los referentes que les permitan integrarse en la sociedad. Indiscutiblemente, estos sistemas de influencias necesitan converger para garantizar la estabilidad y el equilibrio para una formación adecuada. Los principales contextos educativos, familia y escuela tienen semejanzas y divergencias entre unos y otros: a) Objetivos educativos diferentes. b) Responsabilidades distintas. c) Tipo de actividades en cada entorno. d) Las relaciones que se establecen entre padres y educadores.

Si hoy reconocemos el papel decisivo de la escuela y la familia en la educación de los niños, este hecho no se ha comportado de la misma manera a lo largo de la historia. Una mirada retrospectiva nos muestra a la familia como primer y única institución encargada de

⁸⁷ Véase el capítulo I de esta investigación, especialmente en lo relativo a la Constitución de 1925.

⁸⁸ Diccionario Larousse, Ediciones Larousse, año 1999, página 368.

la formación de las generaciones más jóvenes, luego, se torna necesaria la relación de estos numerales del artículo 19 con los artículos 1° y 5° inciso 2° de nuestro texto constitucional. La familia asumía la satisfacción de las necesidades infantiles, materiales y espirituales, así como la formación de valores y habilidades para la inserción a la vida adulta. Otros contextos laborales (taller, granja o tienda) posibilitaban el desarrollo de habilidades de aquellos niños que acudían a estos ámbitos.

En un momento de este recorrido histórico se ubica la Iglesia como Institución que adoptó la misión educativa de los pequeños. En la Edad Media, surgen las primeras escuelas claustrales porque es precisamente en el espacio de los claustros y en la figura de los monjes en donde se concentra el lugar del poder que les confiere el saber. El acceso a estas escuelas era otorgado solo a la elite, los niños procedentes de la clase dominante.

A la altura del siglo XVIII con el surgimiento de la ilustración se propugnan las primeras ideas del laicismo en la enseñanza y de una educación universal, gratuita y obligatoria. Afortunadamente, en el siglo XX se concretiza a escala mundial la escolarización obligatoria. El desarrollo de la Revolución Científico-Técnica en la industrialización y la mecanización incrementa la demanda de fuerza de trabajo cada vez más calificada, más especializada y muchas de las operaciones realizadas por los hombres son llevadas a cabo por las máquinas. El trabajo infantil deja de ser necesario y las escuelas, además de la tarea de formación de valores y de prepararlos para la vida futura, cumplen una función de guardia y custodia de los menores. Así la escuela emerge como ámbito educativo por excelencia, el más significativo para el desarrollo de los niños después del familiar.

Por último téngase presente que la educación, puede conceptualizarse como la presentación sistemática de hechos, ideas, habilidades y técnicas a los estudiantes. La educación es gratuita para todos los estudiantes. Sin embargo, debido a la escasez de escuelas públicas, también existen muchas escuelas privadas y parroquiales. Debe ayudar y orientar al educando para conservar y utilizar nuestros valores, fortaleciendo la identidad nacional.

Se refiere a la influencia ordenada y voluntaria ejercida sobre una persona para formarle o desarrollarle; de ahí que la acción ejercida por una generación adulta sobre una joven para transmitir y conservar su existencia colectiva. Es un ingrediente fundamental en la vida del hombre y la sociedad y apareció en la faz de la tierra desde que apareció la vida humana. Es la que da vida a la cultura, la que permite que el espíritu del hombre la asimile y la haga florecer, abriéndole múltiples caminos para su perfeccionamiento.

De los antecedentes fidedignos expuestos fluye claramente que el análisis de la norma constitucional exige distinguir la educación, por un lado, de la enseñanza e instrucción, de otro.

En efecto, la educación es el proceso por medio del cual se infunden valores al educando, inculcándole sentimientos y actitudes nobles, formando en él una personalidad culta y respetuosa, esforzada y disciplinada, laboriosa y responsable, honrada y abnegada, justa y solidaria, tolerante y prudente, etc. Es decir, la educación busca modelar la personalidad sobre la base de valores, perfeccionándola desde el ángulo espiritual, moral y también físico. Obviamente, 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.

Distinto es el concepto de enseñanza. Esta transmite información, conocimiento o saber; entrega elementos y antecedentes sobre la ciencia y la técnica, las humanidades

o las artes, junto con criterios o parámetros para llevarlos a la práctica por el pupilo y evaluarlos.

Si la educación debe ser asociada a la formación en valores, la enseñanza tiene que vincularse a la transmisión metódica de información al sujeto que la recibe. Por supuesto, son estrechos los vínculos entre ambos conceptos, circunstancia que conduce a confundirlos, o bien a buscar su reforzamiento recíproco. Empero, trátase de ideas diferentes, la primera de las cuales es mucho más importante que la segunda, pues hace el sujeto educado, aunque sea analfabeto, una persona culta o civilizada en la convivencia.

El tercer vocablo que debemos explicar es el de instrucción. Es tal la comunicación sistemática de ideas, conocimientos o doctrinas. Por eso, la instrucción se aproxima a la enseñanza, en la misma medida que se aleja de la educación. Consiguientemente, no rara vez se presenta una sin la otra, debiendo ocurrir lo contrario.

Por ejemplo, hallamos a menudo personas modestas, humildes, incluso con vida en la pobreza, pero cuyos sentimientos y valores, demostrados en conductas, son ejemplares. Esas son personas educadas sea por su familia o por quienes, sobre todo en la juventud, cuidaron de ella. En el extremo opuesto, podemos encontrar conocimientos técnicos especializados, pero toscos en el trato, prepotentes en las actitudes y los gestos, intolerantes en las ideas, soberbios y egoístas en sus comportamientos, etc. A tales sujetos, no podemos, por supuesto, reconocerles la calidad de educados, aunque sean muy instruidos o sólidamente informados⁸⁹.

2.3. Objeto y Contenido del Derecho a la Educación.

El inciso 2º del numeral 10 declara cuál es el objeto de la educación; el pleno desarrollo espiritual, moral y físico, tanto personal como social, de la persona en las distintas etapas de su vida con posesión de criterio recto, prudencia y coraje, generosidad y sabiduría que en información sobre la ciencia o técnica⁹⁰.

2.4. Derecho – Deber de los Padres en materia de Educación.

El inciso 3º contempla el derecho y el deber preferente de los padres de educar a sus hijos. Agrega ese precepto que corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Educar no es una función estatal, sino que de los progenitores o de quienes cuidan del niño y del joven como tales, luego en ese sentido se entiende el mandato constitucional.

Podemos apreciar, en todo caso, la necesaria vinculación de este precepto con las normas establecidas en las bases de la institucionalidad, en cuanto a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y es deber del estado propender a su fortalecimiento, conforme lo destacan y expresan categóricamente los artículo 1º y 5º de la Constitución.

2.5. Educación Parvularia, Básica y Media. Obligaciones del Estado.

⁸⁹ Cea Egaña, José Luis; Derecho Constitucional Chileno, tomo II Derecho, deberes y garantías, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, pagina 324.

⁹⁰ Véase el artículo 2º de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Los tres primeros incisos del numeral 10 se encuadran en el concepto y finalidad de la educación. A partir del inciso 4º percibimos confusiones entre dicho concepto y el de la enseñanza.

El inciso 4º declara, en efecto, que el Estado promoverá la educación parvularia⁹¹. Esta se halla definida, en el artículo 6 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, como el nivel educativo que atiende, integralmente, niños y niñas desde el nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica, sin constituir antecedente obligatorio para ésta.

En análogo orden de idea advertimos que el inciso 5º preceptúa que la educación básica y la educación media son obligatorias. Conviene añadir que el Estado debe financiar un sistema gratuito de enseñanza básica y media de índole imperativa, lo cual es un deber subsidiario suyo. Todo lo anterior es un tanto contradictorio entre los deberes de la familia y los deberes del Estado, obligación de este último que no es susceptible de cumplimiento forzoso.

Reconozcamos, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, que el Constituyente, confundió los términos educación y enseñanza, así basta con revisar el inciso 6º de la norma en comento, en donde se señala que es deber estatal fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, siendo lo correcto referirse a la enseñanza. Entiéndase por niveles, las distintas fases o etapas de la enseñanza, esto es, nivel prebásico o parvulario, el nivel básico, el nivel medio tanto científico-humanista como con la modalidad técnico – profesional; por último, el nivel superior, en sus diversas modalidades.

Además es obligación del Estado estimular la investigación científica y tecnológica, entiéndase por investigación, la que tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir, en principio, ninguna aplicación práctica⁹². Esto último se coordina con el DFL N° 33 de 1981 se creó el Fondo de Desarrollo de Ciencia y Tecnología (FONDECYT), estructurado, organizado y financiado por el Estado; lo que nos lleva a pensar que en este sentido el Estado en la medida de sus posibilidades.

En la línea anterior, cabe destacar que el Estado se halla obligado a incrementar el patrimonio cultural de la Nación, que según el profesor Cea, puede entenderse como “la locución referida alude a las tradiciones y costumbres que nos identifican como pueblo soberano, a los héroes, a los héroes y gestas gloriosas de nuestra historia, en fin a las características matrices de etnias y pueblos que integran la Nación chilena. En ella incluimos al acervo de artes, literatura, ciencia y tecnología acumulada en Chile y sobre cuya base podemos aspirar a una convivencia espiritual y material, en continuo perfeccionamiento”⁹³.

2.6. Obligaciones de los Particulares.

La parte final del artículo 19 N° 9 señala que es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, constituye esta norma un imperativo ético,

⁹¹ Véase el DS. Del Ministerio de Educación N° 289 de 29 de octubre de 2001, que aprueba las bases curriculares de la educación parvularia. Además la Ley N° 19.771, publicada en el Diario Oficial el 15 de noviembre de 2001, modificatoria de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, en virtud de la cual se define la educación parvularia como el nivel educativo que atiende integralmente niños y niñas hasta su ingreso a la enseñanza básica. Por último la Ley N° 19.864, publicada en el Diario Oficial el 8 de abril de 2003, que dicta normas sobre educación parvularia y regulariza la instalación de jardines infantiles.

⁹² Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, en sitio web www.rae.es.

⁹³ Cea Egaña, José Luis; supra 89, pagina 328.

pese a ello, resulta razonable contemplarla en una Sociedad Civil en que sean efectivos los principios de subsidiariedad y solidaridad en la consecución del bien común, tan expresamente señalados en el artículo 1º de nuestra Constitución.

2.7. Protección Constitucional del Derecho a la Educación.

El derecho a la educación, pese a no estar incluido en la enumeración taxativa del artículo 20 inciso 1º de la Constitución entre aquellos tutelados por el recurso de protección, ha sido resguardado, en sus implicancias patrimoniales, a través de la denominada *propietarización de los derechos*, tanto así, que nuestra jurisprudencia, confundiendo entre educación y enseñanza, ha señalado que, “en cuanto al derecho a la educación, no está constitucionalmente protegido por el recurso protección que se dedujo; pero 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.”⁹⁴

3. Libertad de Enseñanza en la Constitución de 1980.

3.1. Texto Positivo.

El artículo 19 N° 10 la Constitución asegura a todas las personas:

“La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo el nivel.”

3.2. Conceptos Básicos.

Es necesario entender el concepto de enseñanza para comprender su verdadero sentido y alcance, a saber, se ha señalado que corresponde a, “Ejemplo, acción o suceso que sirve de

⁹⁴ Corte Suprema, 25 de Noviembre de 1980, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXVII, Sección Segunda, en sitio web www.microjuris.com.

experiencia, enseñando o advirtiendo cómo se debe obrar en casos análogos; o, Conjunto de conocimientos, principios, ideas, etc., que se enseñan a alguien”⁹⁵.

Debemos entender la enseñanza como el proceso mediante el cual se comunican o transmiten conocimientos especiales o generales sobre una materia. Este concepto es más restringido que el de educación, ya que ésta tiene por objeto la formación integral de la persona humana, mientras que la enseñanza se limita a transmitir, por medios diversos, determinados conocimientos. En este sentido la educación comprende la enseñanza propiamente dicha.

Los métodos de enseñanza descansan sobre las teorías del proceso de aprendizaje y una de las grandes tareas de la pedagogía moderna ha sido estudiar de manera experimental la eficacia de dichos métodos, al mismo tiempo que intenta su formulación teórica. En este campo sobresale la teoría psicológica: la base fundamental de todo proceso de enseñanza-aprendizaje se halla representada por un reflejo condicionado, es decir, por la relación asociada que existe entre la respuesta y el estímulo que la provoca. El sujeto que enseña es el encargado de provocar dicho estímulo, con el fin de obtener la respuesta en el individuo que aprende. Esta teoría da lugar a la formulación del principio de la motivación, principio básico de todo proceso de enseñanza que consiste en estimular a un sujeto para que éste ponga en actividad sus facultades, el estudio de la motivación comprende el de los factores orgánicos de toda conducta, así como el de las condiciones que lo determinan. De aquí la importancia que en la enseñanza tiene el incentivo, no tangible, sino de acción, destinado a producir, mediante un estímulo en el sujeto que aprende. También, es necesario conocer las condiciones en las que se encuentra el individuo que aprende, es decir, su nivel de captación, de madurez y de cultura, entre otros.

El hombre es un ser eminentemente sociable, no crece aislado, sino bajo el influjo de los demás y está en constante reacción a esa influencia. La Enseñanza resulta así, no sólo un deber, sino un efecto de la condición humana, ya que es el medio con que la sociedad perpetúa su existencia. Por tanto, como existe el deber de la enseñanza, también, existe el derecho de que se faciliten los medios para adquirirla, para facilitar estos medios se encuentran como principales protagonistas el Estado, que es quien facilita los medios, y los individuos, que son quienes ponen de su parte para adquirir todos los conocimientos necesarios en pos de su logro personal y el engrandecimiento de la sociedad.

La tendencia actual de la enseñanza se dirige hacia la disminución de la teoría, o complementarla con la práctica. En este campo, existen varios métodos, uno es los medios audiovisuales que normalmente son más accesibles de obtener económicamente y con los que se pretende suprimir las clásicas salas de clase, todo con el fin de lograr un beneficio en la autonomía del aprendizaje del individuo. Otra forma, un tanto más moderna, es la utilización de los multimedia, pero que económicamente por su infraestructura, no es tan fácil de adquirir en nuestro medio, pero que brinda grandes ventajas para los actuales procesos de enseñanza – aprendizaje⁹⁶.

A su turno, debe entenderse por aprendizaje, como, “Acción y efecto de aprender algún arte, oficio u otra cosa, o, Tiempo que en ello se emplea”⁹⁷.

Este concepto es parte de la estructura de la educación, por tanto, la educación comprende el sistema de aprendizaje. Es la acción de instruirse y el tiempo que dicha acción

⁹⁵ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, en sitio web www.rae.es

⁹⁶ Lonergan, Bernard; Filosofía de la Educación, Editorial Universidad Iberoamericana, año 1988, pagina 29 y siguientes.

⁹⁷ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, en sitio web www.rae.es.

demora. También, es el proceso por el cual una persona es entrenada para dar una solución a situaciones; tal mecanismo va desde la adquisición de datos hasta la forma más compleja de recopilar y organizar la información.

El aprendizaje tiene una importancia fundamental para el hombre, ya que, cuando nace, se halla desprovisto de medios de adaptación intelectuales y motores. En consecuencia, durante los primeros años de vida, el aprendizaje es un proceso automático con poca participación de la voluntad, después el componente voluntario adquiere mayor importancia (aprender a leer, aprender conceptos, etc.), dándose un reflejo condicionado, es decir, una relación asociativa entre respuesta y estímulo. A veces, el aprendizaje es la consecuencia de pruebas y errores, hasta el logro de una solución válida.

Existe un factor determinante a la hora que un individuo aprende y es el hecho de que hay algunos alumnos que aprenden ciertos temas con más facilidad que otros, para entender esto, se debe trasladar el análisis del mecanismo de aprendizaje a los factores que influyen, los cuales se pueden dividir en dos grupos : los que dependen del sujeto que aprende (la inteligencia, la motivación, la participación activa, la edad y las experiencias previas) y los inherentes a las modalidades de presentación de los estímulos, es decir, se tienen modalidades favorables para el aprendizaje cuando la respuesta al estímulo va seguida de un premio o castigo, o cuando el individuo tiene conocimiento del resultado de su actividad y se siente guiado y controlado por una mano experta.

Ahora procede que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N° 18.962, publicada en el Diario Oficial el 10 de marzo de 1990 y sus reformas, corrobora lo expuesto. En esa ley, su artículo 4 inciso 1° declara que “la educación se manifiesta a través de la enseñanza formal y de la enseñanza informal”. Por la relevancia que tiene el estatuto nombrado, especialmente en la clarificación de conceptos y requisitos, dedicaremos una sección especial a resumir sus disposiciones principales, en el capítulo III de esta investigación.

Contenido de la Libertad de Enseñanza.

De acuerdo al artículo 4 incisos 2° y 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, esta puede ser de naturaleza formal o informal, siendo la primera de índole sistemática o metódicamente estructurada e impartida, y que se corresponde con la impartida en los establecimientos de educación pública, subvencionada o privada; primaria, secundaria o superior; y la segunda la que se efectúa en la familia, a través de los medios de comunicación social o, en términos más generales y directos.

La libertad de enseñanza puede ser definida, en su sentido formal, como la facultad de participar en la transmisión metódica de información y conocimiento, de manera gratuita o remunerada, a algunos o estudiantes del sector público o privado en cualquiera de sus niveles. En su acepción informal, tal enseñanza sigue siendo el proceso de transmisión sistemática de información y conocimiento, en la familia, los medios de comunicación y otras instancias⁹⁸.

Además es preciso referirse a los diversos ámbitos o niveles en los cuales se asegura la libertad de enseñanza, a saber:

1. Educación Inicial: Se considera educación inicial, la que comienza desde la concepción del niño, hasta los cuatro años de edad; procurando su desarrollo integral y apoyando a la familia para su plena formación. Sus finalidades son garantizar el desarrollo pleno de todo ser humano desde su concepción, su existencia y derecho a vivir

⁹⁸ Cea Egaña, José Luis; supra 89, página 339.

en condiciones familiares y ambientales propicias, ante la responsabilidad del Estado y procurar el desarrollo psicobiosocial del niño mediante programas de atención a la madre en los períodos pre y postnatal de apoyo y protección social.

2. Educación Preprimaria o Parvularia: También conocida como Educación preescolar, término aplicado universalmente a la experiencia educativa de los niños más pequeños que no han entrado todavía en el primer grado escolar. Se refiere a la educación de los niños y niñas hasta los seis años, dependiendo de la edad exigida para la admisión escolar de los diferentes países. Muchos educadores han demostrado que los niños pequeños que han pasado por centros de educación preescolar desarrollan la autoestima, ciertas habilidades y conductas básicas, lo que les permite estar mejor adaptados emocional e intelectualmente antes de ingresar en las escuelas de enseñanza primaria. La educación preescolar se ofrece en centros de atención diaria, escuelas infantiles o jardines de infancia.

3. Educación Primaria: Primeros años de la educación formal que se centra en desarrollar las habilidades de lectura, escritura y cálculo. En la mayor parte de los países, la enseñanza primaria es gratuita y obligatoria. La enseñanza primaria comprende seis grados —a partir de los 6 años de edad— e incluye cuatro asignaturas obligatorias: idioma español, matemáticas, ciencias naturales, estudios sociales. Se complementan las jornadas de estudio con otras asignaturas.

4. Nivel Medio: programa de educación pública o privada inmediatamente posterior a la enseñanza primaria. Generalmente comienza entre los 13 y los 14 años, y continúa durante un mínimo de tres y un máximo de siete años. La educación secundaria incluye tanto formación académica como formación profesional. El programa básico de estudio se desarrolla en un número de núcleos temáticos integrados. La educación de Nivel Medio comprende dos ciclos académico que son: Nivel Básico y Nivel Diversificado.

La libertad de enseñanza faculta a las personas, sean naturales o jurídicas, para abrir establecimientos de enseñanza. Sin embargo, quien pierde su calidad de persona jurídica queda también impedido de ejercer tal derecho, esto constituye un derecho inmanente (la posibilidad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales) que, en cuanto se sujete a la ley, puede ser desarrollado cuando se desee, pero a través del ente recurrente que ha dejado de ser sujeto de derecho, por efecto de la cancelación de su personalidad jurídica, y el derecho en cuestión se le reconoce a quienes tengan el carácter de personas, sean estas naturales o jurídicas.”

Distinción entre Educación y Enseñanza a la luz de la Constitución de 1980.

Ya hemos señalado, que nuestro texto constitucional, distingue entre la educación y la enseñanza, sin embargo, también señalamos que existen algunos errores conceptuales en dicha descripción.

Ya podemos distinguir algunas de las diferencias, a saber:

1. El Poder Constituyente los contempló como derechos distintos en numerales diferentes del artículo 19;

2. Lo hizo así porque, conceptualmente, ambos son atributos inalienables de la persona, complementarios, pero de contenido y finalidad inconfundibles;

3. La libertad de enseñanza admite restricciones y prohibiciones, las cuales el derecho a la educación no las tiene ni pueden, racional o lógicamente, serle impuestas, en consideración a su naturaleza, consistente en infundir valores espirituales y morales;

4. Para el ejercicio de la libertad de enseñanza procede el recurso de protección. Lamentablemente no ocurre lo mismo en relación con el derecho a la educación, reconociéndose al Estado el deber de otorgar tutela especial al ejercicio del mismo; y

5. Finalmente, la enseñanza pretende informar, sistemática o no, es decir, transmitir al alumno caudal de conocimientos con rasgos metódicos y de manera planificada, o bien, hacerlo sin tales características. La educación, por el contrario, busca formar la personalidad sobre la base de internalizar en el educando los valores que son coherentes con la dignidad humana, sus derechos y deberes inalienables⁹⁹.

3.5. Ámbito y Límites.

El inciso 1º enuncia los derechos que abarca la libertad de enseñanza. Ellos son los de abrir, fundar o establecer; organiza, dirigir o regir; y mantener, desarrollar o cerrar establecimientos educacionales. Agregamos que tales derechos pueden ser ejercicios respecto de establecimientos de cualquier nivel, es decir, parvulario, básico, medio y superior, con las subdivisiones que caben en la enseñanza media y en la de nivel superior.

A su turno el inciso 2º fija y determina los límites de la libertad de enseñanza, aplicando el principio general según el cual no hay derechos absolutos, sin perjuicio de los especiales casos que se dan en el derecho de familia. Dichos límites son, sin embargo, los únicos admitidos por la Carta Fundamental, de manera que cualquiera restricción a la libertad que no se encuadre en alguno de ellos debe reputarse insosteniblemente en su espíritu, letra y contexto, debiendo tenerse presente el expreso y tajante contenido del número 26 del artículo 19 de la Constitución, toda vez que no se podrá establecer preceptos legales que regulen o complementen las garantías del texto, que afecten dichos derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su legítimo y libre ejercicio.

La Constitución establece como límites: Primero: La moral, es decir, la ciencia que se ocupa del estudio de la bondad o malicia, la rectitud o no de las conductas humanas, buscando la adhesión reflexiva de la mente a los valores respectivos; Segundo Las buenas costumbres, es decir, el comportamiento en sociedad con decoro y respeto por sí mismo y los criterios ajenos de índole ética; Tercero: El orden público, noción que se refiere al funcionamiento normal de las organizaciones e instituciones públicas y privadas, permitiendo el desenvolvimiento seguro o previsible de la convivencia; y Cuarto: La seguridad nacional, esto es, la prevención de riesgos o amenazas para la independencia de la República, la superación de los atentados contra ella, y el desarrollo de sus potencialidades en función del bien común y con sujeción al Derecho.

Nótese que se trata ciertamente de conceptos que pueden presentar evoluciones y cambios muy marcados, atendidas las circunstancias, sociales, históricas, políticas o culturales de una época determinada, correspondiendo por consiguiente al intérprete otorgar el contenido de dichos conceptos, siempre respetando los derechos fundamentales, tanto consagrados en la Constitución, como en los tratados internacionales.

Prohibición Especial de la Propagación Político Partidista.

⁹⁹ Ídem.

En el inciso 3º se halla otro tópico discutible y sobre el cual hemos hecho referencia, a propósito de la discusión al interior de la Comisión de Estudio. En efecto, al decirse en el precepto que la enseñanza reconocida oficialmente no puede orientarse a propagar tendencia política alguna ella, sea oficial o privada, tiene que ser ajena al adoctrinamiento político contingente, y superior a la manipulación ideológica, salvo que se trate de la enseñanza, formalmente hecha, por los propios partidos políticos, pues ello se encuentra dentro de sus propios fines y objetivos específicos.

Aquí la clave yace, por ende, en el verbo propagar, el cual significa adoctrinar, preconcebida o planificadamente, para ganar adeptos, asumiendo que las ideas, doctrinas o teorías pueden imponerse a la voluntad del estudiante, o que este se halla en la situación de adherirse a ellas libremente.

Libertad en la Elección del Establecimiento Educativo.

El inciso 4º del numeral en estudio establece el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Fácil es colegir el ligamen que existe entre esta norma y la contemplada en el artículo 19 N° 10 inciso 3º de la misma Carta Fundamental. Conveniente es aclarar que la Constitución exige solamente que se trate de los padres del niño, sin requerir, además, una filiación determinada entre aquellos y éste. Razonable parece, asimismo, entender que el derecho subsiste cuando existe un solo progenitor, por haber fallecido el otro, o faltar a raíz de cualquier causa diferente de la nombrada. En fin, es obvio que el ejercicio de este derecho depende, en muchos casos, de la capacidad económica que los padres tengan para financiar el establecimiento de enseñanza de sus hijos.

Este derecho no puede ser conculcado basándose en criterios discriminatorios, ni arbitrarios. También es necesario señalar, que el derecho a la educación se encuentra al margen de ser tutelado por el recurso de protección y que la libertad de enseñanza se halla consagrada no a favor del educando, sino que en beneficio de quien la imparte u otorga. Si los apoderados no comparten los criterios pedagógicos de algún establecimiento, tienen la libertad de integrarlos a otro establecimiento educativo, situación que se produce muy a menudo, tratándose de aquellos padres que discrepan de la educación religiosa que se otorga a sus hijos.

Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Sobre este particular nos referiremos con mayor detención en el capítulo III de esta investigación. Valga por ahora señalar que el inciso 5º del número 11 del artículo 19, es claro en señalar que una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educativos a todo nivel.

Basta con señalar, por ahora, que el texto legal que hizo efectivo el texto constitucional es la Ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de Marzo del año 1990, y que ha sido blanco de duras críticas, en los movimientos estudiantiles de inicios del año 2006, lo que ha llevado a la autoridad ejecutiva a crear un Consejo Asesor Presidencial de Educación, presidido por Juan Eduardo García Huidobro, Ex Jefe de la división de Educación General del Ministerio de Educación y actual director del

Departamento de Educación de la Universidad Alberto Hurtado, y que tuvo como resultado el actual proyecto de ley denominado, “Ley General de Educación”, que se encuentra en primer trámite constitucional en el Parlamento.

CAPITULO III. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y LEGAL DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.

En este apartado, se revisarán las normas más importantes que consagran la materia en estudio, pues tanto a nivel internacional, a través de Tratados y Convenciones de índole garantista; como en el plano nacional, mediante leyes que completan y complementan lo prescrito por la Carta Fundamental, se ha “hecho carne”, se ha materializado, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación.

Para ello, dividiremos el capítulo en dos secciones, la primera se abocará a resumir los Tratados más importantes que en el plano externo, han regulado la materia. La segunda, abordará el análisis de las normas de rango legal que internamente, llevan a efecto las garantías en comento.

1. Regulación Internacional de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación.

100

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, trata en su artículo 26 sobre el Derecho a la Educación, a continuación examinaremos su texto y los principios fundamentales que consagra:

Artículo 26

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.

100

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

50

Claudio Andrés Alvarado Zamorano

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

El precepto se divide en tres párrafos.

El primero de ellos consagra el Derecho a la Educación en forma universal, “*Toda persona*”.

Además, se impone el deber para los Estados parte, de establecer un sistema gratuito de educación, a lo menos, en lo que dice relación con la “*instrucción elemental y fundamental*”, la que asimismo, deberá tener el carácter de obligatoria. Cabe señalar respecto a este punto que, debido a la redacción del párrafo 1, podría interpretarse que el requerimiento de gratuidad y obligatoriedad, se refiere tanto a la educación básica o primaria, como a la educación media o secundaria, pues no existe una diferenciación clara en el precepto de estas dos etapas de la educación, lo anterior no carece de importancia, por cuanto sólo desde el 22 de mayo del año 2003, mediante la Ley de reforma constitucional N° 19.876, se estableció oficialmente en nuestro país la gratuidad y obligatoriedad de la educación media, en circunstancias que, ya desde el año 1948 Chile adhiere a la Convención en estudio.

Continúa el párrafo 1, exigiendo la generalización de los estudios técnicos y profesionales y, por último, la igualdad de oportunidades en el acceso a los estudios superiores, basado en criterios de capacidad personal.

El segundo párrafo establece los objetivos de la educación, señalando como tales: el desarrollo pleno de la personalidad; el respeto a los derechos y libertades que la propia Convención contempla; el fomento de valores deseables socialmente en relación a la convivencia entre los individuos y las comunidades de distinta naturaleza y; la promoción de la actividad de la ONU en el mantenimiento de la paz.

Finalmente, el párrafo 3 consagra el derecho preferente de los padres a decidir el tipo de educación que recibirán sus hijos.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, llama la atención, la ausencia de cualquier referencia a la Libertad de Enseñanza, en el sentido consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República de Chile, como la facultad de impartir enseñanza por parte de los particulares.

101

Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, instrumento aplicable a las personas menores de 18 años, está inspirado en el principio proclamado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Esta Convención se ocupa en sus artículos 28 y 29 del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, ellos señalan:

“*Artículo 28*

¹⁰¹ La Convención Sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Fue ratificada por Chile ante el Secretario General de la ONU, con fecha 13 de agosto de 1990 y publicada finalmente en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 1990.

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 porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

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.

De la norma extractada se pueden desprender varios principios y mandatos para los Estados: desde ya podemos advertir reiterado el derecho a la educación del niño, en forma progresiva e igualitaria, debiendo el Estado implementar la enseñanza primaria y secundaria en forma gratuita y respecto de la primera, también con caracteres de obligatoriedad. Además, asegurar la accesibilidad de la enseñanza superior, basada en la capacidad, y también a la información y orientación educacional y profesional.

La norma innova en esta materia señalando como deber de los estados, la promoción de la asistencia regular a las aulas y la reducción de la deserción escolar. Por otra parte, se preocupa la norma de indicar expresamente que los estados deben velar por que la disciplina escolar se aplique de forma adecuada a los principios de dignidad humana del niño.

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.”*

Esta segunda disposición ahonda con mayor detalle en los objetivos de la educación, ya enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al respecto, cabe destacar sus letras c, d y e en las cuales se consagran fines bastante contingentes, a saber: el respeto por la propia identidad cultural del menor, la igualdad de sexos y la tolerancia y espíritu de comprensión hacia otros grupos étnicos y personas de origen indígena; además del respeto por el medio ambiente.

Finalmente, el párrafo 2 de esta disposición se ocupa expresamente de la Libertad de Enseñanza, pero lo hace de una forma particular, pues establece que nada de lo preceptuado por los artículos 28 o 29, puede ser interpretado de manera que se concluya en una restricción a la libertad de los individuos o entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (impartir enseñanza), con tal que éstas respeten los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo 29, referidos a los objetivos de la educación y a las limitaciones establecidas por el marco regulatorio estatal.

102

1.3. Carta de la Organización de Estados Americanos.

La Organización de Estados Americanos creada como organismo regional de las Naciones Unidas también hace mención al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en su estatuto fundacional y en sus sucesivos protocolos modificatorios y complementarios. Esbochemos una breve reseña de sus aspectos más importantes:

En su artículo 34 letra h, señala como metas básicas de los Estados miembros: *“la erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;”*. En cumplimiento de lo anterior, *“darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura”* (artículo 47). Además, *“los Estados miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educacionales”* (artículo 48).

Por su parte, el artículo 49 establece:

“Los Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación, sobre las siguientes bases:

a) La educación primaria será obligatoria para la población en edad escolar, y se ofrecerá también a todas las otras personas que puedan beneficiarse de ella. Cuando la imparta el Estado, será gratuita;

¹⁰² Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

b) *La educación media deberá extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población, con un criterio de promoción social. Se diversificará de manera que, sin perjuicio de la formación general de los educandos, satisfaga las necesidades del desarrollo de cada país, y*

c) *La educación superior estará abierta a todos, siempre que, para mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes”.*

Finalmente, el artículo 50 es novedoso al prescribir que los Estados parte “*fortalecerán los sistemas de educación de adultos y habilitación para el trabajo*” (Capacitación).

Cabe señalar, que la Carta de la OEA, insta un órgano especial en materia de educación, “El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura”¹⁰³, el que fue evolucionando a través de los sucesivos protocolos adicionales suscritos por los Estados parte, hasta convertirse en el “Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral”¹⁰⁴, que reúne en uno sólo, los órganos creados por la OEA para la promoción del desarrollo en sus distintos aspectos, (social, económico, educacional, cultural, científico, técnico), pero ahora, bajo la óptica de la integración en todos los ámbitos del proceso.

1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).¹⁰⁵

Esta Convención contiene de manera muy general en su Capítulo III, un compromiso para los Estados partes para que, en la medida de los recursos de que dispongan, adopten las medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr la plena efectividad de los derechos de carácter económicos, sociales y culturales, consagrados en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Esta Convención deja la profundización de las garantías relativas a la Educación, a una norma adicional que será la última que analizaremos en esta sección relativa al contexto internacional, el Protocolo de San Salvador.

¹⁰³ El Protocolo de Buenos Aires de 1967 establecía como nuevo artículo 100: “*El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura tiene por finalidad promover las relaciones amistosas y el entendimiento mutuo entre los pueblos de América, mediante la cooperación y el intercambio educativos, científicos y culturales de los Estados Miembros, con el objeto de elevar el nivel cultural de sus habitantes; reafirmar su dignidad como personas; capacitarlos plenamente para las tareas del progreso, y fortalecer los sentimientos de paz, democracia y justicia social que han caracterizado su evolución.*”

¹⁰⁴ El texto integrado de la Carta de la OEA consagra este órgano en el capítulo XIII, el cual establece en su artículo 93: “El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral tiene como finalidad promover la cooperación entre los Estados americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica, de conformidad con las normas de la Carta y en especial las consignadas en el Capítulo VII de la misma, en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.”

¹⁰⁵ **Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de la OEA.**

1.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales

106

(Protocolo de San Salvador).

El Protocolo de San Salvador, dentro del cúmulo de normas internacionales que hemos analizado es, junto con la Convención de los Derechos del Niño, una de las que más comprensivamente se aboca a garantizar el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

Comienza el artículo 13, en su párrafo primero, señalando en forma categórica el principio fundamental en esta materia; *“Toda persona tiene derecho a la educación”*.

Continúa el párrafo segundo, indicando los objetivos de la educación, tales son:

- El desarrollo pleno de la personalidad humana y del sentido de su dignidad.
- El fortalecimiento del respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales y los valores de la justicia y la paz.
- La educación debe también capacitar a las personas para desenvolverse en la sociedad democrática, lograr una subsistencia digna y, en general, favorecer el desarrollo de valores deseables para la convivencia entre todos los grupos, etnias y naciones con el fin de mantener la paz.

El párrafo tercero establece algunos mandatos para los Estados partes, en orden a obtener el pleno ejercicio del derecho a la educación, como la igual accesibilidad para todos de los distintos niveles de educación; la obligatoriedad y gratuidad en la educación primaria; La generalización de la enseñanza secundaria en todas sus formas, y su progresiva implantación en forma gratuita; el acceso igualitario a la educación superior en base a criterios de capacidad personal, y su progresiva gratuidad; El fomento de la educación básica para las personas que no completaron el ciclo de educación primaria.; y el establecimiento de programas de enseñanza diferenciada para minusválidos.

Los párrafos cuarto y quinto se refieren específicamente a la Libertad de enseñanza. El primero consagra el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que se impartirá a sus hijos, con la limitación de que se adecue a los principios enunciados en la misma Carta. El segundo, es muy similar en su redacción al párrafo segundo del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁷; en orden a instaurar una prohibición de interpretar las disposiciones de este protocolo como una restricción de la libertad de los particulares y las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. Lo anterior, con la limitación de que se realice *“de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes”*. No obstante, aunque el precepto no lo señale, debe entenderse que la libertad de enseñanza está limitada además, por los principios que consagra el mismo protocolo en la materia (respecto a los objetivos de la educación), y por las demás normas de orden internacional ratificadas por nuestro país, pues una vez adoptadas por los Estados estas Convenciones se consideran parte integrante del Derecho interno.

¹⁰⁶ El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", fue adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y suscrito por Chile el 5 de junio de 2001.

¹⁰⁷ Ver N° 1.2.

2. Regulación Legal de la Libertad de Enseñanza y del Derecho a la Educación.

Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (Ley N° 18.962).

Al partir el análisis de esta norma es necesario precisar que se trata de uno de los cuerpos legales más polémicos que haya dictado el régimen castrense, partiendo por las circunstancias que rodearon su entrada en vigencia¹⁰⁸. Esta es la razón de la discusión generada, tanto en los foros educacionales como entre las autoridades, sobre su derogación o modificación, materia que en la actualidad cobra plena vigencia, debido al rebrote de la movilización estudiantil ante la inminente discusión y votación del proyecto de Ley General de Educación (norma consensuada entre oposición y concertación, que derogará la LOCE, otorgando un nuevo marco regulatorio para la educación).

Hecha la necesaria prevención, empezaremos señalando que la LOCE, fue promulgada en cumplimiento del mandato constitucional del inciso quinto del número 11 del artículo 19 de la CPR de 1980.¹⁰⁹

La norma mencionada establece los contenidos que deja a la regulación de la LOCE, la que repite casi textualmente el precepto constitucional en su artículo 1°:

“La presente Ley Orgánica Constitucional fija los requisitos mínimos que deberán cumplir los niveles de enseñanza básica y enseñanza media, y asimismo regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento. Del mismo modo norma el proceso de reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”

Por su parte, el artículo 2° de la LOCE, esboza un concepto de educación al señalar que aquella es *“...un proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas...”*, además indica los objetivos de la educación: *“ 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 ”* aquí aparece un “concepto válvula”, pues la identidad nacional, que en un principio es un concepto sin contenido propio, limita o encuadra la adquisición de estos valores, conocimientos y destrezas.

El inciso segundo de este artículo consagra el principio de que la educación es un derecho de todas las personas; estableciendo a continuación los deberes (que en el caso de los padres también es un derecho), que corresponden tanto a los padres como al Estado y la comunidad en esta materia, los que se pueden resumir en tres aspectos: Los padres tienen el derecho-deber de otorgar educación a sus hijos; El Estado debe proteger el ejercicio del derecho a la educación y, finalmente, la comunidad debe contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento.

¹⁰⁸ La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), fue promulgada por la Junta de Gobierno el día 7 de marzo de 1990 y publicada el 10 de marzo del mismo año, en el último día del Régimen Militar.

¹⁰⁹ Artículo 19 N° 11, inciso 5°, CPR 1980: *“ Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;”*

Especial atención merece en este punto, el nuevo inciso tercero agregado por la Ley 19.688, del 5 de agosto del año 2000, el que está encaminado a evitar la discriminación de las estudiantes que sean madres o estén embarazadas para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, imponiendo a éstos además, el deber de otorgarles las facilidades académicas del caso. Cabe destacar asimismo, que el inciso final de esta misma norma, agregado por el artículo 10 número 1) de la Ley 19.979 del 6 de noviembre del año 2004, sanciona con multa las infracciones a lo dispuesto en el inciso tercero anterior.

En el inciso cuarto del artículo 2° se imponen nuevos deberes al Estado en orden a: *“fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, promover el estudio y el 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.”*

El artículo 3° de la LOCE establece el deber del Estado de resguardar especialmente la Libertad de Enseñanza. El inciso segundo de este artículo consagra el deber del Estado de financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de la población a la enseñanza básica. Esta norma debe entenderse modificada por el artículo único de la Ley 19.876, que reformó la Constitución Política de la República en orden a establecer la obligatoriedad y gratuidad tanto de la educación básica como de la educación media.¹¹⁰

Los artículos 4° y 5° de la LOCE, establecen y definen las manifestaciones de la educación que consisten en la enseñanza formal e informal; la primera de las cuales puede ser además regular.

El artículo 6° repite la norma constitucional ya estudiada respecto a los límites de la enseñanza, a saber: la moral, el orden público, las buenas costumbres y la seguridad nacional. Reitera además su inciso segundo, el principio constitucional de que la enseñanza reconocida oficialmente, no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

El artículo 6° bis, agregado a la LOCE por el número 2 del artículo único de la Ley 19.771 del 15 de noviembre del año 2001, norma y conceptualiza el nivel de educación parvularia, estableciendo como principios generales su no obligatoriedad como antecedente de la enseñanza básica; y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias o exigir requisitos para el acceso a ella. No obstante, la ley 19.771, modificó además, el artículo 3° de la LOCE, en orden a establecer el deber del Estado de fomentar la educación parvularia, no se aprecia una garantía igualmente fuerte para este nivel de enseñanza, pues aunque con posterioridad se estableció la obligación del Estado de contemplar un sistema de enseñanza parvularia gratuito (Ley de Reforma Constitucional N° 20.162 del año 2007), la legislación la ha mantenido sin carácter obligatorio.

Los artículos 7° y 8° se refieren a los niveles de enseñanza básica y media, respectivamente, definiéndolos y señalando sus objetivos particulares.¹¹¹

¹¹⁰ La ley de Reforma Constitucional N° 19.876 del 22 de mayo del año 2003, señala en su artículo único: “Sustitúyese el inciso quinto del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución política de la República, por el siguiente: “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 cumplir los 21 años de edad.”

¹¹¹ Artículo 7° LOCE: “La enseñanza básica es el nivel educacional que procura fundamentalmente el desarrollo de la personalidad del alumno y su capacitación para su vinculación e integración *activa a su medio social, a través del aprendizaje de los contenidos mínimos obligatorios que se determinen en conformidad a la presente ley y que le permiten continuar el proceso educativo*

El artículo 10 número 2), de la ley 19.979 del 6 de noviembre del año 2004, agregó un artículo 9° bis a la LOCE; el cual se aboca a regular los procesos de selección de alumnos por parte de los establecimientos de enseñanza, estableciendo una serie de principios, medidas de publicidad e información que deben cumplir los sostenedores, con el fin primordial de asegurar su objetividad y transparencia y el respeto a la dignidad de los alumnos y de sus familias evitando la discriminación.

A continuación el Título I de la norma en estudio, consagra los requisitos mínimos que deben cumplir la enseñanza básica y media, y una serie de normas objetivas para velar por su cumplimiento. Así podemos señalar que el artículo 10 consagra los objetivos generales de la educación básica, y el artículo 11 establece los requisitos mínimos de egreso que deben dominar los educandos para acceder al siguiente nivel de enseñanza. El artículo 12 contiene los objetivos generales de la enseñanza media, y el artículo 13 contiene los requisitos mínimos de egreso de ella.

El artículo 14, establece la duración de cada nivel de enseñanza (la enseñanza básica regular dura ocho años, y la enseñanza media, tendrá una duración mínima de cuatro años).

Por último, el artículo 15 regula la edad mínima para acceder a la enseñanza básica (6 años), y la edad máxima para acceder a la enseñanza media (18 años). Sin embargo, tales límites pueden ser distintos tratándose de enseñanza de adultos y de la especial o diferencial.

Los artículos 18 a 20 de la LOCE, contienen normas relativas al establecimiento por parte del Gobierno a través del Ministerio de Educación, y con participación del Consejo Superior de Educación, de los objetivos fundamentales de cada uno de los años de estudio de la enseñanza básica y media y de los contenidos mínimos obligatorios orientados al cumplimiento de dichos objetivos.

Además, los establecimientos de enseñanza tienen la libertad de elaborar los planes y programas de estudio que estimen adecuados para la consecución de los referidos objetivos y de los contenidos mínimos obligatorios.

No obstante, el Ministerio de Educación, tiene la facultad de objetar los planes y programas que se presenten para su aprobación, pudiendo los afectados por dicha decisión del Ministerio, apelar ante el Consejo Superior de Educación. El Ministerio debe además, elaborar planes y programas de enseñanza para los niveles básico y medio los que, aprobados por el Consejo Superior de Educación, serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

En último término, se impone al Ministerio de Educación, la obligación de diseñar y aplicar periódicamente, un sistema de evaluación de la enseñanza básica y media con el fin de supervigilar el cumplimiento de los objetivos fundamentales y de los contenidos mínimos de esos niveles, debiendo el Ministerio, llevar una estadística de los resultados y publicarlos, sin incluir en caso alguno la individualización de los alumnos.

formal.” Artículo 8° LOCE: “La enseñanza 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, mediante el proceso educativo sistemático, logre el aprendizaje de los contenidos mínimos obligatorios que se determinen en conformidad a la presente ley, perfeccionándose como persona y asumiendo responsablemente sus compromisos con la familia, la comunidad, la cultura y el desarrollo nacional. Dicha enseñanza habilita, por otra parte, al alumno para continuar su proceso educativo formal a través de la educación superior o para incorporarse a la vida del trabajo.”

El Título II del cuerpo legal en estudio, en sus artículos 21 a 28, instituye el sistema de reconocimiento oficial por parte del Estado, a los establecimientos que impartan enseñanza en los niveles parvulario, básico y medio. De estas normas merecen atención:

El artículo 21, que establece los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos de enseñanza básica y media, tales son:

Que tengan un sostenedor, persona natural o jurídica, responsable del funcionamiento del establecimiento, quien deberá a lo menos contar con licencia de educación media.

Ceñirse a planes y programas de estudio (propios o los generales adoptados del Ministerio).

Poseer el personal docente idóneo necesario (aquellos que cuenten con el título de profesor del respectivo nivel y especialidad o estén habilitado para ejercer la función docente según la ley); y el personal administrativo y auxiliar suficiente.

Funcionar en un local que cumpla con las normas legales respectivas.

Disponer del mobiliario, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo adecuado al nivel y modalidad de la educación que se pretenda impartir, conforme a las normas legales respectivas.

Similares requisitos para optar al reconocimiento oficial se imponen a los establecimientos que pretendan impartir enseñanza parvularia en el artículo 21 bis.

Los artículos 22 a 24 reglan el procedimiento para solicitar a la Secretaría Regional Ministerial de educación respectiva, el reconocimiento oficial por parte de los establecimientos de educación parvularia, básica y media, estableciendo además, las sanciones en caso de pérdida de los requisitos para el reconocimiento o del incumplimiento de los planes y programas obligatorios; las sanciones van desde amonestaciones y multas hasta la pérdida del reconocimiento oficial.

El Título III de la LOCE, en sus 6 párrafos (artículos 29 a 73) contiene normas que sistematizan el reconocimiento oficial a las instituciones de educación superior; establece cuáles son las instituciones de educación superior oficialmente reconocidas; señala las atribuciones de cada clase de institución de educación superior en cuanto a las actividades que pueden desarrollar y el tipo de grados o títulos que pueden conferir; define lo que debe entenderse por títulos profesionales, técnicos y grados académicos; establece como principios de la educación superior la autonomía de las instituciones, la libertad académica y la prescindencia política; crea el Consejo Superior de Educación y establece su organización y atribuciones.

El párrafo 1º de este Título, contiene el reconocimiento oficial como instituciones de educación superior: a las Universidades, Institutos profesionales (IP), Centros de formación técnica (CFT) y establecimientos de educación superior de las Fuerzas Armadas y de Orden.

A continuación establece ciertas normas de carácter general en relación al reconocimiento de las entidades de educación superior, en relación a su creación, forma de organización y la conceptualización de los títulos o grados académicos que cada uno de ellos puede conferir.

El párrafo 2º de este Título, crea el Consejo Superior de Educación, organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio relacionado con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación, su composición es eminentemente

técnica y académica y su función principal es administrar el sistema de acreditación de las instituciones de educación superior.

En cumplimiento de lo anterior el Consejo deberá pronunciarse, aprobando o rechazando los proyectos institucionales que presenten las universidades e institutos profesionales privados para los efectos de su reconocimiento oficial. Por otra parte, deberá verificar progresivamente el desarrollo de los proyectos institucionales de universidades e institutos profesionales que se encuentren en el proceso de acreditación regulado por la LOCE, estableciendo sistemas de examinación selectiva de los estudiantes de estas entidades, evaluando proyectos de nuevas carreras y, en general, sometiendo a apreciación variables académicas, de infraestructura y financieras, durante el lapso que señala la ley.

Cabe señalar, que el proceso de acreditación llevado a cabo por el Consejo y regulado por la LOCE, tiene una duración de seis años, al cabo de los cuales, si el Consejo estima que las entidades han cumplido satisfactoriamente su proyecto, certificará su plena autonomía y podrán otorgar títulos y grados académicos en forma independiente. En caso contrario, podrá el Consejo ampliar el plazo de acreditación por cinco años más, y de no cumplir la institución examinada los requerimientos del órgano fiscalizador, deberá éste solicitar al Ministerio del ramo, la revocación del reconocimiento oficial y la cancelación de la personalidad jurídica de la entidad.

El párrafo 3° del Título III de la LOCE, (artículos 44 a 55) se pronuncia sobre el reconocimiento oficial de las universidades.

Las universidades que no sean creadas por ley, deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado (corporaciones), sin fines de lucro. La personalidad jurídica se obtendrá con el sólo depósito de una copia de su instrumento constitutivo en el Ministerio de Educación.

Cumplido lo anterior, la corporación así formada deberá obtener del Consejo Superior de Educación la aprobación de su proyecto institucional y de los programas correspondientes; la certificación de contar con los recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para ofrecer los grados académicos y títulos profesionales que pretende otorgar; y la certificación de que llevará a efecto la verificación progresiva de su desarrollo institucional (acreditación).

El artículo 52 enumera los títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado académico de licenciado.

En los artículos 53 a 55 se regulan los casos en que se cancela la personalidad jurídica y se revoca el reconocimiento oficial a una universidad, por parte del Ministerio de Educación, previo informe del Consejo Superior de Educación.

En los párrafos 4° y 5° se trata del reconocimiento oficial de los institutos profesionales y de los centros de formación técnica, en ambos apartados se norma la constitución de estas instituciones, el proceso y los requisitos que se exigen para su reconocimiento oficial y, finalmente, los casos y la manera en que procede la revocación del reconocimiento oficial. Lo anterior, con la salvedad de que respecto a los centros de formación técnica, es el Ministerio del ramo quien tiene a cargo la acreditación.

A diferencia de lo que ocurre con las universidades, al regular estos dos tipos de entidades educacionales la ley deja abierta la posibilidad de que persigan fines de lucro.

Finalmente, en el Título IV de la LOCE se define el concepto de autonomía, referida a los establecimientos de educación superior, como el derecho de cada establecimiento a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo

concerniente al cumplimiento de sus finalidades. El concepto comprende la autonomía académica (potestad para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio), la autonomía económica (facultad de disponer de sus recursos para satisfacer los fines que le son propios de acuerdo con sus estatutos y las leyes), y la autonomía administrativa (potestad para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes).

Es necesario reiterar que los establecimientos en proceso de acreditación, aunque gocen de reconocimiento oficial, no disponen de completa autonomía, al menos en su aspecto académico, por cuanto como se ha señalado, están sujetos a supervisión del Consejo Superior de Educación e inhabilitados para otorgar en forma independiente títulos y grados académicos.

El artículo 76 de la LOCE, define la libertad académica ampliando el concepto constitucional de libertad de enseñanza.

En los artículos 77 a 79, se reitera el principio constitucional del inciso tercero del número 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en el sentido de establecer que: “la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna”.

La LOCE termina estableciendo normas para las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica creados con anterioridad a dicha norma, en lo relativo a su reconocimiento y autonomía y la posibilidad de regirse en lo concerniente a estas materias por la nueva normativa.

Otras normas legales relativas al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

Un sinnúmero de cuerpos normativos han regulado la materia en comento, previamente a la LOCE y luego del advenimiento de los gobiernos democráticos; sin embargo, no nos referiremos al sustrato normativo anterior a la LOCE, por exceder el propósito del presente trabajo; baste señalar eso sí, que muchas de las normas dictadas durante el régimen militar (sobre todo a comienzos de la década de 1980), aún se mantienen vigentes en determinadas materias, aunque modificadas por la posterior regulación democrática.

Por otra parte, ante la evidente brecha que se ha producido entre el sector privado y el público en la educación, los gobiernos democráticos han intentado, mediante un sinnúmero de esfuerzos legislativos y reglamentarios poner atajo a las desigualdades de rendimiento entre dichos ámbitos de la enseñanza, algunos de estos se han plasmado en cuerpos legislativos a saber:

La Ley N° 19.138 del 13 de mayo de 1992, que modificó el DFL N° 2 del Ministerio de Educación de 1989, que modificó las normas sobre subvenciones estatales a la educación, racionalizando los porcentajes de subvención, dando una cierta preeminencia a los establecimientos que se encuentren en mayor riesgo social.

La Ley N° 19.287, del 4 de febrero de 1994, que modificó la Ley N° 18.591 del año 1981, en términos de crear el fondo solidario de crédito universitario para financiar estudios superiores de los estudiantes de grupos socioeconómicos de menores ingresos.

La Ley N° 19.494 del 25 de enero de 1997, la Ley N° 19.532 del 17 de noviembre del mismo año y la Ley 19.979 del 6 de noviembre del año 2004, las que crearon y

configuraron el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna,¹¹² por el cual se busca no sólo extraer al niño de un entorno que presente riesgo social, sino que además busca obtener un mayor tiempo de contacto entre profesores y alumnos con el objeto de dedicar más tiempo a los procesos formativos y de orientación de los niños y jóvenes, una mayor posibilidad de desarrollar áreas de intereses para atender grupos diferenciados mediante talleres, provocar una mayor identificación de los actores educativos con el establecimiento educacional, entre otros objetivos.

Además, estas normas han buscado garantizar la equidad en el acceso a la educación, consagrando normas que morigeran la aplicación de la lógica de libre mercado en materia de educación, en términos de prohibir a los sostenedores o directores de establecimientos de enseñanza el sancionar con suspensión, expulsión o cancelación de matrícula a los alumnos, durante la vigencia del año escolar, por razones que deriven exclusivamente de factores socioeconómicos o de rendimiento académico.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.634 del 2 de octubre de 1999, que modificó el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República en términos de establecer el deber del Estado de promover la educación parvularia; y la Ley 19.864 del 4 de abril del año 2003, que complementó lo anterior al modificar la LOCE y otros cuerpos legales, estableciendo normas sobre el reconocimiento oficial y la promoción de la educación parvularia. Pero sería la reforma constitucional del 16 de febrero del 2007, mediante la Ley N° 20.162, la que establecería con carácter supralegal, el deber estatal ya no sólo de promoción de la educación parvularia, sino que además de financiar un sistema gratuito para garantizar el libre acceso a ella.

La Ley N° 19.688 del 10 de julio del año 2000, que modifica la LOCE, en lo relativo al derecho de las estudiantes que se encuentren embarazadas o que sean madres lactantes de acceder a establecimientos educacionales.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.876 del 22 de mayo del 2003, que tras dos intentos infructuosos (proyectos de reforma del año 1996 y 1999, que fueron finalmente archivados), estableció la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza media.

La Ley N° 19.961 del 14 de agosto del año 2004, que estableció normas para la evaluación docente, claramente destinada al perfeccionamiento del sector pedagógico.¹¹³

La Ley N° 20.027, publicada el 11 de junio del 2005, referida al financiamiento de estudios de educación superior, que tiene por objetivo el estimular el otorgamiento de estos instrumentos de financiamiento para los estudios superiores, mediante la vía de su garantía por parte del Estado.

Cabe señalar que este sistema de créditos con garantía estatal es complementario al sistema de fondo solidario de crédito universitario de la ley 19.287.

Finalmente, la Ley 20.129, del 17 de noviembre de 2006, crea un sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior, configurando un esquema integral de evaluación de la calidad de la enseñanza superior. El nuevo sistema instituido, incluye al régimen de acreditación de instituciones nuevas de educación superior, contemplado en la LOCE, que pasa a denominarse Licenciamiento (artículo 1° letra b).

¹¹² La Reforma Educacional contempla la extensión de la jornada escolar, tanto básica como media. En el primer caso, se pasa de 30 horas semanales de clases a 38, es decir, se aumenta en 27% el tiempo que los niños permanecen en las aulas; y en educación media se extiende desde las 36 horas exigidas a 42, esto es un incremento de 17%.

¹¹³ El sistema de evaluación propuesto, incluso permite la salida de los docentes que no están desempeñando su labor en forma correcta.

Junto al Consejo Superior de Educación, establecido en la LOCE, se crea una Comisión Nacional de Acreditación que tendrá a su cargo la verificación y promoción de la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos, y de las carreras y programas que estos ofrezcan. Cabe indicar que en la integración de esta Comisión aparecen contemplados representantes del ámbito estudiantil de la educación superior, lo que resulta novedoso respecto a la normativa establecida con anterioridad, bajo la lógica autoritaria del régimen castrense.

Otra novedad que presenta esta normativa es que entrega la certificación de la calidad de las carreras y programas ofrecidos por las instituciones autónomas de educación superior, a las agencias de acreditación; instituciones nacionales, extranjeras o internacionales que tendrán a su cargo el proceso de acreditación, la autorización y supervisión de estas agencias corresponderá a la Comisión Nacional.

Finalmente, se crea un Comité de Coordinación, compuesto por autoridades de los organismos que integran el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior, a saber: el Vicepresidente del Consejo Superior de educación, el Presidente de la Comisión Nacional de Acreditación y, el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

Estas son las normas más relevantes que, en mayor o menor medida, se abocan a consagrar el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar este capítulo haremos una breve reseña de otros proyectos, que al cierre de este ensayo se encuentran en tramitación en nuestro parlamento, de los cuales el de mayor importancia es el Proyecto de Ley General de Educación.

En septiembre del año 2004, ingresó al Congreso Nacional, el proyecto de ley que buscaría limitar las cláusulas abusivas en los contratos de educación, el cual promete ser novedoso pues modificaría la Ley del Consumidor, haciendo aplicable a los contratos educacionales, la teoría de la imprevisión del Derecho Común.

En materia de educación especial, se encuentra actualmente en tramitación, desde noviembre del 2006, la Reforma Constitucional que incluiría este tipo de enseñanza como modalidad transversal en todos los niveles educativos.

A mediados del año 2007 comenzó la tramitación del proyecto de ley que prohibiría ejercer la docencia en educación, sin haber estudiado Pedagogía.

Finalmente, se encuentra en tramitación el proyecto de Ley General de Educación, en el que nos detendremos un momento.

2.3. Proyecto de Ley General de Educación.

Tras la gran repercusión pública de los movimientos estudiantiles del año 2006, cristalizó la idea de reformar en forma definitiva el régimen jurídico que enmarca el sistema de educación tal como lo hemos estudiado, para ello, se formó una comisión especial formada con un sentido integrador de los diversos actores de la actividad educacional, cuya misión sería analizar y presentar un informe final al Gobierno, que sirviera de referente para la proposición de una nueva normativa marco para la educación Chilena.

El proyecto definitivo fue presentado en abril del año 2007, y merece atención respecto a los siguientes puntos:

El proyecto tiene por objetivos fundamentales equilibrar el Derecho a la Educación con la Libertad de Enseñanza, respecto del primero además, se busca asegurar una educación de calidad; terminar con la brecha entre educación municipal, particular subvencionada y privada; extender la cobertura de la educación a los primeros años de vida de la persona, a los adultos y a poblaciones específicas; la creación de una nueva institucionalidad inclusiva de los distintos actores de la educación y explicitando sus deberes y roles.

La Ley se abocará a regular: los requisitos mínimos de los niveles de enseñanza; el deber del Estado de velar por su cumplimiento y; los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales.

Además establece una definición y objetivos de la educación, “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 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.”

Como se puede apreciar, se ha ampliado el marco dentro de cual se adquieren los conocimientos y destrezas materia de la educación, incluyendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; el ejercicio de la tolerancia, la paz y del respeto a la diversidad.

Por otra parte, la ley consagra ciertos principios que inspiran el sistema educativo: Universalidad y Permanencia de la educación, Calidad de la misma, Equidad del sistema, Participación de todos los actores de la comunidad educativa, Responsabilidad de aquellos, Articulación del sistema, Transparencia (en la información), y Flexibilidad del proceso educativo.

El proyecto establece los derechos y deberes que surgen del proceso educativo ampliando la categoría de deberes del Estado en materia de derecho a la educación lo que busca el fortalecimiento del mismo respecto a la Libertad de enseñanza.

Incorpora el concepto de Comunidad Educativa, integrada por alumnos, padres y apoderados, profesionales y asistentes de la educación y sostenedores de establecimientos; desarrollando los derechos y deberes de sus miembros.

Contempla normas que buscan asegurar los principios que el mismo proyecto señala como objetivos del sistema educativo. De esta forma, se consagra la norma de protección a las estudiantes embarazadas y a las madres lactantes. Se prohíbe aplicar durante la vigencia de la jornada escolar, ciertas sanciones a los estudiantes por causales que deriven de su situación socioeconómica o su rendimiento académico. Además, los establecimientos educacionales subvencionados o que reciban aporte estatal, no pueden hacer selección de alumnos en los niveles parvulario y básico, salvo de que existan más postulantes que vacantes disponibles en cuyo caso, el proceso de selección será público y transparente y no podrán asignarse cupos sino por prioridad familiar y en último caso, por sorteo. En los demás casos, es decir en la educación particular pagada o en el nivel de enseñanza media de los establecimientos subvencionados o que reciban aporte estatal, los procesos de selección de nuevos alumnos deberán ser objetivos y transparentes y respetando siempre la dignidad de los alumnos y de sus familias; teniendo los sostenedores, el deber de seguir ciertas obligaciones durante la convocatoria y con posterioridad a ella, que la misma ley establece.

A continuación, el proyecto de Ley General de Educación, define y caracteriza los distintos niveles educativos a saber, la educación parvularia, básica, media y superior y configura también las modalidades educativas cuales son, la educación especial o diferencial, la educación de adultos, y las demás que se creen de conformidad a la propia ley.

Luego se explaya el proyecto en estudio, en los requisitos mínimos y los objetivos terminales de la educación parvularia, básica y media.

En otro orden de ideas, el proyecto regula las funciones y facultades del Ministerio de Educación, en torno a la elaboración de las bases y marcos curriculares para los niveles parvulario, básico y medio; la supervigilancia de los planes y programas de estudios de los establecimientos educacionales para que estos se ajusten a los marcos curriculares, y la elaboración de planes y programas de estudio que serán obligatorios para los establecimientos que no cuenten con ellos. Además, corresponde al Ministerio de Educación, el diseño, la elaboración e implementación del sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje, su aplicación con la periodicidad necesaria y la información pública de los resultados, sin que estos puedan incluir la individualización de los alumnos. Y, por último, corresponde también al Ministerio de educación, coadyuvar a los establecimientos de enseñanza en la certificación y validación de estudios.

A continuación el proyecto establece normas relativas al reconocimiento oficial por parte del Estado a los establecimientos que impartan enseñanza en los niveles parvulario, básico y medio; señalando los requisitos que deberán cumplir las instituciones que postulen a dicho reconocimiento oficial. En este punto se debe señalar que se han aumentado los requisitos para ser sostenedor de un establecimiento de enseñanza, además se ha proscrito el fin de lucro en los mismos y se ha prohibido la enajenación a cualquier título, de la calidad de sostenedor.

Se crea en este proyecto, el Registro público de sostenedores y el Registro público de establecimientos educacionales con reconocimiento oficial, cuya finalidad es principalmente la información a la comunidad educativa.

Por último, el proyecto crea el Consejo Nacional de Educación en reemplazo del Consejo Superior de Educación de la LOCE, ampliando la competencia del organismo a todos los niveles del sistema educativo (parvulario, básico, medio y superior); se diferencian en este punto, las funciones del Consejo respecto a la educación regular y sus modalidades educativas (aprobación de marcos y bases curriculares, de planes y programas de estudio elaborados por el Ministerio de educación, y servir de única instancia de reclamación ante conflictos entre los sostenedores y el Ministerio, entre otras), de las que le competen a propósito de la educación superior (verificar el desarrollo de los proyectos institucionales de las instituciones de educación superior para efectos de su reconocimiento oficial, y llevar a cabo el proceso de licenciamiento, antes conocido como acreditación, y servir de instancia de apelación para las decisiones de la Comisión Nacional de Acreditación), finalmente, se ha democratizado su composición, incluyendo representantes estudiantiles.

Al cierre de este ensayo el proyecto de Ley General de Educación había aprobado el trámite en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, a pesar de que tenía más de cien indicaciones. Lo anterior demuestra que este proyecto, sucesor de la LOCE, continuará generando polémica respecto al tema del Derecho a la Educación, sobretodo si tenemos en cuenta que su reciente votación ha contado con varios liceos municipales y facultades de Universidades en toma por sus alumnos y la oposición del Colegio de Profesores y otras asociaciones ciudadanas, como telón de fondo.

2.4. Algunas Consideraciones Jurisprudenciales.

Con el objeto de presentar un cuadro general, haré referencia sólo a algunas consideraciones jurisprudenciales que nos visualicen las ideas, a las que hemos hecho referencia en las páginas anteriores.

Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Preciso es señalar que la principal vía de conocimiento de estas materias es a través del recurso de protección y ello sólo respecto de la libertad de enseñanza, pues el derecho a la educación, como la mayoría de los denominados derechos sociales, no encuentra protección mediante una garantía jurisdiccional de rango constitucional. En este acápite sólo nos referiremos a algunos fallos que estimamos de interés para el estudio presente, sin pretender ser exhaustivos en la materia.

2.4.1.1. Respeto del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

i) En los autos caratulados, “Henríquez González, Tamara c/ Colegio Cruz del Sur”, Recurso de protección, ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol de ingreso 77 – 2007; doña Tamara Henríquez González, dueña de casa, compareció en representación de sus hijos menores B. y D., ambos de apellidos A. H., dedujo recurso de protección en contra del Colegio Cruz del Sur, representado por su Directora doña María Castillo Sánchez, ello, en atención a que sus dos hijos, que eran estudiantes del Colegio recurrido, cursando durante el presente año en forma normal sus estudios de cuarto y de sexto año de enseñanza básica, respectivamente. Fueron notificados por una carta por medio de la cual se le informaba que por acuerdo del Consejo Directivo del Establecimiento se había adoptado la decisión de no renovarles las matrícula correspondientes al año 2008, según lo expresa la misiva, "debido a que las opiniones dadas por Ud., han afectado negativamente al personal del establecimiento y por ende la prestigio del Colegio Cruz Del Sur". Señaló que dichos comunicados negaban el acceso a la educación de sus hijos, sin cumplir los requisitos para ello, eran ilegales y/o arbitrarios y vulneran las garantías fundamentales consagradas en el artículo 19 N° 2, N° 11 y N° 24 de la Constitución Política de la República, al haber sido víctimas de un trato discriminatorio, impidiéndosele elegir el establecimiento educacional, y negándosele el acceso a continuar la educación de sus hijos en dicho Colegio, no obstante cumplir con todos los requisitos contractuales y educacionales del caso.

Sobre el particular destaca el considerando 6°, al señalar, “Que el artículo 19 de la Constitución Política de la República en su numeral 11°, al asegurar a todas las personas la libertad de enseñanza, dispone en su inciso 4° que los padres tienen derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos y debe entenderse que este derecho le pertenece mientras no exista una causal legal debidamente justificada que le impida hacer esa elección”, y como consecuencia de ello, se reconoció en el considerando 7°, “ Que de esta manera sólo cabe concluir que la resolución de la recurrida en cuanto a no permitir a los hijos de la recurrente matricularse para el año escolar próximo resulta arbitraria y vulnera la garantía constitucional precedentemente anotada, por lo que procede tomar la medida que a continuación se indica, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido”.

ii) En los autos caratulados “Zalaquett Said, Pablo y otros c/ Barría Iroume, María Soledad -Ministra de Salud”, Recurso de protección, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso 4693 – 2006; don Pablo Zalaquett Said, Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de la Florida, actuando en nombre y

representación de esta corporación, a fs. 1 interpuso recurso de protección en contra de la Ministra de Salud doña María Soledad Barría Iroume, por "las declaraciones efectuadas a la prensa los días 4 y 5 de septiembre" relativas a la entrega de la denominada "píldora del día después" que se pondría a disposición de todas las personas que lo requieran en el sistema público y municipal. La acción de autos también fue motivada por el contenido de las "Normas Técnicas y Guías Clínicas Sobre Regulación de la Fertilidad".

En lo pertinente, y que es de nuestro interés, los recurrentes estimaron que el acto era arbitrario "toda vez que desconoce caprichosamente y sin fundamento jurídico los derechos y obligaciones que entre los padres y los hijos establece nuestro ordenamiento jurídico", porque contravendría el estatuto de las relaciones entre padres e hijos previsto en el Código Civil, artículos 26, 222, 224, 234, 236, y 19 N° 10 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho a la educación.

Por su parte los recurrentes señores Cristián Andrés Lagos Fernández y Jorge Eduardo Catalán Riffo, padres de menores entre 14 y 18 años de edad, para fundamentar el recurso razonan en torno a que la entrega del anticonceptivo sin autorización de los padres afecta al derecho de estos para educar de modo preferente. Afirmaron que tal posibilidad que tendría lugar cuando el "menor que aún no está formado completamente en cuanto a su criterio, es saltarse la tutela que legítimamente la constitución asegura a los padres y en definitiva a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, dejando al Estado como tutor directo del menor contradiciendo así nuestra carta fundamental". Luego de reproducir el sistema legal de las relaciones entre padres e hijos, los recurrentes afirman que el obrar de la recurrida es arbitrario e ilegal porque no se adecua a las normas legales dictadas de acuerdo con la Constitución Política de la República.

Refiriéndose a la libertad de educación, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló, en su considerando 7º, "Que en lo que al derecho de libertad de educación se refiere y al deber del Estado de otorgar especial protección a su ejercicio, esta Corte no advierte que se le haya afectado, porque en la expresión que nos preocupa, derecho preferente de los padres, la medida en cuestión no la alcanza porque además de no estar orientada a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio, cual es lo que se encuentra garantido. Los padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuada, incluso expresamente podrán formarlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos. Esto es así porque esta libertad fundamental, precisamente su garantía, está pensada respecto del Estado; para oponerla a todo empeño dirigido a imponer orientaciones excluyentes en la educación".

Agregó que, "además de lo que se acaba de razonar, debe tenerse en consideración que afectar un derecho supone causar un resultado antijurídico que ha de consistir en su cesación o disminución, y esto es un hecho que requiere ser probado. En autos no hay elementos que generen convicción en cuanto a que los padres no podrán educar preferentemente a sus hijos, esto es que la disposición que nos ocupa al menos lo dificultará. A la conclusión anterior no obstan las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos y que han sido invocadas por los recurrentes, porque aun cuando el Derecho es un sistema son atinentes a otra clase de conflicto, y porque en esta acción cautelar de derechos constitucionales, como ya ha sido dicho, lo único que ha de ser tenido en consideración es la eventual afectación a alguno de ellos".

En consecuencia el recurso se rechazó por no existir derechos constitucionales vulnerados.

2.4.1.2. Respetto del tema de las facultades disciplinarias de los establecimientos educacionales y su relación con el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

i) En los autos caratulados “Oñate Fuentes, Romina y otra c/ Universidad de las Americas”, en Recurso de protección, ante la Corte Suprema, doña Romina Andrea Oñate Fuentes y doña Ibania Andrea Martínez Burgos reclamaron en contra de la Universidad de las Americas, la que habría actuado en forma ilegal y arbitraria, conculcando las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, y el principio de no discriminación arbitraria, pues el día 31 de agosto pasado, se les aplicó una norma reglamentaria en el sentido que sus prácticas universitarias no serían reconocidas. Agregaron, que se encuentran en estado de gravidez y que desarrollaban su práctica de observación y cooperación, una en un colegio de la comuna de La Cisterna y la otra en una escuela básica de la comuna de Estación Central. Indican, también que no obstante su estado de embarazo, pueden desempeñar sus labores de práctica correspondiente a la carga académica de la carrera de pedagogía, sin riesgo de la salud propia o de los hijos que esperan. Concluyeron señalando que el actuar de la Universidad recurrida debía ser enmendado.

En primer término, la Corte Suprema señaló en su considerando 5º, refiriéndose a la autonomía de los establecimientos educacionales, entendida como una manifestación de la autonomía constitucional consagrada en el inciso 3º del artículo 1º de la Carta Fundamental, “Que la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en su artículo 75, establece la plena libertad y autonomía de que gozan las universidades en la regulación de sus estatutos académicos, económicos y administrativos. Por su parte, y de conformidad con el referido texto legal, la recurrida procedió a dictar, entre otras normas reglamentarias, el “Reglamento Académico de la Universidad de las Américas” y el “Reglamento de Práctica Pedagógica de la Escuela de Educación”. En el primero de ellos, rolante a fojas 25, se advierte que su artículo 47 señala: “La correspondiente Facultad o Escuela, en su caso, velará por que el alumno cumpla con la secuencia correcta que indica el plan de estudios, en la inscripción y desarrollo de los cursos de la respectiva carrera o programa, estableciendo y aplicando los sistemas de control que considere más apropiados para cautelar lo anterior”. Por su parte, el artículo 8º del “Reglamento de Práctica Pedagógica de la Escuela de Educación”, agregado a fojas 55, dispone que “Los alumnos practicantes deberán: j) Las alumnas que estén embarazadas podrán inscribir y comenzar su práctica sólo hasta los tres primeros meses de embarazo. En este caso se deberá adjuntar, oportunamente, un certificado médico o de una matrona y una carta personal eximiendo de responsabilidades al centro de prácticas y a la universidad”.

Asimismo, señaló, que la existencia de una normativa de procedimiento interno era coherente con el ejercicio del Derecho a la Educación, así el considerando 6º, establece “Que a fojas 17 y 19 de estos autos se encuentran acompañados sendos contratos de prestación de servicios profesionales suscritos entre la Universidad de las Américas y las recurrentes y, en la cláusula novena de los mismos, se expresa, en lo que interesa a los efectos del recurso, que “Tanto el apoderado como el alumno declaran conocer, aceptar y respetar en su integridad la reglamentación y normativa académica, disciplinaria y administrativa por la cual se rige la Universidad, aceptando desde ya toda modificación, la que se entenderá que obliga tanto al alumno como a su apoderado, desde que fuere efectuada por las autoridades correspondientes. Igualmente, el apoderado y el alumno

declaran haber recibido completa y oportuna información por parte de Universidad de las Américas acerca de todas las condiciones, estipulaciones y modalidades esenciales, de la naturaleza y meramente accidentales que rigen el presente contrato, declarando tener pleno y cabal conocimiento y claridad acerca de todas las obligaciones y derechos que emanan del mismo."; agregando el considerando 7º, "Que las recurrentes no han controvertido el hecho de que al iniciar sus respectivas prácticas educacionales se encontraban embarazadas, con un período de gestación superior al permitido por el artículo 8º letra j) del "Reglamento de Práctica Pedagógica". En efecto, en su recurso ellas no discuten este hecho en sí, tampoco alegan desconocimiento del Reglamento, sino que estiman que dicha norma reglamentaria no puede ser absoluta en grado tal que no admita excepciones o interpretaciones que se conformen en mejor grado con la finalidad de la misma.". En consecuencia, mal podría hablarse de una vulneración de los derechos cuya protección se persigue, de lo que se colige, que el accionar de la Universidad se ajustó a Derecho.

ii)A su turno en los autos caratulados "Lutz Giustinianovic Ricardo y otra c/ Colegio Particular Pagado The Southern Cross School", Recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso 1264 – 2008; don Ricardo Lutz Giustinianovic, Ingeniero y doña Ruby Saavedra Díaz, secretaria ejecutiva, dedujeron recurso de protección en contra del Colegio Particular Pagado The Southern Cross School, representado por su directora Mónica Adriasola Matas, quien en forma ilegal y arbitraria, según los recurrente, dejó sin efecto en forma unilateral el contrato de Educación de Enseñanza Media, cancelando la matrícula ya pagada del menor antes indicado para el año escolar 2008, por el mal rendimiento académico y lo expulsó del establecimiento educacional según les fue comunicado por el profesor jefe de curso Carlos Lackington de manera intempestiva, informal y verbalmente cuando el menor concurrió a su primer día de clases el 28 de febrero de 2008.

Aquella actividad desplegada por el establecimiento educacional, sería ilegal porque se funda en una causal de término unilateral que no existe en el contrato de prestación de servicios educacionales y vulnera las normas imperativas de la Ley N° 19.946 ; también sería ilegal porque se funda en un Reglamento de Evaluación y Promoción del año 2007 que es ilegal y del cual nunca tuvieron conocimiento, el que además no cumple con las normas que exige el Reglamento de Evaluación y Promoción Escolar, Decreto Exento N° 112 del año 1999 del Ministerio de Educación; agregan que el actuar de la Directora recurrida también es ilegal porque no tiene facultad para aplicar la disposición 7.4 del Reglamento de Evaluación del Colegio 2007 y proceder a la expulsión de su hijo y porque no aplicó las disposiciones 6.1 y 7.2 del Reglamento de Evaluación que la obligaban a darle un tratamiento diferenciado y/o especial a Bastian, que impide su expulsión y la cancelación de su matrícula. Consideran en definitiva que el actuar de la Directora vulneró los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 N° 1, 2, 3 inciso 5º, 4, 11 y 24, esto es, el derecho a la integridad psíquica de la persona, la igualdad ante la ley, el derecho a un justo y racional procedimiento, el respeto y protección a la honra de la persona y su familia, el derecho a la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad.

Sobre el particular la Corte de Apelaciones capitalina, señaló que no había vulneración del derecho a la educación, al señalar en su considerando 5º, "Que, conforme a lo que ha quedado reseñado en los acápites que anteceden, forzoso es concluir que la Directora recurrida al no aceptar que el educando Bastián Lutz continuara en el Colegio su año escolar 2008, actuó conforme a lo que prescribe el Reglamento de Evaluación del Colegio que en su artículo 7.4 exige para poder continuar en Segundo y Tercer año medio un promedio

final en el área científica humanística igual o superior a 5,0 (cinco coma cero), obligación que el hijo de los recurrentes no cumplió al obtener sólo en dicho rubro una calificación de 4,8 como se acredita con el documento acompañado a fojas 75”, por lo cual agrega en el considerando 6º, “Que, en consecuencia, no se advierte que hubiere existido de parte de la Directora del Colegio The Southern Cross School algún acto u omisión arbitrario o ilegal que conculque alguna de las garantías constitucionales a que se alude en el libelo de fojas 1, ello llevará a rechazar el recurso intentado en la indicada fojas”.

Con lo anterior, la jurisprudencia de nuestro Tribunales Superiores de Justicia, reforzaron la idea de que en la medida de que los reglamentos de conducta, disciplina y orden de los establecimiento educacionales, sean conocidos por los padres y apoderados, y por lo mismo, que formen parte integrante de los respectivos contratos de prestación de servicios educacionales, no son contrarios al derecho a la Educación ni a la libertad de enseñanza, siempre que se respeten las mínimas reglas del debido proceso de ley.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Tratándose de este órgano constitucional jurisdiccional, que ha ampliado sus competencias, atribuciones y facultades, desde la Reforma Constitucional del año 2005, por la Ley Nº 20.050, cabe destacar lo siguiente:

2.4.2.1. ROL Nº 278, (4 de agosto de 1998). Proyecto de ley que modifica la Ley Nº 18.962, orgánica Constitucional de enseñanza, incorporando a los Establecimientos que indica como entidades de educación Superior reconocidas por el estado.

La máxima Magistratura constitucional, se pronunció sobre el Artículo transitorio del proyecto, que disponía la posibilidad de que las instituciones matrices de las Fuerzas Armadas y de Orden, pudieran otorgar títulos profesionales, al señalar lo siguiente: “Artículo transitorio. Los establecimientos de educación superior de las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional a que se refiere la presente ley, podrán convalidar aquellos títulos profesionales y técnicos que hubieren otorgado con anterioridad a la fecha de publicación de esta normativa, en el ámbito de sus respectivas competencias y de conformidad con sus correspondientes normas orgánicas y de funcionamiento”.

El Tribunal Constitucional señaló en su considerando 9º, “Que se desprende de dicho precepto que éste sólo afecta a las instituciones de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad en él mencionadas, que no se encuentran autorizadas para otorgar los títulos profesionales y técnicos a los cuales se alude, conferidos con anterioridad a la fecha de publicación de este proyecto de ley”; agregando en su considerando 10º, “Que la norma en estudio es contraria a lo dispuesto en el artículo 19, Nº 11, inciso quinto, de la Constitución, puesto que conforme a su tenor, los establecimientos de educación superior de las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional en ella comprendidos, no tenían, jurídicamente, atribuciones para otorgar, en las fechas en que fueron concedidos, los títulos profesionales y técnicos que en virtud de la misma disposición se pretende validar”, y a su vez el considerando 11º, relacionando la disposición constitucional con el Capítulo I, sobre Bases de la Institucionalidad, señaló, “Que un precepto de esta naturaleza no se aviene, además, con lo que establece, por una parte, el artículo 6º, inciso primero, de la Constitución Política, 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, el artículo 7º, 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”.

Con la interpretación antes señalada, el Tribunal Constitucional fijó el ámbito de aplicación de las normas sobre Libertad de Enseñanza, respecto de las instituciones armadas, lo que debía ser objeto de una modificación de orden constitucional y que no era contradictorio con su posibilidad de otorgar títulos profesionales, en consecuencia, el Tribunal declaró al artículo transitorio del proyecto remitido como inconstitucional, y, en consecuencia, debió ser eliminado de su texto.

2.4.2.2. ROL N° 308 (28 de junio de 2000). Proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.962, en lo relativo al derecho de las estudiantes que se encuentran embarazadas o que sean madres lactantes, de acceder a los establecimientos educacionales.

En el marco del examen de constitucionalidad obligatorio de la Leyes Orgánicas Constitucionales, el Tribunal Constitucional se refirió a la norma que se incorporaba a la LOCE y que señalaba, "Artículo único. Intercálese en el artículo 2° de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, a continuación del inciso segundo, el siguiente inciso, nuevo, pasando el inciso tercero a ser cuarto: "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."

Al incorporar esta norma, se buscó en pos del Derecho a la Educación, proteger además el Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley, por ello el Tribunal Constitucional lo declaró adecuado a nuestro marco constitucional.

2.4.2.3. ROL N° 339 (18 de octubre de 2001). Proyecto de ley que modifica la ley orgánica constitucional de enseñanza en materia de educación parvularia.

En el año 2001, conjuntamente con el reconocimiento constitucional de la educación parvularia, se realizaron importantes cambios en la LOCE, con el objeto de materializar adecuadamente esta declaración del constituyente. Fue con ocasión de aquella modificación legal, que correspondió, nuevamente pronunciarse al Tribunal Constitucional.

La norma objeto de análisis correspondía al a siguiente: "Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza: 1. Intercálase, en el inciso final de su artículo 2°, a continuación de la coma (,) que sigue a la palabra "niveles", la frase: "en especial la educación parvularia, y". 2. Agrégase el siguiente artículo 6° bis: "Artículo 6° bis. La educación parvularia es el nivel educativo que atiende integralmente niños y niñas 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, aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora. La educación parvularia no exige requisitos mínimos para acceder a ella, ni permite establecer diferencias arbitrarias."

En primer término, se dejó expresa constancia de la idea esencial de que la educación parvularia, al tener reconocimiento constitucional, sólo podía regularse en sus aspectos

esenciales vía ley orgánica constitucional, ello, al señalar en su considerando 12º, “Que, en consecuencia, el artículo único, N° 1, del proyecto en análisis, al incluir en el artículo 2º, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, de acuerdo con el mandato constitucional aludido en el considerando anterior, una referencia especial a la educación parvularia tiene, también, naturaleza orgánica constitucional, en la misma forma que el nuevo artículo 6º bis introducido por el artículo único, N° 2, del mismo proyecto, habida consideración en especial respecto de este último, a la circunstancia que en él se expresa que la educación parvularia no constituye un antecedente obligatorio para acceder a la enseñanza básica, materia que por disposición expresa del artículo 19, N° 11, inciso quinto, de la Constitución Política, es propia de dicha ley orgánica constitucional, al señalar que un cuerpo legal de esa naturaleza “establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica...”.

Agrega el Tribunal Constitucional, en su considerando 13º, “Que, de acuerdo con lo expresado en los considerandos anteriores, el artículo 2º, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, según lo dispone el proyecto en su artículo único, N° 1, establece: “Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, en especial la educación parvularia, y estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística, la práctica del deporte y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”

Ahora en referencia al reconocimiento constitucional de la educación parvularia y su valor como norma obligatoria para el Estado, la máxima Magistratura constitucional, ha señalado en su considerando 14º, “Que, el incorporar en la nueva redacción del precepto 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 artículo 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 artículo 19, N° 10, de la Carta Fundamental, sino que, por el contrario, explícita, dentro de las atribuciones del legislador, el precepto 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”; reforzando la idea en el considerando 17, al señalar, “ Que, el artículo 6º bis que se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza no establece en parte alguna que la educación parvularia es un antecedente previo para la educación básica, ni tampoco que tiene carácter obligatorio, lo que corrobora, por lo demás, la historia fidedigna de su establecimiento. Por el contrario, en estricta armonía y consonancia con lo que dispone el artículo 19, N° 10, de la Carta Fundamental, en sus incisos tercero y cuarto, al consagrar el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos y al señalar que el Estado ha de promover la educación parvularia, dicho artículo 6º bis expresa que ésta constituye “el nivel educativo que atiende integralmente niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica”, agregando “sin constituir antecedente obligatorio para ésta”; motivo por el cual está de acuerdo con la Constitución Política de la República”.

En consecuencia y conforme en lo sustancial con los considerados anteriormente descritos, se llegó a la conclusión de que las normas que modificaban la LOCE se encontraban en armonía con el texto constitucional.

2.4.2.4. ROL N° 410 (14 de junio de 2004). Requerimiento formulado por diversos diputados, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, N° 2°, de la Constitución Política de la República, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas que indican del proyecto de ley que modifica el régimen de jornada escolar completa diurna y otros cuerpos legales.

A continuación se inserta el fallo del tribunal Constitucional referente al Rol N° 410.06-004, de fecha 14 de junio del año 2004, derivado del requerimiento de 35 diputados, quienes solicitan se declare la inconstitucionalidad de varios preceptos del proyecto que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa diurna y otros cuerpos legales.

Al respecto y antes de consignar la sentencia referida, hay que precisar que este fallo debe ser uno de los más importantes en lo que a interpretación del Derecho a la Educación y, sobretodo de la Libertad de Enseñanza se refiere, pues el Tribunal Constitucional ha realizado un largo y acucioso razonamiento de los principios y normas que fundamentarán su decisión (la sentencia constitucional consta de 86 considerandos).

Por lo anterior, y debido a la gran extensión del fallo en comento, sólo consignaremos la enunciación de las normas específicas que se han objetado en el requerimiento para continuar con la parte considerativa de la sentencia constitucional que, sin perjuicio de las interesantes fundamentaciones que realizan tanto los requirentes impugnando las normas, como el Vicepresidente de la República en defensa del proyecto, es el que contiene lo medular de la doctrina sentada con esta sentencia, Además, debido a la interesante postura planteada, se consignará el voto de minoría que respecto a la constitucionalidad de una de las normas analizadas por el fallo, entregó don Juan Agustín Figueroa Yávar, Ministro integrante del Tribunal Constitucional:

2.4.2.4.1. Disposiciones impugnadas.

1) Artículo 2, N° 2, letra a), que incorpora una nueva letra a) bis al artículo 6 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, que establece, como un nuevo requisito para que los establecimientos de enseñanza puedan impetrar el beneficio de la subvención, que al menos un 15% de sus alumnos presenten condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, salvo que no se hayan presentado postulaciones suficientes para cubrir dicho porcentaje, entregando al reglamento la forma de medir y ponderar tal vulnerabilidad considerando el nivel socioeconómico de la familia, la escolaridad de los padres o apoderados del alumno y el entorno del establecimiento.

2) Artículo 2, N° 2, letra e), que incorpora a la letra e) del artículo 6, del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, un nuevo inciso cuarto, que señala que no podrá aducirse el no pago de compromisos económicos contraídos por el padre o apoderado con el establecimiento como motivo suficiente para no renovar la matrícula de los alumnos que deseen continuar sus estudios en él al año siguiente, excepto en el caso de existir una deuda pendiente al momento de la renovación de la matrícula.

3) Artículo 2, N° 2, letra e), que incorpora a la letra e) del artículo 6, del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, un nuevo inciso segundo que dispone que en el caso de establecimientos educacionales que implementen procesos de selección, el monto y condiciones del derecho o arancel que se cobrará a los padres para participar en ellos no podrá superar el valor de la matrícula fijado por el mismo establecimiento.

4) Artículos 7 y 8 que disponen que en todo establecimiento educacional subvencionado deberá existir un Consejo Escolar, regulándose su composición y naturaleza.

5) Se impugnan, además, los siguientes preceptos del proyecto:

a) Artículo 2, N° 2, letra c), que incorpora una nueva letra d) bis al artículo 6 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, con el objeto de regular los procesos de selección de alumnos en los establecimientos educacionales subvencionados.

b) Artículo 2, N° 2, letra g), que agrega al artículo 6 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, nuevos incisos que dicen relación con la aplicación en el tiempo de la JEC. Al respecto, sólo se impugna la norma que dispone *"En todo caso, los alumnos atendidos en jornada escolar completa diurna no podrán ser atendidos con posterioridad en un régimen distinto."*

c) Artículo 5, N° 2, que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, agregando un nuevo artículo 7 bis que se refiere a las atribuciones de los directores de establecimientos educacionales para el cumplimiento de sus funciones.

d) Artículo 9, N° 2, que modifica la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, agregando un artículo 9 bis. Se impugna en lo que dice relación con los nuevos requisitos que se establecen respecto de los procesos de selección de alumnos de todos los establecimientos educacionales del país. Cabe señalar que este artículo 9 ha pasado a ser 12 en el texto del Informe sugerido por la Comisión Mixta respectiva.

6) Los requirentes también impugnan otros artículos como el 2, N° 2, letra a, 7 y 8 del proyecto, por ser contrarios a sus ideas matrices.

Por el mismo motivo, objetan el artículo 2, N° 1, que agrega un nuevo inciso final al artículo 4 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que establece que en los servicios educacionales del sector municipal, el presupuesto anual deberá ser aprobado por el Concejo Municipal respectivo, órgano que, además, tendrá que ser informado acerca de su ejecución.

2.4.2.4.2. Fundamentos constitucionales de la Libertad de Enseñanza.

En los siguientes considerando el Tribunal Constitucional expuso su doctrina sobre el contenido, límites y fisonomía de la Libertad de Enseñanza.

“SÉPTIMO. Que si bien el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son diferentes, también es cierto que existen numerosos e importantes vínculos entre ellos, evidencia de lo cual resulta ser que el objeto de la educación, esto es, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del N° 10, se manifiesta, imparte o lleva a la práctica a través de la enseñanza, sea formal o informal, como se señala en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza”, agregando en el considerando OCTAVO, “Que, en ligamen con el derecho a la educación ejercido a través de la enseñanza formal, es de la mayor importancia realzar el esfuerzo compartido que fluye del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución ya

transcrito. Efectivamente, el inciso quinto de aquel precepto impone al Estado el deber de financiar un sistema gratuito de educación básica y media, destinado a asegurar su acceso a toda la población. Y, confirmando la participación activa que incumbe a la comunidad en la concreción de esta actividad de bien común, el inciso final del numeral 10º establece que ella ha de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

Luego el Tribunal Constitucional, describe los principios que orientan la idea de libertad de enseñanza, al señalar en su considerando NOVENO, “Que, por otra parte, en el numeral 11 constan dos grupos de principios y disposiciones relativos a la libertad de enseñanza(...) Trátase, respectivamente, del significado de la libertad de enseñanza y de la competencia que el Poder Constituyente ha conferido al legislador con relación a la Ley Orgánica Constitucional respectiva”, y agregando en el considerando DÉCIMO. Que, (...) cabe detenerse, primeramente, en el sentido y alcance de la libertad de enseñanza, cuyo ejercicio, como ya se ha escrito, la Constitución asegura a todas las personas naturales y jurídicas, sin excepción ni distinción. Pues bien, el núcleo esencial de tal libertad lo configura el Poder Constituyente, en primer término, al sostener, en cuanto a los titulares del derecho, que éstos son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátase o no de establecimientos subvencionados. En seguida, este mismo núcleo esencial incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ellos es lo que requiere siempre la Constitución. Imperativo resulta detenerse en el examen de cada uno de esos tres derechos para aclarar en qué consiste, con respecto a ellos, la seguridad jurídica o certeza legítima, proclamada a favor de todas las personas, en la Carta Fundamental. Así y en primer lugar, se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educacionales de cualquier nivel, de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores respectivos. En seguida, queda asegurado el derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; régimen de dirección, administración y responsabilidad; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o vínculos con otras instituciones. Por último, la libertad de enseñanza incluye la facultad de mantener, esto es, conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros. En síntesis, en este primer aspecto, la libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad”. Es clara y contundente la idea expresada por la Magistratura constitucional.

Respecto de las limitaciones de la Libertad de Enseñanza, se señaló en el considerando DUODÉCIMO; “Que, prosiguiendo con el análisis de la libertad de enseñanza, en la Ley Suprema se encuentra también definido el contenido o sustancia de lo que es legítimo hacer en ejercicio de ella, de manera que exceder o transgredir dichos límites o prohibiciones convierte en ilícito tal ejercicio. Efectivamente, en el inciso segundo del número 11 de su artículo 19, la Carta Fundamental prescribe que dicha libertad no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. He aquí, por ende, las únicas cuatro restricciones susceptibles de ser aplicadas, en una y otra hipótesis, sólo por la ley ceñida a la Constitución y con

el propósito de precaver o sancionar el ejercicio desviado o ilegítimo de tan importante derecho esencial”, recalcando el considerando DECIMOTERCERO. Que cabe realzar la claridad y vigor del texto constitucional referido, pues la locución “no tiene otras limitaciones que” las cuatro enunciadas, utilizada en él, demuestra que se trata de un listado cerrado o taxativo, inexedible mediante interpretaciones extensivas o analógicas(...).”

Tratándose del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos que imparten enseñanza en los niveles básico y medio, se señaló en el considerando DECIMOCTAVO, “Que la Ley N° 18.962 de 1990, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en cuanto resulta atinente al caso en estudio, dedica su Título II a cumplir lo ordenado por la Carta Fundamental en relación con el reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos que imparten enseñanza en los niveles básico y medio.(...)”; además, en el considerando DECIMONOVENO, “Que corresponde ocuparse de la subvención o beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva. Pues bien, el fundamento constitucional de tal legislación surge del artículo 19 N° 10 inciso quinto del Código Político, en el sentido que el Estado concurre a financiar el sistema de subvenciones, ya que “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.”

Conforme a lo anterior, fluye categóricamente del precepto transcrito que otorgar la subvención no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Por el contrario, tratase de una obligación ineludible, cuya justificación radica en la importancia excepcional que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general. Colígese de lo expuesto que pagar la subvención no es únicamente satisfacer una obligación primordial, sino que, ante la imposibilidad del Estado de cumplirla por sí solo, requiere compartirla con los establecimientos de enseñanza privados que acceden al beneficio referido

Por último, se señaló en el considerando VIGESIMOTERCERO, “Que el deber del Estado de otorgar la referida enseñanza gratuita ya explicado ha de ser cumplido por iniciativa propia y con diligencia especial, siendo insostenible argumentar, desde el ángulo de la interpretación de buena fe, finalista y razonable de la Constitución que, por no haber sido contempladas acciones y recursos jurisdiccionales de jerarquía constitucional para compeler a los órganos públicos competentes a cumplir ese trascendental cometido, se hallen en situación de eludirlo, o satisfacerlo discrecionalmente. Nunca cabe olvidar lo mandado en el artículo 6° del Código Político, base institucional que exige de las autoridades públicas, sin salvedad ni omisión, cumplir lo ordenado en él”; agregando el considerando VIGESIMOSEXTO, “Que tal principio, de autonomía de la asociación correlativo a la subsidiariedad estatal, es de aplicación amplia, cubriendo, entre muchos otros, a los establecimientos privados o particulares de enseñanza, sean o no subvencionados. Con dicha capacidad de regirse por sí mismos en lo docente o pedagógico, administrativo y económico, los establecimientos aludidos quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos. Ciertamente y como está ya reconocido en la presente sentencia, para recibir la subvención educacional dichos establecimientos se hallan obligados a cumplir determinadas exigencias legales, las cuales, hasta hoy, son adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida. En esta medida, por ende, la intervención estatal, originada en el motivo descrito, se concilia con la libertad y autonomía explicadas, resultando así inobjetable desde el

ángulo constitucional. Pero la libertad de enseñanza que el Poder Constituyente consagra, asegura y propugna es vulnerada cuando se la subordina, directa o indirectamente, al reconocimiento oficial por el Estado o al otorgamiento de aquel beneficio pecuniario al que tienen derecho los establecimientos particulares correspondientes”.

Conclusiones.

1. Que se acoge el requerimiento deducido, que rola a fojas 1, sólo en cuanto se declara la inconstitucionalidad de los siguientes artículos del proyecto:

a) Artículo 2 numeral 2 letra c) que incorpora una nueva letra d) bis al artículo 6 del decreto con fuerza de ley No 2 de 1998, del Ministerio de Educación;

b) Artículo 2 numeral 2 letra e), en la parte concerniente a la incorporación de un nuevo inciso cuarto al artículo 6, letra e) del decreto con fuerza de ley No 2 de 1998, del Ministerio de Educación.

2. Que en todo lo demás se desestima el requerimiento interpuesto.

2.4.2.4.4. Voto de Minoría.

Conviene destacar el voto en contra de los Ministros señores Juan Agustín Figueroa Yávar y Marcos Libedinsky Tschorne, quienes fueron de parecer de igualmente rechazarlo, teniendo a la vista los siguientes argumentos:

1°. Que la norma en análisis parte del supuesto que en el contrato de educación se encuentra incorporada una estipulación que permite al establecimiento no renovar una matrícula para el año lectivo siguiente, cuando por el año anterior hubiese obligaciones impagas, aún cuando el deudor las solventara inmediatamente antes de dicha renovación. Como puede observarse, la voluntad legislativa apunta a que esta facultad que se reconoce al acreedor, no subsista, y sea así posible la nueva matrícula poniéndose al día hasta poco antes que dicho acto se consume. Se dice de inconstitucionalidad de esta norma, en primer término, por quebrantar la libertad de enseñanza, en cuanto conculca la facultad de organizar libremente los establecimientos, siendo sólo lícito limitar este derecho por razones de moral, buenas costumbres, orden público y seguridad nacional. Agrega que en la medida que la nueva norma que se impone no es encuadrable en ninguno de los motivos de lícita restricción, se produce el quebrantamiento denunciado.

2°. Que para el debido análisis de esta impugnación, es de suma importancia tener en vista la debida correspondencia y armonía que existe entre los numerandos 10° y 11° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que ambos legislan en torno a la misma temática la educación el primero como derecho de carácter social al que deberá acceder todo habitante de nuestro territorio; y el segundo en cuanto al libre ejercicio de la actividad educacional. Es menester detenerse en los incisos penúltimo y último de la primera disposición, en cuanto se refiere al deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación, en todos sus niveles, y el deber de la comunidad de contribuir a dicho desarrollo. Resulta de esta manera evidente que el fomentar el acceso a la educación, es un principio constitucional, al que debe someterse tanto el Estado como la comunidad toda. Y no podía ser de otra manera, toda vez que el postulado fundamental de nuestra Carta, que abomina de la existencia de personas y grupos privilegiados (artículo 19, N 2, de la Constitución), se logra en gran medida gracias al efecto liberatorio y de movilidad social que se produce gracias al acceso al conocimiento. De esta manera, el no impedir este acceso por razones económicas, es un principio de orden público, que mira a la deseada organización social y al bien común.

3°. Que mirado en esta perspectiva, el impedir la subsistencia de estipulaciones contractuales que por razones económicas dificultan el acceso a la educación, es una legítima limitación a la libertad de enseñanza, toda vez que se funda en insoslayables requerimientos de orden público y de interés social.

4°. Que informaciones fidedignas permiten afirmar que el costo de la educación en los establecimientos subvencionados, se financia en más o menos las dos terceras partes, con el aporte fiscal, siendo las otras fuentes los pagos periódicos de los educandos y otros recursos a los que acude el sostenedor. También hemos sido informados fidedignamente que la morosidad en los pagos periódicos es minoritaria, de manera que con moderados ajustes presupuestarios es posible durante el año encarar la morosidad, que de esta manera no debería poner en riesgo, a la postre, la garantizada libertad de enseñanza.

5°. Que dada la estructura legal de nuestro sistema de enseñanza subvencionada, el sostenedor se adentra en esta actividad necesariamente sin fines de lucro, debiendo suponerse en él una vocación altruista, en procura de valores superiores. Le es, en consecuencia, atingente la obligación a que alude el inciso final del N° 10 del artículo 19 de la Constitución, en cuanto debe contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Se le puede entonces exigir máximos esfuerzos para lograr los equilibrios presupuestarios de su establecimiento, superando el moderado impacto que le puede producir la morosidad durante el respectivo ejercicio.

6°. Que la continuidad en el proceso escolar es un elemento particularmente ponderable para su éxito, de manera que debe estimularse, en la medida que el educando lo pretenda, su permanencia en un mismo establecimiento. Ello poderosamente contribuye al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, de manera que deben ser razones sólo muy gravitantes que permitan interrumpir dicha permanencia, entre las cuales no se encuentran aquellas que miran a un más holgado desarrollo presupuestario.

7°. Que el término de la escolaridad por las razones económicas apuntadas, atenta contra la libertad de enseñanza en cuanto a que limita el derecho de los padres a escoger el establecimiento de su preferencia. En efecto, una matrícula no renovada por razones económicas en uno subvencionado, probablemente no permitirá el acceso a ningún otro de la misma categoría, con lo cual la facultad de elección se limita severamente y queda restringida a sólo los gratuitos de la respectiva comuna. Además, debe considerarse que un condicionamiento al derecho fundamental de la educación, como el que se establece en la norma que aquí se estudia, puede llegar a limitar de manera desproporcionada e, incluso, definitiva, ese derecho fundamental.

8°. Que es útil también tener presente que la subvención a la educación particular es una carga económica que soporta la sociedad toda, no para beneficiar a la educación particular, sino para contribuir a hacer una realidad el derecho a la educación. De esta manera, si a quien recibe la subvención se le imponen requisitos o exigencias precisamente orientadas a que aquel derecho social, de rango constitucional, se haga realidad, lejos de quebrantar la Carta, se le da explícita aplicación, tanto en su letra como en su espíritu.

CONCLUSIONES.

Necesario es fijar las ideas que constituyen las conclusiones de esta investigación, que no ha querido pretender ser más que una nueva radiografía del estado de la regulación de la educación en Chile a nivel constitucional.

Una primera idea es que la educación importa la presentación sistemática de hechos, ideas, habilidades y técnicas a los estudiantes, sea de nivel parvulario, básico, medio o superior, siendo obligatoria en los ámbitos de la educación básica y media. Asimismo, se refiere a la influencia ordenada y voluntaria ejercida sobre una persona para formarle o desarrollarle; de ahí que la acción ejercida por una generación adulta sobre una joven para transmitir y conservar su existencia colectiva, y no sólo de conocimiento material informado, sea determinante en la formación integral de una persona.

En segundo lugar, respecto de la consagración del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, podemos señalar que en una primera época no hay referencias a estos derechos, sólo observamos que la Constitución de 1818, en su artículo 2, relativo a Los Cabildos, incorporado en el Título IV, "Del Poder Ejecutivo", se hace expresa mención a la Educación, como uno de los ámbitos que los Cabildos debían fomentar. Señalaba la norma antes mencionada que, "Los Cabildos deberán fomentar el adelantamiento de la población, industria, educación de la juventud, hospicios, hospitales y cuanto sea interesante al beneficio público". Se trataba de una función meramente de fomento, supeditada evidentemente, a las posibilidades económicas del país en la época, pero no constituyen en lo absoluto, un margen de reconocimiento, protección o resguardo de la Educación como derecho fundamental de la persona humana.

Posteriormente con el advenimiento de la Constitución de 1822, se habla del sistema de educación pública, sin embargo, no será hasta la Constitución de 1833 y su reforma el año 1874, en donde se reformó el N° 6 del artículo 12 que pasó a quedar configurado en los siguientes términos: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6°. El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre regidas por las disposiciones de policía. El derecho de asociarse sin permiso previo. El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes. La libertad de enseñanza. Constituye este, entonces, el primer derecho relacionado a la educación que obtuvo consagración constitucional en Chile y solo a partir del año 1874, no haciéndose referencia alguna al derecho a la educación. Estas ideas permanecerán durante la vigencia de la Constitución de 1925.

Sin embargo el salto cualitativo se materializa a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, pues a partir de este texto constitucional se hablará independientemente, tanto de un derecho a la educación, como de la libertad de enseñanza y se entenderá a la educación es un proceso permanente, que abarca las distintas etapas de la vida de las personas, el cual persigue alcanzar su más completo desarrollo, en todos los ámbitos o esferas de la personalidad, mediante la transmisión y cultivo de valores.

Entonces el concepto de educación se ha ampliado a diferentes aspectos de la vida. Hoy en día se considera que la educación es un proceso permanente. En el caso de la

educación familiar por su naturaleza misma, se produce a lo largo de la vida. También la educación escolar se ha extendido incluso hasta la tercera edad. La familia y la escuela comparten un objeto común; la formación integral y armónica del niño a lo largo de los distintos períodos del desarrollo humano y del proceso educativo, estas dos agencias de socialización aportarán los referentes que les permitan integrarse en la sociedad. Indiscutiblemente, estos sistemas de influencias necesitan converger para garantizar la estabilidad y el equilibrio para una formación adecuada. Los principales contextos educativos: familia y escuela tienen semejanzas y divergencias entre unos y otros: a) Objetivos educativos diferentes. b) Responsabilidades distintas. c) Tipo de actividades en cada entorno. d) Las relaciones que se establecen entre padres y educadores.

Tal como ocurre con otros derechos sociales, también en este caso la Constitución impone deberes específicos al Estado: Financiar un sistema gratuito de educación básica, atendido que ella es obligatoria, que permita asegurar a toda la población el acceso a dicho sistema, promover la educación parvularia; y fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, y la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

En consecuencia, buscando el cumplimiento de las ideas expresadas anteriormente, la Constitución Política, busca cumplir cabalmente con cada una de las disposiciones que le obligan a fijar un rumbo y una estructura de satisfacción de este derecho social, que deberá cumplir so pena de caer en la llamada incostitucionalidad por omisión.

Ahora, esta idea de que el sistema constitucional se satisface por sí solo, claramente ha sido superada, más aún y con mayor fuerza, las disposiciones constitucionales se encuentran en la actualidad, complementadas y desarrolladas tanto por los diversos tratados de derechos humanos, relativos al tema de la educación, que hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como por la legislación de orden interno y de menor jerarquía que se encarga de desarrollar los diversos principios constitucionales, teniendo presente la gran discusión que en la actualidad ha generado la reforma a la LOCE, en la denominada Ley General de Educación.

El proyecto de Ley General de Educación tiene por objetivos fundamentales equilibrar el Derecho a la Educación con la Libertad de Enseñanza, respecto del primero además, se busca asegurar una educación de calidad; terminar con la brecha entre educación municipal, particular subvencionada y privada; extender la cobertura de la educación a los primeros años de vida de la persona, a los adultos y a poblaciones específicas; la creación de una nueva institucionalidad inclusiva de los distintos actores de la educación y explicitando sus deberes y roles.

La Ley se abocará a regular: los requisitos mínimos de los niveles de enseñanza; el deber del Estado de velar por su cumplimiento y; los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales.

Además establece una definición y objetivos de la educación, “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 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.”

Como se puede apreciar, se ha ampliado el marco dentro de cual se adquieren los conocimientos y destrezas materia de la educación, incluyendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; el ejercicio de la tolerancia, la paz y del respeto a la diversidad.

Por otra parte, la ley consagra ciertos principios que inspiran el sistema educativo: Universalidad y Permanencia de la educación, Calidad de la misma, Equidad del sistema, Participación de todos los actores de la comunidad educativa, Responsabilidad de aquellos, Articulación del sistema, Transparencia (en la información), y Flexibilidad del proceso educativo.

Finalmente, valga la pena señalar que el mejoramiento de la educación en Chile no sólo pasa por modificaciones o grandes cambios legislativos, sino que pasa principalmente, por un cambio cultural de la sociedad chilena, que ella entienda que la educación constituye, no una carga, sino por el contrario una necesidad y, aún más, una medida concreta y determinada de inversión en pos hacía el desarrollo sustentable y con miras a mejorar las condiciones de vida de todos los chilenos.

BIBLIOGRAFÍA

a.Libros

1. Actas oficiales de la Comisión Constituyente de la Nueva Constitución Política de la República; Ediciones Gendarmería, 11 Tomos, (1979).
2. Bernaschina González, Mario; Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, (1958).
3. Carrasco Delgado, Sergio, Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos, Editorial Jurídica de Chile, (2002).
4. Cea Egaña, José Luis; El Sistema Constitucional de Chile: Síntesis Crítica; Publicaciones Universidad Austral de Chile, (1999).
5. Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomos I y II, Ediciones Universidad Católica de Chile, (2001 – 2003).
6. Diez Urzua, Sergio; Persona y Valores, su protección constitucional, Editorial Jurídica de Chile, (1999).
7. Estévez Gazmuri, Carlos; Elementos de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, (1949).
8. Evans de la Cuadra, Enrique; Los derechos constitucionales, Editorial Jurídica de Chile, tomos I, II y III, (1999).
9. Fallos pronunciados por el Excelentísimo Tribunal Constitucional entre el 4 de mayo de 1981 y el 24 de septiembre de 1985; Editorial Jurídica de Chile, (1986).
10. Fallos pronunciados por el Excelentísimo Tribunal Constitucional entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992; Editorial Jurídica de Chile, (1993).
11. Gaete Rojas, Sergio; El Derecho – Deber a la Educación, Revista de Derecho Público, N° 41 – 42, (1987).
12. Huneeus, Jorge; La Constitución ante el Congreso; Imprenta Los Tiempos, (1879).
13. Lonergan, Bernard; Filosofía de la Educación, Editorial Universidad Iberoamericana, 1988).
14. Molina Guaita, Hernán; Derecho Constitucional, Ediciones Universidad de Concepción, (1998).
15. Roldan, Alcibíades; Elementos de Derecho Constitucional, Imprenta Lagunas, (1924).
16. Soto Kloss, Eduardo; Recurso de Protección y Derecho de los Estudiantes, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXVIII, (1981).
17. Silva Bascuñan, Alejandro; Tratado de derecho constitucional, tomos I, II, III y IV, Editorial Jurídica de Chile, (1997).
18. Silva Bascuñan, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, II(La Constitución de 1925), Editorial Jurídica de Chile, (1963)

19. Valencia Avaria, Luis; Anales de la República, I y II, Editorial Jurídica de Chile, (1986).

20. Valenzuela Somarriva, Eugenio; Repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Editorial Jurídica de Chile, (1989).

21. Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto; Derecho Constitucional, tomos I y II, (1999).

22. Villalobos Rivera, Sergio et al.; Historia de Chile, Editorial Universitaria, (1991).

b. Revistas.

1. Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

2. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile.

3. Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile.

4. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales.

Revista de Derecho de la Universidad de Concepción.

Revista del Consejo de Defensa del Estado.

c. Normas Jurídicas.

1. Constitución Política de la República de la República de 1980.

2. Constitución Política de 1818.

3. Constitución Política de 1822.

4. Constitución Política de 1823.

5. Constitución Política de 1828.

6. Constitución Política de 1833.

7. Constitución Política de 1825.

8. Convención Sobre los Derechos del Niño.

9. Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.962.

10. Reglamento Constitucional de 1814.

11. Reglamento Constitucional Provisorio de 1812.