



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

---

**NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LIBERTAD DE  
ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE  
1980.**

**ANÁLISIS DE LAS ACTAS DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA  
CONSTITUCIÓN Y DEL CONSEJO DE ESTADO.**

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

AXEL MARCELO PAZ CARO

Profesor Guía: María Angélica Figueroa Quinteros

---

Santiago, Chile

2014

## TABLA DE CONTENIDO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>CAPÍTULO I: ORÍGENES, DISCUSIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DE LA<br/>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980. ....</b>  | <b>10</b> |
| 1.1.- Restructuración jurídica del país a partir del 11 de septiembre de 1973.<br>La disyuntiva entre reformar la Constitución de 1925 y trabajar en una nueva<br>carta fundamental..... | 10        |
| 1.2.- La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.....  | 16        |
| 1.3.- El Consejo de Estado.....  | 19        |
| 1.4.- El plebiscito de 1980. ....  | 23        |
| <b>CAPÍTULO II: NORMATIVA SOBRE LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y<br/>DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980. 28</b>   |           |
| 2.1. Primera parte. Discusión en la Comisión de Estudios para una Nueva<br>Constitución y en el Consejo de Estado (período 1973-1979). ....  | 28        |
| 2.1.1. Tratamiento proveniente de la Constitución Política de 1925. Única<br>norma referida a la educación. ....   | 28        |
| 2.1.2. El nuevo tratamiento en la Comisión. Dos normas separadas. ....   | 34        |
| 2.1.3. Evolución de la norma referida a la libertad de enseñanza durante las<br>sesiones de la CENC. Fundamentos y espíritu de sus disposiciones. ....                                   | 43        |

|   |    |
|---|----|
| 2.1.3.1. Consideraciones generales.....   | 43 |
| 2.1.3.2. La delimitación dada a la garantía por los miembros de la comisión.....  | 44 |
| 2.1.3.3. Contenido de la garantía de la libertad de enseñanza según los miembros de la CENC.....  | 50 |
| 2.1.3.4. La discusión sobre el rol supletorio del estado en materia educacional.....  | 54 |
| 2.1.3.5. De la Superintendencia de Educación a la desregulación .....   | 64 |
| 2.1.3.6. La introspectiva sesión 401 <sup>a</sup> .....   | 74 |
| 2.1.4. Evolución de la norma referida al derecho a la educación a lo largo de las sesiones de la CENC. Fundamentos y espíritu de sus disposiciones.<br>.....  | 77 |
| 2.1.4.1. Consideraciones generales.....   | 77 |
| 2.1.4.2. El problema de la gratuidad .....  | 81 |
| 2.1.4.3. La discusión sobre el lucro en materia de educación.....   | 86 |
| 2.2. Segunda Parte. Evolución de las disposiciones luego de la revisión del Consejo de Estado a partir de 1978. Los numerales definitivos. Texto original de la Constitución de 1980 de las normas en análisis..... | 98 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>CAPÍTULO III.- DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980</b> |            |
| .....  | <b>105</b> |
| 3.1.- Los Decretos con Fuerza de Ley de principios de la década de 1980. Estudio de sus fuentes materiales.....                  | 106        |
| 3.2.- La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) .....   | 112        |
| <b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES</b> .....   | <b>119</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....  | <b>130</b> |

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar las distintas ideas y planteamientos que fueron tenidos en consideración al momento de proceder al debate y elaboración de las normas sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza consagradas en la Constitución Política de la República de Chile promulgada en el año 1980, por aquellas personas que tuvieron a cargo su redacción.

Una investigación acerca del origen de tales normas, contenidas respectivamente en los numerales 10 y 11 del artículo 19 de nuestra carta fundamental, resulta relevante desde el momento en que a partir de ellas se estructura un sistema educacional que se presenta como inédito en la historia constitucional chilena, y que se basará en una nueva concepción filosófica tanto sobre el rol que debe tener el estado en materia educacional, como en general, sobre el rol que éste debe tener en toda la economía.

Para proceder a nuestro estudio examinaremos las actas de las diversas comisiones que participaron en la elaboración de la aludida carta fundamental. Nuestra investigación pondrá énfasis en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, también llamada Comisión Ortúzar, y en las actas de funcionamiento del Consejo de Estado que sesionaría

en nuestro país para estos efectos entre los años 1978 y 1980.

De este modo, y luego de una breve referencia al proceso de génesis de la Constitución Política de 1980 y a la conformación e integración de las distintas comisiones que participarían en su elaboración, nuestra investigación se desarrollará a partir de una revisión hermenéutica acerca de la evolución en la redacción de la norma relativa a la libertad de enseñanza, para luego razonar acerca de las distintas implicancias tenidas en consideración al momento de estructurar la normativa que vendría a consagrar en la constitución el derecho a la educación. Todo ello, siempre con el fin de extraer las distintas concepciones y consideraciones que configuran el espíritu de tales disposiciones.

Para complementar este análisis haremos una breve revisión del desarrollo legal de los derechos en estudio luego de la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, el cual se concreta en la dictación de diversos decretos con fuerza de ley, así como en la dictación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Atendido que las normas sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza en la Constitución Política de 1980 fueron impuestas durante un período de anormalidad institucional, a saber, durante una dictadura militar, y que para su modificación se impusieron altas restricciones que les han dado amplia estabilidad en el tiempo, resulta interesante plantearse las preguntas acerca de los motivos que tuvieron los ideólogos de la Constitución de 1980

para tratar de dotarla en materia educativa de tal estabilidad, y lo que es más, cuáles fueron las razones por las cuales se optó por construirla en torno a principios que tienen que ver más con el mercado y la lógica económica que con la inclusión y la igualdad de los educandos.

En este sentido, todo parece indicar que la regulación efectuada por la Constitución Política de 1980 innova en relación a la tradición constitucional chilena desde el momento en que pretende atribuirle tanto al derecho a la educación como especialmente a la libertad de enseñanza, un nuevo significado, diverso al que estos derechos tenían en la normativa vigente al 11 de septiembre de 1973. Presumo que este accionar tuvo por objeto poder adecuarlos a la nueva concepción de estado que se pretende implantar por los partidarios del gobierno militar y que es acorde a los postulados del neoliberalismo económico. Al igual que en otras áreas de la economía, se buscará, a partir de esta nueva institucionalidad implementar las ideas del estado subsidiario en materia de educación.

Por su parte, y en tanto las innovaciones introducidas en el significado y alcance de tales derechos por el nuevo texto constitucional deberán ser desarrolladas por la legislación, generarán un sistema educativo inédito en la historia constitucional chilena, que vendrá a estructurarse y proyectarse orgánicamente en el resto del ordenamiento jurídico, afectando incluso otros derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la

República.

Si bien conclusiones de este tipo pueden parecer evidentes hoy en día, el objeto de este estudio es precisamente explicitarlas, evidenciarlas y sistematizarlas, recurriendo para ello a la fuente más fidedigna que existe a nuestra disposición, y que consiste en las discusiones habidas tanto en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución como en el Consejo de Estado. Estas discusiones serán de trascendental importancia, pues darán origen al texto original de la Constitución de 1980 que más tarde será sometido a plebiscito, y plasmarán de manera clara el espíritu que impregnará la normativa educacional que se dictará luego de la entrada en vigencia de la carta fundamental. Asimismo, tienen un valor histórico ineludible, puesto que reflejan claramente las distintas posiciones en controversia durante la discusión de la normativa constitucional, todo lo cual adquiere mayor relevancia si se considera que no existe igual publicidad respecto de las actas de las leyes que vendrían años después a regular la materia.

El objeto de dar por establecidas cuestiones como las que busca establecer nuestro trabajo responde a una necesidad jurídica y doctrinal por reformular y replantearse nuestro actual sistema educacional, no sólo por su cuestionable origen institucional, sino además, por las evidentes falencias que ha demostrado en la práctica a lo largo de sus treinta años de vida, muchas de las cuales atentan precisamente contra los derechos que garantiza.



A partir del análisis del origen de la normativa constitucional, vigente en muchos casos hasta nuestros días, buscaremos establecer lo que entendió el constituyente chileno de 1980 por derecho a la educación y por libertad de enseñanza, y comprender además, los fundamentos en torno a los cuales plasmó dichos conceptos, tanto en normas constitucionales, como en leyes y reglamentos, dando origen a nuestro actual sistema educativo, para comprobar que ello obedeció a una nueva concepción filosófica sobre el rol estatal.

A lo largo de nuestra investigación intentaremos demostrar que la adecuación que se hizo de estas garantías para configurar un sistema educacional basado en la libre iniciativa de los particulares y regido, en muchos aspectos, por criterios esencialmente económicos, no obedece a la concepción tradicional y generalizada en doctrina sobre estas garantías, y genera además amplias desigualdades, siendo por lo tanto imperiosa su reformulación.

## **CAPÍTULO I: ORÍGENES, DISCUSIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980.**

### **1.1.- Restructuración jurídica del país a partir del 11 de septiembre de 1973. La disyuntiva entre reformar la Constitución de 1925 y trabajar en una nueva carta fundamental.**

Uno de los primeros actos de corte jurídico emanados de la Junta de Gobierno luego de producido el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973, consistió en la dictación del Decreto Ley N° 1, de la misma fecha, en virtud del cual los Comandantes en Jefe del Ejército, Augusto Pinochet Ugarte, de la Armada, José Toribio Merino Castro, y de la Fuerza Aérea, Gustavo Leigh Guzmán, más el director General de Carabineros, César Mendoza Durán, se constituyen formalmente como Junta de Gobierno, asumiendo *“el Mando Supremo de la Nación, con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas, conscientes de que ésta es la única forma de ser fieles a las tradiciones nacionales, al legado de los Padres de la Patria y a la Historia de Chile, y de permitir que la evolución y el progreso del país se encaucen vigorosamente por los caminos que la dinámica de los tiempos actuales exigen a Chile en el concierto de la comunidad internacional*

*de que forma parte.*” (Artículo 1º)<sup>1</sup>.

Tras designar como Presidente de la Junta al General Augusto Pinochet, el decreto agrega que ésta, *“en el ejercicio de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone.”* (Artículo 3º).

Si bien en este primer Decreto Ley de la Junta Militar se pretende respetar la vigencia de la Constitución de 1925, ésta, a partir del 11 de septiembre de 1973 quedó virtualmente suspendida. Incluso sería declarada años después como *“muerta en la realidad práctica, y lo que es aún más importante, en la mente del pueblo chileno”*<sup>2</sup>.

En efecto, tras la dictación del Decreto Ley N°1, la Junta clausuró el Congreso Nacional, mediante el Bando N°29, de fecha 13 de septiembre de 1973<sup>3</sup>, y luego clausuraría también el Tribunal Constitucional, mediante Decreto Ley N° 119, de 10 de noviembre de 1973. Sería además dictado con fecha 16

---

<sup>1</sup> Si bien la Pauta de Presentación de Tesis de la Universidad de Chile, publicada por el Sistema de Servicios de Información y Bibliotecas, SISIB, restringe el uso de la letra cursiva únicamente a aquellas palabras cuyo origen sea de un idioma distinto al español, se optó junto a la profesora guía de este trabajo por extender su uso a aquellas transcripciones textuales de las fuentes citadas, de manera de facilitar la comprensión del lector y resguardar la debida constancia con los escritos originales.

<sup>2</sup> GUZMÁN, Jaime, “Necesidad y Trascendencia de las Actas Constitucionales”, nota de prensa en Diario El Mercurio, Santiago, 5 de octubre de 1975.

<sup>3</sup> El Congreso sería posteriormente disuelto mediante Decreto Ley N°27, de fecha 24 de septiembre de 1973.

de noviembre de 1973, el Decreto Ley N° 128, el cual tiene por objeto aclarar el alcance de la expresión “Mando Supremo de la Nación” al que se refiere el citado Decreto Ley N°1.

Señala el considerando c) del D.L. N°128 *“Que la asunción del Mando Supremo de la Nación supone el ejercicio de todas las atribuciones de las personas y órganos que componen los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y en consecuencia el Poder Constituyente que a ellos corresponde”*

A continuación el artículo 2° establece que *“El ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y en las leyes de la República continúa vigente mientras no sea o haya sido modificado en la forma prevista en el artículo siguiente”*, el cual a su vez dispone que *“El Poder Constituyente y el Poder Legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros y, cuando éstos lo estimen conveniente, con la de el o los Ministros respectivos.*

*Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”.*

El Decreto Ley N° 128 sería complementado a su vez por el Decreto Ley N°527, de fecha 26 de junio de 1974, y por el Decreto Ley N°788, de fecha 4 de diciembre de 1974.

Las normas recién citadas ponen en evidencia que la intención de la Junta de Gobierno fue dotar de una apariencia de vigencia a la Constitución de 1925, dándose sin embargo amplias facultades para alterarla y modificarla<sup>4</sup>. Esta manera de proceder obedece esencialmente a razones políticas, vinculadas, entre otras, a la imagen que la Junta Militar quería proyectar hacia el extranjero.<sup>5</sup>

Sin embargo, es un hecho que la intención de la Junta nunca fue reformar la Constitución de 1925, sino darle a Chile una nueva Carta Fundamental. En palabras de Renato Cristi, *“El gobierno militar no se propone simplemente reformar la Constitución del 25, sino que cree necesario destruirla y asumir el ejercicio del Poder Constituyente.”*<sup>6</sup>.

Es más; ya en la primera reunión de la Junta de Gobierno, de la cual se deja constancia en el Acta secreta N°1, de fecha 13 de septiembre de 1973, se señala que *“Se encuentra en estudio la promulgación de una nueva Constitución Política del Estado, trabajo que está dirigido por el Profesor*

---

<sup>4</sup> La noción de Poder Constituyente que manejaba la Junta de Gobierno es tratada en profundidad en CRISTI, Renato, “El pensamiento político de Jaime Guzmán: autoridad y libertad”, Santiago, LOM Ediciones, 2000, p.77 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.118 y ss., en donde se tratan el viaje a Europa de una comisión de juristas, conformada por Sergio Diez, José María Eyzaguirre y Alejandro Silva Bascañán, entre otros, en la cual *“no se consiguen los objetivos perseguidos”*, así como también el caso de la Anaconda Copper Company, que sería el que haría reconocer explícitamente a la Junta que es ésta, y no el pueblo, el sujeto del poder constituyente.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 78.

*Universitario Dn. Jaime Guzmán*<sup>7</sup>. En efecto, se entiende por sus integrantes que la vía a través de la cual es posible configurar la llamada reconstrucción nacional, es la dictación de una nueva Constitución.

Dicha reconstrucción nacional debe estructurarse sobre ciertos principios básicos, algunos de los cuales constarán en la llamada Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de fecha 11 de marzo de 1974. En ella, se mencionan, entre otros, que la reconstrucción nacional tiene por objeto hacer de Chile una gran nación, a través de un gobierno autoritario, impersonal y justo, que respete el principio de subsidiariedad, y que entienda a la familia, a la mujer y a la juventud como sus pilares. A este respecto, se observa que el concepto de familia que maneja el Gobierno es más bien tradicionalista, sino derechamente machista. Para la declaración, *“En la familia, la mujer se realza en toda la grandeza de su misión, que la convierte en la roca espiritual de la Patria. De ella sale también la juventud, que hoy más que nunca debe incorporar su generosidad e idealismo a la tarea de Chile”*<sup>8</sup>.

Es a esta juventud a la que debe formarse de manera tal que se evite hacerla caer en *“la honda crisis moral que hoy conmueve al Occidente desarrollado”*, y que comprende tanto la llamada amenaza marxista como también la del

---

<sup>7</sup> REPÚBLICA DE CHILE, JUNTA DE GOBIERNO “Acta Junta N. 1”, celebrada en 13 de septiembre de 1973, en CRISTI, Renato, Op. Cit., p.122.

<sup>8</sup> Declaración de Principios del Gobierno de Chile, del 11 de marzo de 1974. Cap. III sección 9.

materialismo que corrompe a las sociedades de consumo<sup>9</sup>. *“Un esfuerzo consistente por superarlo debe fundarse principalmente en una educación que fomente una escala de valores morales y espirituales propios de nuestra tradición chilena y cristiana, que jerarquice cada cosa en función del fin último del hombre. En esa perspectiva, una educación que respete la libertad de enseñanza y el fuero íntimo de la conciencia de cada cual, y que alcance a todos, tendrá que robustecer el conocimiento y amor de cada uno de nuestros compatriotas hacia Chile, su geografía, su historia y su pueblo. Del reencuentro con las raíces de la nacionalidad, surgirán valores y virtudes que mucho pueden aportar en el difícil desafío que afrontamos”*<sup>10</sup>. Como bien señala Paula de la Cruz, *“Se trató de refundar Chile institucional e ideológicamente hablando, existiendo para ello una planificación previa que se coordinaba con otros grupos de poder y gobiernos extranjeros”*<sup>11</sup>, y la vía para consolidar en el tiempo dicha refundación institucional, era la creación de una nueva Constitución Política para la República.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, Cap. I sección 1.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, Cap. III sección 7.

<sup>11</sup> DE LA CRUZ, Paula, “La educación formal en Chile desde 1973 a 1990: un instrumento para el proyecto de Nación”, en “Viejas y nuevas alianzas entre América latina y España: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006”, Madrid, Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, 2006.

## **1.2.- La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.**

Tal como señalamos en el acápite anterior, todo parece indicar que a la fecha de producirse el golpe de estado, la Junta Militar y quienes trabajaban junto a ella, no pretendían simplemente reformar la Constitución de 1925, sino más bien crear una nueva Constitución, que tendría por objeto estructurar el ordenamiento jurídico a partir de los principios y postulados que sostenían dichos integrantes. Es así como estas intenciones, que serían calificadas por algunos como derechamente revolucionarias, constan en las actas secretas de las primeras reuniones de la Junta Militar. Ya citamos la sesión N° 1, de fecha 13 de septiembre de 1973, en la que se señala que se encuentra en estudios una nueva Constitución, encargada al profesor Jaime Guzmán. Las mismas intenciones figuran en las Actas N° 7, N°8, N°10 y N°17. La primera, de fecha 21 de septiembre de 1973, es de especial relevancia, ya que en ella se deja constancia que *“La Junta acuerda dictar un D.F.L. designando una comisión integrada por los Sres. ENRIQUE ORTÚZAR, SERGIO DIEZ, JAIME GUZMÁN, Y JORGE OVALLE para que se aboque al estudio de la nueva Constitución Política y disposiciones legales complementarias de esta nueva institucionalidad.”*.

Tres días después de la sesión N°7 tendría lugar la primera reunión de la Comisión Constituyente. En ella se designaría como Presidente de la Comisión



a Enrique Ortúzar y Secretario a don Rafael Eyzaguirre, ex secretario del Senado, siendo prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz. La composición original funcionaría durante cinco sesiones, hasta que con fecha 9 de octubre de 1973 se incorporarían permanentemente a la Comisión los señores Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, y Alejandro Silva Bascuñán. Dicha composición tendría carácter permanente y se extendería hasta que con fecha 21 de diciembre de 1974 se incorporaría la señora Alicia Romo Román.

A propósito de la dictación del Decreto Ley 1697, que disolvió en Chile los partidos políticos, se retirarían, con fecha 16 y 17 de marzo de 1977, respectivamente, Enrique Evans de la Cuadra y Alejandro Silva Bascuñán. Luego, según narra éste último, a solicitud de la Ministro Mónica Madariaga presentaría su renuncia el señor Jorge Ovalle<sup>12</sup>, acto que se concretaría en la sesión 294<sup>a</sup>, de fecha 24 de mayo del mismo año.

Las vacantes dejadas por los miembros que abandonaron la integración original de la Comisión, fueron suplidas por doña Luz Bulnes Aldunate, y por los señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan de Dios Carmona Peralta, dando así forma a la configuración definitiva que habría de perdurar hasta la sesión número 417, que tendría lugar el día 5 de octubre de 1978.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado (En adelante indistintamente CENC o Comisión Ortúzar) se mantuvo ceñida a su

---

<sup>12</sup>SILVA, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Santiago, Jurídica de Chile, 1997,t.III.

objetivo esencial de preparar un anteproyecto de nueva Carta fundamental, sin perjuicio de lo cual se la consultó respecto de algunos proyectos de ley propuestos por la Junta de Gobierno. Su modalidad de trabajo se repartió además, y respecto de ciertos temas específicos, en subcomisiones, como la de Descentralización, o la del Derecho de Propiedad, entre otras<sup>13</sup>.

A diferencia de lo que comúnmente se cree, la Constitución Política que sería sometida a plebiscito no emana directamente de la CENC, sino que ésta se limitó a elaborar un anteproyecto que sería revisado posteriormente tanto por el Consejo de Estado, como por los propios personeros del gobierno militar. En tal sentido, un estudio acabado del espíritu de la normativa, particularmente en lo que nos interesa, no puede basarse únicamente en lo discutido durante las sesiones de la Comisión, sino que debe contemplar, en su conjunto, las restantes instancias que acabamos de mencionar.

Como señalamos anteriormente, el anteproyecto fue presentado a las autoridades luego de la sesión 471<sup>a</sup>, de fecha 5 de octubre de 1978. La presentación se concretó mediante oficio N° 792, de 18 de octubre de 1978<sup>14</sup>. A fines de ese mes, el General Pinochet solicitaría al Consejo de Estado, su parecer sobre el avance de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución del Estado.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 186.

<sup>14</sup> *Ibíd.* p. 191.

### **1.3.- El Consejo de Estado.**

A través del Decreto Ley N° 1319, de fecha 31 de diciembre de 1975, la Junta de Gobierno instituye al Consejo de Estado como el *“supremo cuerpo consultivo del Presidente de la República en asuntos de gobierno y administración civil”* (Artículo 1º).

Su constitución y funcionamiento radica en *“que los problemas que corresponde resolver al Jefe Supremo de la Nación en ejercicio de dicha atribución, son por su naturaleza, múltiples y complejos”* (considerando 2º), y en que *“es de conveniencia que el Presidente de la República en asuntos de trascendencia para la Nación y cuando lo estime procedente, pueda contar con la recomendación u opinión de un Consejo Consultivo de la más alta jerarquía y amplia representatividad nacional, formado especialmente por personas calificadas, de profunda versación y experiencia y de reconocida rectitud y prestigio.”* (Considerando 3º).

Tal como señala el artículo 2º del Decreto Ley en comentario, el Consejo de Estado estaría integrado por los ex Presidentes de la República, por derecho propio, y por distintas personas designadas por el Presidente de la República, entre las cuales se pueden mencionar, a modo de ejemplo, un ex Presidente de la Corte Suprema; un ex Comandante en Jefe de la Armada, ex Comandante en

Jefe del Ejército, ex Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, por un ex General Director de Carabineros; un ex Ministro de Estado; un Rector de las Universidades del Estado o de algunas de las reconocidas por éste y un profesor o ex profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de cualesquiera de las Universidades indicadas en la letra precedente, entre otros, todos los cuales debían cumplir con los requisitos que en el mismo artículo se indicaban. La duración en el cargo de los miembros designados por el General Pinochet sería de tres años.

A diferencia del Consejo de Estado que funcionó durante la vigencia de la Constitución Política de 1833, la función del Consejo de Estado creado en el año 1975 fue esencialmente consultiva, pudiendo solicitarse su opinión en proyectos de reforma constitucional, proyectos de decreto ley, tratados internacionales, y en general, en cualquier otro asunto de trascendencia para la Nación (artículo 5º). Por disposición de la Junta de Gobierno, sus actas fueron de carácter reservado. Sólo con la vuelta a la democracia se pudo acceder a sus manuscritos, y recién en la última década fueron transcritas a fin de ponerse a disposición del público general.

En efecto, con fecha 31 de octubre de 1978<sup>15</sup>, se solicitó al Consejo de Estado su intervención en relación al anteproyecto de Constitución Política que había sido preparado por la Comisión Ortúzar. Para tales fines, el Consejo

---

<sup>15</sup>Mediante Oficio 6583/13.

estuvo integrado por Jorge Alessandri Rodríguez y Gabriel González Videla, en su calidad de ex Presidentes de la República (el primero sería además Presidente del Consejo); Enrique Urrutia Manzano, en su calidad de ex Presidente de la Corte Suprema; Héctor Humeres Magnan, como ex Contralor; Óscar Izurieta Molina, ex Comandante en Jefe del Ejército; Ramón Barros, ex Comandante en Jefe de la Armada; Renato García, ex Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea; Vicente Huerta Celis, ex General Director de Carabineros; Juan de Dios Carmona y Miguel Schweitzer Speisky como ex ministros; Francisco Bulnes Sanfuentes y Hernán Figueroa Anguita como ex embajadores; Juvenal Hernández Jaque y William Thayer Arteaga como ex rectores; Enrique Ortúzar Escobar como profesor de Facultad de Derecho; Carlos Cáceres Contreras como profesor de Economía; Julio Philippi Izquierdo y Adriana Olgún de Baltra como representantes de los Colegios Profesionales; Pedro Ibáñez Ojeda como representante de las Organizaciones Empresariales; Guillermo Medina Gálvez como representante de los Trabajadores, Mercedes Ezquerria como representante de las organizaciones femeninas; y Juan Antonio Coloma Correa como representante de la Juventud. Como secretario se desempeñó Rafael Valdivieso Ariztía.

En la tarea encomendada, el Consejo de Estado celebró 57 sesiones, y un número no registrado de reuniones de comisiones *ad hoc*, así como entrevistas

con especialistas, de los cuales no existen testimonios de carácter público<sup>16</sup>.

El producto de dichas reuniones sería un nuevo anteproyecto de Carta Fundamental, el cual fue presentado a la Junta de Gobierno junto a un informe del trabajo efectuado<sup>17</sup>, documentos que serían revisados por una última comisión, conformada por los señores Sergio Fernández Fernández (Ministro del Interior), Mónica Madariaga Gutiérrez (Ministro de Justicia), Fernando Lyon Salcedo (Auditor General del Ejército); Aldo Montagna (Auditor General de la Armada), Enrique Montero Marx (Auditor de la Fuerza Aérea), Harry Grûnwald (Auditor de Carabineros) y Mario Duvauchelle Rodríguez (Secretario General de Legislación de la Junta).

El trabajo de esta última comisión revisora duró alrededor de un mes, y generaría la renuncia a su cargo del Presidente del Consejo de Estado, Jorge Alessandri Rodríguez, dada la celeridad y reserva en su trabajo desempeño, sumado a las importantes alteraciones introducidas que no representaron el parecer de lo discutido tanto en la Comisión Ortúzar como en el Consejo de Estado. De esta forma surgiría pues, el texto definitivo que sería sometido a plebiscito.

---

<sup>16</sup> CARRASCO, Sergio, "Génesis de la Constitución Política de 1980". Revista de Derecho y Jurisprudencia. 77(3), septiembre 1980, p.56.

<sup>17</sup> El informe puede consultarse en INSTITUTO DE ESTUDIOS GENERALES, "Textos comparados de la Constitución Política de la República de Chile: sometido a Plebiscito por la H. Junta de Gobierno por D.L. no. 3.464 de fecha 11 de agosto de 1980: y de la Constitución Política de la República de Chile de 1925: con las modificaciones introducidas a su texto el 11 de septiembre de 1973", Santiago, Universitaria, 1980, p. 112 y ss.

#### **1.4.- El plebiscito de 1980.**

Finalizados los trámites relativos a la preparación y revisión del proyecto de nueva Constitución Política de la República, la Junta de Gobierno concretaría tal vez su mayor proyecto político a través de la convocatoria a un plebiscito que tendría por objeto aprobar o rechazar la nueva Carta Fundamental.

La idea de convocar a un plebiscito como mecanismo para validar un nuevo texto constitucional estuvo permanentemente presente entre las intenciones de la Junta Militar, la que, por otra parte, desechó ampliamente la posibilidad de generar una nueva Constitución a través de otros mecanismos, como el de la asamblea constituyente<sup>18</sup>. Como hemos indicado, hay evidencia que muestra que la intención de la Junta de Gobierno desde los primeros años del régimen era procurarse una nueva Constitución Política que se estructurara en torno a su particular concepción de la realidad política, económica y social, y el plebiscito apareció como la vía para revestir de legitimidad a un proyecto que se discutió en todo momento sin grandes debates ni divergencias políticas, y con una marcada tendencia ideológica. Ilustrativo es en este sentido el funcionamiento del llamado Grupo de Estudios Constitucionales, de oposición al régimen y que tuvo por objeto redactar un proyecto paralelo de carta fundamental, proponiendo una serie de modificaciones que se concretaron en

---

<sup>18</sup>Ibíd., p. 58.

documentos como aquel publicado en octubre de 1979 y denominado “Bases Fundamentales de la Reforma Constitucional”<sup>19</sup>.

Así pues, mediante Decreto Ley N° 3464, de fecha 11 de agosto de 1980, se aprobó la Nueva Constitución Política, la que quedaría sujeta a ratificación por plebiscito, según el encabezado del propio decreto. El llamado a dicho plebiscito tendría lugar a través del Decreto Ley N° 3465, de fecha 12 de agosto del mismo año, que fijó como fecha de celebración de la votación el día 11 de septiembre de 1980. Dicha votación era obligatoria para todos los chilenos mayores de 18 años de edad, incluso los analfabetos y no videntes, pudiendo votar también los extranjeros mayores de esa edad que tuvieran residencia legal en Chile (artículo 2º). La nueva Constitución entraría en vigencia seis meses después de ser aprobada mediante el aludido plebiscito.

El período de campaña fue de breve duración, en un marco de fuertes restricciones a las libertades públicas. Ello dificultó las labores de oposición de los grupos contrarios al oficialismo, o que simplemente no estaban de acuerdo con el proyecto de Carta Fundamental. Poca publicidad se le dio por ejemplo a la declaración de fecha 24 de agosto de 1980, emanada de la Conferencia Episcopal de Chile<sup>20</sup>, que criticaba entre otras cosas el procedimiento de

---

<sup>19</sup> Al respecto puede consultarse QUINZIO, Jorge, “El grupo de los 24 y su crítica a la Constitución Política de 1980”. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII, 2002.

<sup>20</sup> Citada por SILVA, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, Santiago, Jurídica de Chile, 1997, t.III, p. 196.



aprobación del texto constitucional; o al acto de fecha 27 de agosto del mismo año que tendría lugar en el Teatro Caupolicán, con los discursos de los opositores Jorge Millas y Eduardo Frei Montalva, trascendente por ser la primera manifestación masiva en contra del gobierno militar desde el golpe de estado de 1973. Lo mismo ocurrió con los documentos del Grupo de Estudios Constitucionales al que nos referíamos en los párrafos precedentes.

El proyecto de Constitución Política sometido a plebiscito también fue objeto de vastas críticas en cuanto al fondo, especialmente por la disposición decimocuarta transitoria que designaba en el cargo de Presidente de la República a Augusto Pinochet por un período electoral, extensivo hasta el año 1989<sup>21</sup>. Dicho lapso de tiempo sería llamado por los partidarios de la nueva Constitución, como el “período transitorio”. Esta terminología fue recogida por Frei Montalva, quien propuso en su discurso del Teatro Caupolicán un período de transición, cívico-militar, de una duración de *“dos o tres años como máximo”*<sup>22</sup>.

La efervescencia del debate que se generó con ocasión del plebiscito fue más bien una oportunidad para criticar las circunstancias políticas del país, que

---

<sup>21</sup>Cabe mencionar que la extensión de un período presidencial, según el artículo 25 del texto original de la Constitución de 1980 era de ocho años.

<sup>22</sup> El texto del discurso puede encontrarse en GAZMURI, Cristian, ARANCIBIA, Patricia y GÓNGORA, Álvaro, “Eduardo Frei Montalva: (1911-1982)”. Santiago, Universitaria, 1996. p. 502 y ss.

para estudiar y discutir las normas de la nueva Carta Fundamental que sería sometida a la consulta ciudadana<sup>23</sup>.

En este contexto, el día 11 de septiembre de 1980, tuvo lugar el plebiscito ratificadorio del texto original de nuestra actual Constitución Política de la República. El referéndum se desarrolló de acuerdo al procedimiento establecido en el D.L. 3465, y en condiciones de normalidad. La papeleta de sufragio rezaba en los siguientes términos: “*Plebiscito Nacional. Nueva Constitución Política de la República de Chile. 1980*”, entregándose al votante la opción “Sí”, y la opción “No”.

Luego del escrutinio, los resultados fueron del 65,71% para la opción “Sí”, y 30,19% para la opción “No”, con un 4,1% de votos nulos y blancos.

La amplia diferencia entre ambas opciones no estuvo sin embargo, exenta de críticas. Así pues, el día 3 de octubre de 1980 se hizo un reclamo formal al Colegio Escrutador signado por 47 miembros de oposición, liderados por Patricio Aylwin Azócar, criticando la poca transparencia del proceso de votación y la inexistencia de registros electorales, entre otras irregularidades<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> CARRASCO, Sergio, “Génesis de la Constitución Política de 1980”. Revista de Derecho y Jurisprudencia. 77(3), septiembre 1980, p.59.

<sup>24</sup> En un libro de reciente publicación, Jorgelino Vergara, un ex miembro de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA) y de la Central Nacional de Información (CNI) recuerda que los miembros de su cuartel recibieron órdenes expresas de sufragar en distintos locales de votación, con lo cual abultaron el resultado del plebiscito de 1980. Cfr. REBOLLEDO, Javier, “La Danza de los Cuervos”, Santiago. Ceibo Ediciones, 2012.

El reclamo presentado fue desestimado por el Colegio Escrutador, el que con fecha 14 de octubre del mismo año indicó que no tenía atribuciones para emitir pronunciamientos sobre declaraciones de tipo político electoral, puesto que el artículo 29 del D.L. 3465 sólo le encargaba practicar el escrutinio general de la República. Ratificó en consecuencia la aprobación por plebiscito de la nueva Constitución Política de la República, la que fue promulgada con fecha 21 de octubre de 1980, y publicada en el Diario Oficial con fecha 24 del mismo mes. En atención a lo anterior, y de conformidad con el artículo final de la Carta Fundamental, que prescribía que su entrada en vigencia sería seis meses después de su aprobación por plebiscito, el texto original de la Constitución Política de la República comenzó a regir el día 11 de marzo de 1981.

## **CAPÍTULO II: NORMATIVA SOBRE LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980.**

### **2.1. Primera parte. Discusión en la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución y en el Consejo de Estado (período 1973-1979).**

#### **2.1.1. Tratamiento proveniente de la Constitución Política de 1925. Única norma referida a la educación.**

Las disposiciones relativas al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza fueron ampliamente debatidas a lo largo de toda la vigencia de la Comisión Ortúzar, entre los meses de septiembre de 1973 y septiembre de 1978. También lo serían durante la etapa en que el proyecto constitucional fue discutido en el Consejo de Estado, esto es, entre los meses de diciembre de 1978 y hasta principios de 1980.

Ya en las primeras sesiones de la Comisión Constituyente se aprecian referencias claras al rol esencial que debía jugar la educación en la nueva concepción de estado que se pretendía implantar.

Así, en la sesión 3ª, en la cual se discutían las metas fundamentales en torno

a los cuales debía estructurarse la nueva Constitución, se dice que ésta, *“debe propender a la formación de una conciencia democrática, fundamentalmente a través de la educación y del uso adecuado de los medios de comunicación social, para destacar en forma permanente nuestros valores humanos, históricos, y culturales”*<sup>25</sup>, y se agrega, seguidamente, al esbozar cuáles serán las garantías y deberes individuales y sociales, que *“(La nueva Constitución) Deberá reconocer el derecho y el deber de los padres de velar por la educación de sus hijos, sin perjuicio de las funciones propias del Estado”*<sup>26</sup>.

Por su parte, en la sesión 17<sup>a</sup>, en la que se discutían los principios fundamentales en los que se debe inspirar la nueva Constitución Política del Estado, *“El señor ORTÚZAR (Presidente) propone, a continuación, debatir el tema relacionado con la educación, elemento de suyo importante, ya que lo que se pretende es crear no sólo una nueva institucionalidad, sino también, una patria nueva. Para ello, es indispensable formar una conciencia nacional y una nueva mentalidad en las futuras generaciones.*

*En este orden, es preciso reconocer el derecho de los padres a velar por la educación de sus hijos y destacar que la educación debe basarse en los grandes principios y valores del espíritu, inculcando en la juventud un nuevo sentido de la patria, del honor, de la libertad, de la democracia, del deber del*

---

<sup>25</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 3<sup>a</sup>, celebrada en miércoles 26 de septiembre de 1973, p.2

<sup>26</sup> Ibid., p.3

*trabajo, de la honradez, etc., ideas que pretendieron ser desconocidas en el Gobierno anterior mediante la implementación de la Escuela Nacional Unificada”.*<sup>27</sup>

Además de objetivos específicos como los recién señalados, tendientes a formar una conciencia nacional y una nueva mentalidad en las nuevas generaciones, lo que le preocupa en un comienzo a la Comisión es redactar la garantía de la libertad de enseñanza en términos tales que fortalezca a los particulares frente al Estado. Además, buscan lograr una redacción que reduzca al mínimo las posibilidades de una interpretación diversa a la “oficial”, ya que, según sus propias palabras, a través de una reinterpretación de las normas constitucionales sobre la libertad de enseñanza ocurrida luego de la promulgación del Estatuto de Garantías de 1971, la Unidad Popular buscó implementar sistemas educativos que atentaron contra la garantía en comento.

A este respecto, es ilustrativa la intervención de Alejandro Silva Bascuñán en la sesión 84<sup>a</sup>, cuando acota aludiendo al tema de la libertad de enseñanza “*que en esta materia, en los últimos seis o diez años, se varió de ruta en forma poco satisfactoria puesto que la nueva vía adoptada ofrece grandes peligros, como lo demuestra el hecho que de allí surgió la idea maquiavélica de establecer la Educación Nacional Unificada. (...). Sin embargo, debe buscarse el modo de precaver los gravísimos peligros que presenta esta disposición, tal como quedó*

---

<sup>27</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 17<sup>a</sup>, celebrada en jueves 15 de noviembre de 1973, p.11.

*consagrada en la Constitución con la reforma de 1971.* ”<sup>28</sup>.

Resulta pertinente recordar en este punto que la garantía del artículo 10° N° 7 en el texto original de la Constitución de 1925 consagraba la libertad de enseñanza, agregaba que la educación es una atención preferente del estado, garantizaba la obligatoriedad de la enseñanza primaria, y consagraba una Superintendencia de Enseñanza, a cuyo cargo estaría la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno. Tras las reformas del “Estatuto de Garantías” de 1971 se consagra un Sistema Nacional de Educación, y se regula ampliamente la autonomía universitaria, consagrándose además la libertad de cátedra y la libertad de expresión de los académicos y estudiantes universitarios<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 84ª, celebrada en lunes 4 de noviembre de 1974, p.11.

<sup>29</sup>Al respecto, el texto de la Constitución Política de 1925, reformada en el año 1971 luego de la promulgación de la ley 17.398, Estatuto de Garantías Constitucionales, disponía en su artículo 10 N° 7 lo siguiente:

“ART. 10. Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...)

7° La libertad de enseñanza.

La educación básica es obligatoria.

La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales.

Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley.

Existió incluso la propuesta de Sergio Diez para tratar el tema con ocasión del párrafo relativo a la estabilidad del régimen democrático y no en el referente a los derechos individuales, pero finalmente se acordó insertar la materia en el capítulo que ocupa hasta nuestros días.

Las discusiones iniciales en las actas de la Comisión Constituyente concebían la creación de una única norma relativa a la garantía educacional, orientada esencialmente a la protección de la libertad de enseñanza, entendida

---

La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.

Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente.

La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional.

Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran.

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.

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 del 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.”



ésta en términos duales; es decir, por un lado como la garantía de los particulares frente al estado de elegir el establecimiento educacional en que quieren recibir enseñanza, y por otro, como la garantía de esos mismos particulares frente al ente estatal para abrir y organizar los establecimientos educacionales que estimen convenientes en atención a sus propias convicciones políticas y religiosas.

Por otro lado, no se contempló inicialmente la inclusión de una disposición que estableciera la protección de un derecho a la educación, entendido como una titularidad o prerrogativa de los particulares para exigir del estado ya sea directa o indirectamente contraprestaciones educacionales y formativas. Sin embargo, la Comisión rápidamente comprende que, tanto por los tratados internacionales que se encontraban ratificados por Chile, como por las concepciones sobre los derechos vigentes en la época, era necesario consagrarlo. Lo anterior se aprecia cuando, en la sesión 84<sup>a</sup>, a propósito del análisis sobre la estructuración que tendrá el título relativo a las garantías constitucionales, y luego de revisar la Comisión la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Enrique Evans acota que *“también en el inciso primero (de la Declaración) hay cosas aprovechables. El derecho a la educación es importante: ‘Toda persona tiene derecho a la educación’. Nuestra Constitución consagra la libertad de enseñanza pero no el derecho a la educación”*<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p.31

La Comisión concluiría prontamente que, si bien se trata de materias similares, estamos ante derechos diversos, por lo que se concluyó que era necesaria la creación de dos normas independientes para el tratamiento de cada uno de ellos, diferenciándose en este punto de la redacción de la Constitución de 1925.

### **2.1.2. El nuevo tratamiento en la Comisión. Dos normas separadas.**

La Comisión entendía que la libertad de enseñanza que garantizaba la Constitución de 1925 reformada en 1971 comprendía una serie de aspectos diferenciables entre sí. Entendía también que en su regulación se encontrarían comprometidos diversos intereses provenientes tanto desde el sector público como desde el sector privado.

Para abordar el tema con mayor claridad recurrió a las opiniones de distintos personajes vinculados a la materia. Se escuchó a Gonzalo Figueroa Yáñez, en su calidad de especialista en materias educacionales, a doña Isabel Domínguez de Castro, por los Padres y Apoderados de Colegios Particulares, a Jaime Ramírez, por el Colegio de Profesores, y a Eugenio León Burgeois, por el Episcopado Nacional, entre otros.

Para la época de la sesión 133<sup>a</sup>, de junio de 1975, una de las primeras

sesiones en que se trató específicamente la materia, el elemento determinante de la garantía que consagraba el antiguo artículo 10° N° 7 de la Constitución Política de 1925 era el derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional de sus hijos. *“Lo que le parece indispensable a esta Comisión es consagrar este derecho inalienable de los padres para educar y formar a sus hijos”*, señala Enrique Ortúzar, al concluir la sesión.<sup>31</sup>

Sin embargo, conjuntamente con el desarrollo de las exposiciones de los expertos invitados, el concepto de la comisión se transforma y, a su juicio, el componente fundamental de la libertad de enseñanza pasa a ser antes que nada, la libertad de los particulares para fundar sus propios establecimientos educacionales, quedando la facultad de los padres relegada a un segundo plano.

Esta transición desde un enfoque esencialmente individual hacia otro esencialmente gremial, acaso tiene su origen, nuevamente, en el rol educativo que se le quiere otorgar a la comunidad frente al estado, al cual se le imputa haber tenido excesivas atribuciones educacionales durante el régimen constitucional anterior. La Comisión piensa a la educación como una tarea compartida, en que el educando no puede acceder por sí solo al conocimiento, sino que en él, se hace necesaria la contribución de la sociedad civil al proceso educativo. La garantía es pues, concebida efectivamente en favor de los

---

<sup>31</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 133ª, celebrada en jueves 26 de junio de 1975, p.22.

particulares, pero lo es, más en general, en favor de toda la comunidad.

Fueron de suyo influyentes en este punto, las intervenciones de Gonzalo Figueroa y Sergio Diez, en las sesiones 133<sup>a</sup> y 137<sup>a</sup> respectivamente.

Al respecto, señala el primero de los académicos que *“falta un elemento que cree que es el que da su contextura a la libertad de enseñanza. Pero antes, desea dar un ejemplo que graficará con mayor claridad lo que pretende exponer: una escuela religiosa está formada por la comunidad que abre el establecimiento, el capital que pueda poner a disposición del mismo —salas de clase u otros— y, especialmente, la orientación ideológica que desea dar a la enseñanza que imparte. Fuera del ámbito religioso, se puede pensar en comunidades humanas unidas por lazos de cualquier tipo que, organizadas dentro de la colectividad en general, impartan enseñanza en una forma determinada. Este elemento, que corresponde al factor ideológico, que emana de una organización social más amplia que la comunidad educativa propiamente tal, que aporta capital y una línea de pensamiento específico, también debe formar parte de la comunidad escolar. Estima que esto es lo fundamental cuando se habla de la libertad de enseñanza; esto es, ningún chileno en este momento puede, por sí sólo, educar en una determinada posición religiosa, filosófica o social, sin el apoyo de otros, y ello tiene que, ser*

*considerado, reconocido y respetado por la Constitución Política*<sup>32</sup>.

Por su parte, señala el segundo que *“debe consagrarse en la Constitución el principio de que la sociedad debe colaborar al funcionamiento de la educación privada. No se trata sólo de garantizar la libertad de enseñanza, por cuanto ello no es suficiente para un país como Chile.”*<sup>33</sup>.

La pregunta que surge a continuación es, por lo tanto, cuál es el verdadero alcance de la libertad de enseñanza, y consecuentemente, hasta dónde llegan las prerrogativas de los particulares; o visto desde el punto de vista inverso, cuál es el límite al que puede llegar la potestad estatal sin incurrir en una vulneración de la garantía.

En palabras de los miembros de la comisión, los preceptos de la Constitución modificada en 1971 habían sido redactados en términos tan amplios que permitieron que intérpretes ligados al gobierno de la Unidad Popular, se basaran en sus alcances para establecer planes y programas tan detallados que, en la práctica, neutralizaron la libertad de enseñanza. *“Fue, precisamente, este texto reformado de la Constitución, continúa el señor Silva, el que dio origen a todo el problema que se planteó con ocasión del intento de implantar la Escuela Nacional Unificada. Recién allí se vio que todo lo que se había hablado en el Estatuto de Garantías posiblemente no estaba bien concebido, y surgieron*

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p.6.

<sup>33</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 137<sup>a</sup>, celebrada en jueves 10 de julio de 1975, p.20.

*una serie de dudas e interpretaciones distintas de cómo debía hacerse una reforma educacional.*<sup>34</sup>.

El tema preocupa a Enrique Ortúzar, quien en la sesión 133<sup>a</sup>: se pregunta, respecto de la libertad de enseñanza *“¿Hasta dónde llega realmente o hasta dónde es ilusoria si el estado omnímodamente puede fijar planes y programas a su arbitrio, hasta en sus más mínimos detalles?”*<sup>35</sup>, y también a Jorge Ovalle, quien acota en la sesión 136<sup>a</sup> que : *“El gran problema que se plantea es fijar precisamente el límite hasta donde debe llegar la actividad del estado para que realmente no comprometa este concepto esencial de la libertad de enseñanza.”*<sup>36</sup>.

La Comisión soluciona el problema concluyendo que al estado corresponderá la fijación de los contenidos mínimos de los planes y programas de los establecimientos, los cuales podrán ser ampliados por éstos. Este principio es de una importancia trascendental, ya que en torno a él se habrían de estructurar las atribuciones de la Superintendencia de Educación que se pretendió crear, y luego de su supresión, sería consagrado en la redacción original del artículo 19 N° 11, disposición que condicionaría años más tarde

---

<sup>34</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 136<sup>a</sup>, celebrada en martes 8 de julio de 1975, p.11.

<sup>35</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 133<sup>a</sup>, celebrada en jueves 26 de junio de 1975, p.18

<sup>36</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 136<sup>a</sup>, celebrada en martes 8 de julio de 1975, p.21.

tanto las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, del año 1990, como las de la Ley General de Educación, del año 2009.

A lo largo de las diferentes sesiones en que se discutieron las normas en comento, pasaron por la comisión distintos académicos y personajes de relevancia política que aportaron con sus puntos de vista al debate. Es el caso, por ejemplo, del profesor Gonzalo Figueroa, quien hace ver a la comisión, en las primeras sesiones en que se discute la materia, un problema diferente. Es cierto que los padres tienen derecho a educar a sus hijos, y también es cierto que los particulares tienen el derecho a abrir sus establecimientos de enseñanza. Pero por otra parte es el estado quien asume la obligación de guiar el proceso educativo, en aras a formar los ciudadanos en torno a los valores nacionales que la Comisión busca forjar. Señala que en el nuevo texto constitucional, debe comprenderse por lo tanto la posibilidad que permita a toda persona acceder a la educación *“en cualquier nivel, en igualdad de oportunidades, sin consideraciones políticas, sociales, económicas, u otras”*<sup>37</sup>. En otras palabras, este nuevo problema que se plantea, dice relación con que *“si el estado tiene el derecho de obligar a los ciudadanos a un determinado nivel de educación, debe comprometerse a que esa educación pueda llegar a todos y, por consiguiente, ser gratuita.”*<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 133ª, celebrada en jueves 26 de junio de 1975, p.3

<sup>38</sup> *Ibíd.* p. 4

La Comisión se enfrenta así, a un aspecto diferente que no dice relación con la obligación negativa del estado consistente en no vulnerar la libertad de enseñanza de los particulares, sino más bien con el deber que conlleva el asumir el rol educador, y correlativamente, con el derecho de las personas a exigir del estado que éste les brinde los medios educativos para su adecuada inserción en la sociedad. Se observa que no se puede hablar aquí de libertad de enseñanza, sino más bien de un derecho a la educación.

Es en la sesión 135<sup>a</sup>, celebrada el 3 de julio de 1975, donde la comisión asume que este tema, aunque similar, es independiente al problema de la libertad de enseñanza. En esta sesión, la comisión escuchó las opiniones del sacerdote Eugenio León Burgeois, Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado Nacional, y del Director del Colegio Tabancura, Juan Cox. En las exposiciones de ambos invitados, se propusieron una serie de ideas tendientes, por una parte, a garantizar la libertad de los particulares en relación al ámbito educativo, y por la otra, a fortalecer sin embargo, la incidencia estatal en materia educacional, fundamentalmente desde su rol de garante del bien común. Así por ejemplo, señaló el primero que *“a pesar del precepto constitucional (se refiere al artículo 10 N° 7 de la Constitución de 1925), se carece de verdadera libertad de enseñanza, porque abrir una escuela, pero no tener libertad de planes, programas, métodos y cátedra y de elección del profesorado, es una libertad ilusoria que está en la letra, pero no en el sentido*



*profundo de lo que quiere decir libertad de enseñanza*<sup>39</sup>, y agregó más adelante que *“entre las ideas generales, la primera en la cual el Departamento de Educación del Episcopado insiste es que la Constitución asegure a todos los habitantes de la República, sin discriminación alguna, el derecho a la educación en todos sus grados y niveles*<sup>40</sup>.

Por su parte, el segundo de los invitados señaló al respecto, que *“uno de los problemas centrales que se plantean, frente al texto constitucional, es la relación entre libertad y control por parte del Estado y se podrían simplificar muchísimas cosas relacionando esos dos puntos. Existen, evidentemente, opiniones a favor de uno y de otro, y en este momento, en la realidad educacional vigente, por ejemplo, hay situaciones que, a su juicio, claman por control y hay situaciones que claman por libertad.*<sup>41</sup>. Acto seguido, agrega que *“Con respecto a la función subsidiaria del Estado frente a la educación, no sabe si se la pueda llamar así con propiedad. Estima que, cuando el Estado tiene el setenta y cinco o el ochenta por ciento de la educación, tal vez aparezca como impropio referirse a la posibilidad de que sea subsidiario.*<sup>42</sup>.

Es el contexto de estas exposiciones donde se propone por primera vez tratar las normas sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza como

---

<sup>39</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 135ª, celebrada en jueves 3 de julio de 1975, p. 4

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 7

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 8

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p.9

dos disposiciones diferentes. Quien hace notar por primera vez este doble aspecto ante la comisión es Jorge Ovalle Quiroz, cuando hace ver que en el antiguo número 7 del artículo 10 de la Constitución de 1925, “están involucrados, a lo menos, dos problemas. El primero, que interesa básicamente como derecho humano de todos los integrantes de la comunidad, es el derecho a la educación. Su pregunta es si este derecho a la educación, con la consiguiente libertad de los padres para elegir la educación más adecuada para sus hijos, debe ser tratado separadamente, en el mismo precepto o en otro – personalmente, preferiría que en otro-, de la libertad de enseñanza, que es otro polo de la materia”.<sup>43</sup>

Para la sesión 139<sup>a</sup>, celebrada dos semanas después, la comisión ya trabaja sobre indicaciones de Enrique Evans de la Cuadra y Alejandro Silva Bascuñán, que hacen una distinción, aunque en un mismo precepto constitucional, de las nociones de derecho a la educación y de libertad de enseñanza. En la sesión 140<sup>a</sup> se propone por el mismo Enrique Evans, la posibilidad de tratarlos como dos disposiciones distintas, y ya para entonces se dice que “se quiere asegurar a todos los habitantes de la República dos cosas distintas: una, que todo el mundo llegue a recibir, en forma pasiva, el proceso educativo, sistemático y metódico, y otra, que todo el mundo tenga derecho a impartirlo”<sup>44</sup>. Para la

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p.13

<sup>44</sup> Intervención de Alejandro Silva Bascuñán en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140<sup>a</sup>, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p.22.

sesión 141<sup>a</sup>, celebrada el 24 de julio del mismo año, y a partir de entonces, se habla de dos normas distintas, independientes entre sí, y cuyo alcance pasaremos a estudiar a continuación.

### **2.1.3. Evolución de la norma referida a la libertad de enseñanza durante las sesiones de la CENC. Fundamentos y espíritu de sus disposiciones.**

#### **2.1.3.1. Consideraciones generales.**

Como ya hemos tenido ocasión de adelantar, la norma referida a la libertad de enseñanza es, sin duda, la que provoca el mayor debate al interior de la comisión, en todos sus aspectos. Ya se dijo anteriormente que en las primeras sesiones, se entendía a la libertad de enseñanza como una variante de la libertad de expresión en el plano de la educación; es decir, como el derecho de las personas de elegir aquél establecimiento de enseñanza que se estructure en torno a las directrices sociales, religiosas o políticas que cada una de ellas decida. Lógicamente, este precepto estará establecido principalmente en favor de los padres, quienes, en su calidad de tutores legales tendrán la libertad de elegir el establecimiento de enseñanza de sus hijos menores de edad.

Sin embargo, luego de las primeras sesiones en que se abordó la materia

con mayor profundidad, se transitó desde una concepción centrada en un enfoque individual, a una centrada en otro enfoque esencialmente corporativo o más bien gremial, concibiéndose así a la libertad de enseñanza como una prerrogativa de los particulares frente al estado, consistente en la libertad para abrir los establecimientos educacionales que sean de su agrado, en atención a sus convicciones filosóficas, políticas, religiosas o económicas, entre otras.

Ya en la sesión 140<sup>a</sup>, la intervención de Jorge Ovalle denota claramente cuál es la concepción que tiene la comisión al respecto. Señala, que *“El principio de la libertad de enseñanza es un principio genérico, en virtud del cual cada persona, cada institución, cada grupo que quiera transmitir conocimientos, ideas o doctrinas, puede hacerlo”*.<sup>45</sup>

#### **2.1.3.2. La delimitación dada a la garantía por los miembros de la comisión.**

La concepción recién mencionada hace surgir en la comisión dos preguntas, ligadas al mismo problema, a saber, ¿cuál es el contenido que debe tener la garantía de la libertad de enseñanza? Y en seguida, ¿cuál es el límite de dicha garantía?; ambas preguntas tienen como núcleo el rol que desea atribuírsele al

---

<sup>45</sup>Ibíd., p.18

estado en el proceso educativo. No debe olvidarse que la comisión en reiteradas ocasiones alude como antecedente fáctico inmediato a la implantación de la Escuela Nacional Unificada, en tiempos de la Unidad Popular, y reflexiona a partir de ella para construir la nueva normativa. Los miembros de la comisión reiteran numerosas veces que lo que se busca es redactar el precepto en términos tales que el estado no pueda interpretar la norma de una forma que atente contra su sentido original, como se hizo, en opinión de los comisionados, en los tiempos del gobierno de Salvador Allende. Pero, a la vez, se busca generar una norma amplia, propia de un texto constitucional, de tal forma que permita que los tratadistas y la jurisprudencia le den su sentido específico en atención a las condiciones sociales de una época determinada.

Los primeros elementos que se toman como límite al ejercicio de la libertad de enseñanza son el respeto a la moral, las buenas costumbres, y el orden público. Una persona no podrá invocar la libertad de enseñanza si la estructuración y los fines de su establecimiento atentan contra dichos principios, dentro de los cuales debe entenderse comprendida la prohibición de aquellos establecimientos que se dediquen a propagar doctrinas políticas totalitarias de izquierda. Ilustrativa es en este sentido la afirmación de Enrique Evans, en la sesión 137<sup>a</sup>, cuando, hablando de los límites que debe tener esta garantía, señala *“que el ejercicio de la libertad de enseñanza debe estar limitado por los preceptos constitucionales que se han señalado. Si la educación nacional tiene*

*objetivos, hay un límite a la libertad de enseñanza y nadie puede apartarse de ellos, en el sentido de formar un hombre respetuoso de los valores fundamentales de la nacionalidad y ajeno a las ideas de violencia como medio de superar las discrepancias en cualquier terreno. Asimismo, el ejercicio de la libertad de enseñanza evidentemente está restringido y limitado por la moral y por las buenas costumbres*<sup>46</sup>.

En este mismo sentido, el segundo elemento que aparece como límite a la libertad de enseñanza es la programación estatal de los planes de estudio. La comisión entiende que a través de la educación se forman a los ciudadanos del futuro, y por lo tanto sostiene que es el estado el que debe fijar las directrices que enmarquen el proceso educativo. Pero como a su vez el estado no puede, a través de esta prerrogativa vulnerar la libertad de los particulares, es que se establece que la facultad estatal será únicamente la de fijar los planes y contenidos mínimos que toda escuela que pretenda incorporarse al sistema de educación regular debe respetar.

La comisión es excesivamente celosa en este aspecto, ya que le interesa que los términos en que quede redactada la disposición no puedan prestarse a equívocos que permitan ampliar el rol del estado a través de normativas complementarias. *“El criterio de la Comisión (...) es otorgar a los*

---

<sup>46</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 137ª, celebrada en jueves 10 de julio de 1975, p.18.

*establecimientos privados la más amplia libertad de enseñanza*".<sup>47</sup>

Aparece en este punto la noción de "educación sistemática", que en las discusiones es utilizada en un doble aspecto.

El primero de ellos, lo será para referirse a las escuelas que se incorporan al sistema formal de educación, es decir, aquellas que, siendo públicas o privadas, respeten las directrices y los límites mínimos fijados por el estado.

En segundo lugar, la noción de "educación sistemática", será usada en términos de la comisión, en contraposición a la noción de "educación permanente". La educación permanente, de acuerdo con Jaime Guzmán, es un concepto que *"está muy incluido y aceptado por toda la gente que se ocupa de esta materia, y envuelve la idea de admitir que la persona se va educando o recibe educación a lo largo de toda la vida, si bien es cierto que, naturalmente, es mucho más importante en la niñez o en la juventud que en la vejez, por ejemplo. Pero, en definitiva, este concepto de educación permanente les aleja de la posibilidad de restringir la educación al concepto de educación sistemática, sin perjuicio de que después de definir las ideas generales que abarcan a toda la educación, se entre a detallar algunas que se refieren a la educación sistemática, por la importancia que ésta tiene dentro de la vida*

---

<sup>47</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140ª, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p. 15

*nacional*<sup>48</sup>. Agregaría más adelante el mismo comisionado, que *“la educación permanente es un concepto que ha sostenido y que sostiene en la actualidad la jerarquía de la Iglesia Católica. Al efecto, dice que en el Sínodo mundial de obispos, celebrado en Roma el año 1971, se dijo textualmente lo siguiente: La educación que propugnamos es llamada justamente permanente; es decir, que afecta a todos los hombres y a todas las edades”*<sup>49</sup>.

Por proposición del mismo Jaime Guzmán se discutió si debía incluirse la acepción “educación permanente” en la Constitución, de tal forma de declarar que la educación es un proceso que no se encuentra circunscrito únicamente a la llamada educación formal o sistemática. Esta propuesta, sin embargo, fue ampliamente rechazada por la comisión, ya que, de acuerdo con Jorge Ovalle, es una expresión que *“lleva inmerso el concepto de totalitarismo”*<sup>50</sup>. Se dejó además expresa constancia, *“del temor que dicho concepto pudiera servir, el día de mañana, para una intromisión indebida del Estado, que señala a los ciudadanos el deber de cumplir determinados cursos de capacitación, a fin de cumplir, a su vez, con el concepto de educación permanente.”*<sup>51</sup>.

Pese a lo anterior, la inclusión de la noción de “educación permanente”

---

<sup>48</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 139ª, celebrada en jueves 17 de julio de 1975, p.17.

<sup>49</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140ª, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p. 16.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p.24

<sup>51</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142ª, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.16



volvería a ser debatida con ocasión de las observaciones del gobierno a las indicaciones de la comisión, y, aún más, sería incluida años después en las leyes que se dictarían sobre la materia.

Ahora bien, en contraposición a la noción de educación sistemática, la comisión dedica tiempo de sus discusiones a la educación no sistemática, que no se diferencia de la primera en ser ilegal, sino simplemente en que los grados o títulos que otorgue no estarán reconocidos por el estado.

Al respecto, es ilustrativa la intervención de Jorge Ovalle en la sesión 140<sup>a</sup>, cuando acota que *“Podrían mañana algunos miembros de la Comisión fundar una universidad libre en que enseñaran, por ejemplo, teosofía, para lo cual tendrían pleno derecho, pudiendo otorgar un título reconocido por dicha universidad o por una universidad de Estados Unidos de Norteamérica. Ese derecho no se puede negar, pues se está haciendo uso de la libertad de enseñar. Distinto sería el caso si esos miembros de la Comisión quisieran incorporarse al proceso educativo chileno, para impartir enseñanza sistemática y a través de esa enseñanza, educar. En tal caso, tendrán que cumplir con los preceptos constitucionales que regulan esta importante actividad nacional”*.<sup>52</sup>

Nuevamente, la comisión es enfática al señalar que no se busca implantar un estado docente, sino simplemente, y muy por el contrario, establecer como

---

<sup>52</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140<sup>a</sup>, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p.18.

atribución del estado la de disponer las directrices mínimas en torno a las cuales deberán estructurarse los establecimientos educacionales que pretendan optar al reconocimiento estatal de los grados académicos y las licencias (de enseñanza básica o media, por ejemplo), por ellos otorgados. La educación no sistemática no es por lo tanto ilegal, sino que es un ejemplo plenamente válido de lo que se busca lograr con la implantación de la libertad de enseñanza. Lo único que la diferencia de la sistemática, es el reconocimiento estatal.

#### **2.1.3.3. Contenido de la garantía de la libertad de enseñanza según los miembros de la CENC.**

Dado que la comisión innovó en la materia al establecer dos disposiciones distintas, una relativa al derecho a la educación, y la otra a la libertad de enseñanza, es que en un comienzo se suscitaron una serie de dudas y confusiones en atención al contenido de ésta última. En palabras simples, se mencionaron casos prácticos y se dejó constancia cuándo cada uno de ellos estaba amparado, o bien por la garantía del derecho a la educación, o bien por la libertad de enseñanza. Es a partir de estas ejemplificaciones que comienza a configurarse el contenido de la garantía en comento.

Se afirma por ejemplo, que los establecimientos estatales no son expresión

de la libertad de enseñanza; no se constituyen en virtud de ella, sino más bien del derecho a la educación. Se dice que *“para garantizar el efectivo derecho a la educación, el Estado tiene que concurrir con aporte económicos, o bien, con la creación e establecimientos suyos. Si esto se trata en la libertad de enseñanza, podría dar lugar a pensar que esta libertad dependería, un poco, o podría depender, del auxilio económico que el Estado preste, cuando en realidad, tales auxilios que el Estado preste a la enseñanza no tienen por qué interferir la libertad de enseñanza y no dicen relación a ella, sino con la obligación que tiene de garantizar el efectivo derecho a la educación”*.<sup>53</sup>. Ante la discusión sobre si consagrar o no expresamente el derecho de las entidades religiosas para abrir establecimientos educacionales se concluye que no, ya que ello ya se encuentra comprendido en la garantía de la libertad de enseñanza<sup>54</sup>. La comisión concuerda respecto a que la libertad de enseñanza no comprende a la libertad de investigación o a la libertad científica, que son más bien expresiones de otras libertades<sup>55</sup>. Y se acuerda que su ejercicio, no se puede utilizar para propagar tendencia político partidista alguna, siendo interesante, a este respecto la opinión de la comisión recogida en la intervención de Jorge Ovalle en la sesión 146<sup>a</sup>, cuando señala que *“la libertad de enseñanza comienza a romperse cuando el muchacho, a propósito de su estudio, se lo*

---

<sup>53</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.14.

<sup>54</sup> *Ibíd.* p.17.

<sup>55</sup> *Ibíd.* p.9.

*trata de involucrar en la lucha político contingente, lo que significa entrometerlo en la lucha de los partidos. Pero como la futura Constitución determinará que la lucha política contingente, en el plano político, quedará definitivamente orientada hacia los partidos políticos, considera que la prohibición en los términos en que está redactada, comprende o cumple precisamente el propósito que se ha señalado la Comisión, cual es el de evitar involucrar o incorporar al educando a la lucha político contingente.”<sup>56</sup>.*

Ahora bien, con respecto a la pregunta sobre la titularidad, es decir, en favor de quién está establecido el derecho garantizado, la comisión es enfática en señalar que ella se establece en favor de aquellos particulares que, en uso de su libertad de expresión, funden establecimientos educacionales.

La pregunta surge hacia el final de la sesión 142ª, en la que se trató sobre la fijación por parte del estado de los contenidos mínimos en la materia, a partir de una consulta del señor Ortúzar, en orden a determinar, si los alumnos podrían, alegando la libertad de enseñanza, rebelarse e impugnar una asignatura porque no se encuentra entre los requisitos establecidos por el estado. Jaime Guzmán replica a la pregunta, señalando que *“la libertad de enseñanza no supone, de manera alguna, una libertad para el educando frente al establecimiento educacional en el que está. La libertad de enseñanza, desde el punto de vista de la educación regular, se otorga a los padres de familia o a quienes abran*

---

<sup>56</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 146ª, celebrada en martes 19 de agosto de 1975 p.17.

*establecimientos educacionales, pero no a los educandos. (...) por cierto que no son ellos los titulares de la libertad de enseñanza en un establecimiento educacional, sino los asignatarios o dueños del establecimiento educacional de que se trata*<sup>57</sup>.

Ya para la sesión 221<sup>a</sup>, se encuentran delimitados los elementos esenciales de la disposición definitiva. A partir de ella se dirá, por ejemplo, que *“si hay alguna actividad en la que el lucro no debe tener lugar, es en la enseñanza”*<sup>58</sup>, que al estado debe interesarle únicamente los contenidos que se impartan en la enseñanza sistemática<sup>59</sup>, que a su vez el término “contenido”, debe entenderse como *“todo aquello que constituye la enseñanza que se está impartiendo, y eso, lógicamente comprende el objetivo y el sentido de la forma en que se desarrolla en cuanto al contenido mismo; no el método y sistema de enseñanza”*<sup>60</sup>, y que el Estado no podrá jamás entrar a intervenir los programas, sino únicamente fijar su contenido esencial.<sup>61</sup>

Los principios que acabamos de enunciar serán los más importantes de los discutidos en la comisión, hasta la fecha de la celebración de la sesión 401<sup>a</sup>,

---

<sup>57</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142<sup>a</sup>, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.23

<sup>58</sup> Intervención del Ministro de Educación, Almirante Arturo Troncoso Daroch, en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 222<sup>a</sup>, celebrada en miércoles 16 de junio de 1976, p.25.

<sup>59</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 223<sup>a</sup>, celebrada en jueves 17 de junio de 1976, p.12

<sup>60</sup> *Ibíd.* p.13.

<sup>61</sup> *Ibíd.* p.15.

que veremos más adelante.

#### **2.1.3.4. La discusión sobre el rol supletorio del estado en materia educacional.**

Ya dijimos que al establecer la libertad de enseñanza como garantía constitucional se estableció por la comisión el respeto a las buenas costumbres, a la moral, y al orden público como una de sus limitantes. Se dijo también que el rol de la libertad de enseñanza en el sistema que se buscaba construir era primordial ya que implicaba que los particulares se erigieran firmemente frente a la actividad estatal, y se dijo además que el estado sólo podía intervenir en la organización de los establecimientos de los particulares a través de la fijación de los contenidos mínimos de enseñanza, materia vinculada al reconocimiento de los grados y niveles. Estos contenidos podrían incluso considerarse inconstitucionales, si es que se planteaban en términos tan detallados que volvían inaplicable la garantía. Es a partir de estos postulados que llegó a afirmarse por los miembros de la comisión, que era sólo a través de la libertad de enseñanza que verdaderamente se podría hacer realidad el derecho a la

educación.<sup>62</sup>.

Lo anterior, puesto que *“para producir la verdad de esta norma constitucional (la norma sobre el derecho a la educación), está la otra garantía: la libertad de enseñanza, pues como el Estado no puede, solo, ofrecer todas las facilidades materiales y de infraestructura para que este derecho a la educación, constreñido, especificado, como lo ha señalado, sea realidad, ofrece el campo de la otra garantía y llama a los particulares a colaborar”*<sup>63</sup>.

Es con ocasión de la sesión 139ª, del 17 de julio de 1975, que se discute en torno a cuáles son los contenidos mínimos de la educación que debiera fijar el estado. En dicha sesión, se concluyó que los objetivos de la educación no serían fijados en el texto constitucional, ya que ello los congelaría en el tiempo, sino que para estos efectos se trabajaría en una ley complementaria que detallara el tema.

Pero es a partir de esta pregunta que surge la pregunta de fondo, a saber, cuál será el rol que tendrá el estado en materia de educación.

Con base en lo que hemos venido señalando, existen miembros de la comisión que pretenden limitar las atribuciones del estado estrictamente a la fijación de los contenidos mínimos de enseñanza. De acuerdo con esta

---

<sup>62</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140ª, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p.6

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 5. Intervención de Enrique Evans.

posición, el estado podría participar como un agente educador únicamente cuando no surgieran iniciativas privadas destinadas a cubrir una necesidad educacional determinada. Se pretende consagrar así, un estado subsidiario en materia de educación.

El problema práctico que se presentará, será traído a colación por otros miembros de la comisión, y radicará en que se pretende disminuir de manera importante la participación del estado en el ámbito educacional, aun cuando éste, en la época, era el administrador de casi el noventa por ciento de las instituciones educacionales del país, tanto directamente (cerca de un ochenta por ciento), como a través de instituciones subvencionadas.

La comisión está conteste en el rol más bien secundario que le quiere atribuir al estado en el aspecto educacional. Sin embargo, se generan a lo largo de las discusiones dos vertientes de opinión sobre el tema, una más radical que la segunda.

Así por ejemplo, Jorge Ovalle afirma en la sesión 141<sup>a</sup>, *“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 ni las buenas costumbres, ni la moral, ni el orden público”*<sup>64</sup>. Más adelante, en la

---

<sup>64</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.2



misma sesión, el presidente señor Enrique Ortúzar acota que *“En el caso del derecho a la educación, existe un rol activo del Estado y en el caso de la libertad de enseñanza, el Estado cumple un rol supletorio, y que, por lo tanto, puede llegar a ser pasivo.”*<sup>65</sup>.

Por otra parte, y en la misma sesión 141<sup>a</sup>, Jaime Guzmán acota que *“aunque el Estado llegue a tener una mayoría abierta de establecimientos educacionales, desde un punto de vista doctrinario o cualitativo esa función sigue siendo subsidiaria, porque llena aquello que no pueden llenar las instancias prioritarias”*.<sup>66</sup> Agregará luego que *“Hay que ubicar el concepto de que el Estado debe abrir establecimientos educacionales donde la iniciativa privada no sea suficiente en el precepto sobre el derecho a la educación; respecto de éste, el ejercicio de la función educacional con carácter subsidiario forma parte del deber del Estado. Para el precepto de la libertad de enseñanza se debe dejar solamente lo que dice relación con las limitaciones que el Estado puede imponerle”*<sup>67</sup>.

Enrique Evans, por su parte, y frente a la pregunta sobre la necesidad de consagrar explícitamente la subsidiariedad en el texto constitucional agrega que *“es innecesario hablar de que la función educativa corresponde a los*

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p.17.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p.19

<sup>67</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142<sup>a</sup>, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.17.

*particulares y subsidiariamente al Estado. Es evidente que si se consagra la libertad de enseñanza, dentro de ese campo, se deberán de concretar una serie de facultades para los establecimientos que le permitan otorgar títulos, grados, etcétera; con lo cual se está restringiendo la labor del Estado respecto de la enseñanza particular. No cabe duda que la idea que está en juego es que el Estado, en materia educacional, complementa y llega hasta donde la iniciativa particular no puede hacerlo. Es decir, está implícito, a su juicio, en el texto constitucional, que realmente consagre la libertad de enseñanza, su desarrollo y concreción, el principio de la acción subsidiaria del Estado en materia educacional".* <sup>68</sup>

Acaso la discusión más intensa sobre el problema se produce en la sesión 143ª, celebrada el 5 de agosto de 1975, que pasamos a reproducir. Hacia el final de la sesión anterior, Jaime Guzmán se ofreció voluntariamente para redactar una indicación sobre el derecho a la educación que, en su concepto, recogiera lo discutido por la comisión en las sesiones previas. El ex senador fue en todo momento partidario de suprimir la participación del estado en la educación, llegando incluso a sugerir, como ya dijimos, la consagración constitucional de un deber estatal de abstenerse de intervenir en estas materias cuando los particulares ya lo hubieren hecho.

El tenor de la indicación en comento es el siguiente:

---

<sup>68</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141ª, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.22.

*“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 educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.*

*La función educadora compete prioritariamente a los padres de familia, y a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen.*

*Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente. Para ello, tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario.*

*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.*

*Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos*

*de financiamiento que sean necesarios*<sup>69</sup>.

Esta indicación formulada por Jaime Guzmán fue objeto de vastas críticas de parte de Sergio Diez y de Jorge Ovalle.

Señaló el primero que *“No puede aparecer, en un país en que el problema educacional es tan grave (...) que la Constitución Política, que es la ley fundamental, no la declaración de principios del Estado, diga que la función del Estado es subsidiaria en la educación, aunque ello sea cierto. Eso equivale a decir: primero, la obligación es de los particulares, y después, del Estado, lo que a su juicio, no es admisible en materia educacional, porque el Estado, al velar por el bien común, tiene como obligación primordial la de educar. El Estado no debe esperar lo que hagan los particulares para llenar los vacíos; sino que debe tomar la iniciativa en materia educacional y tiene la obligación de educar, porque posee más medios y esa obligación no es subsidiaria en los momentos que está viviendo el país, en los momentos históricos de los próximos cincuenta o cien años; esa obligación es principal. (...) la Comisión está haciendo una Constitución Política y no declaraciones de principios”*.<sup>70</sup> Más adelante en la sesión, dirá que *“En esta obligación colectiva del derecho a la educación – que no tiene conflicto con el derecho preferente de los padres, porque tiene que promover los medios para que se ejerza ese derecho; que no tiene conflicto con*

---

<sup>69</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 143<sup>a</sup>, celebrada en martes 5 de agosto de 1975, p.3.

<sup>70</sup> *Ibíd.* p.6.

*la libertad de enseñanza, porque tiene que promover que las organizaciones particulares y religiosas ayuden a solucionar este problema educacional, que es fundamental para la existencia del país-, ahí sí que no puede admitirse, ni aún en la definición filosófica, que el papel del Estado es subsidiario.”*<sup>71</sup>.

Jorge Ovalle, por su parte, agregaría que *“El derecho a la educación – ya lo ha dicho en otras ocasiones – es un derecho social y como tal implica, fundamentalmente, la acción de la comunidad para asegurar, a todos, el acceso a la educación; y si implica la acción de la comunidad, para él, dentro de ella la institución fundamental es el Estado. (...) Luego, aun cuando en los principios se quisiera que el Estado fuera supletorio o complementario; aun cuando en los conceptos se pensara que el Estado debe enseñar cuando otros no enseñan o que el Estado debe educar, cuando otros no educan; aun cuando así fuere, en la constitución se está legislando para Chile. Esta es una realidad que no se la puede desconocer (...) El papel del Estado ha sido y tiene que ser un rol importante y, quizás, fundamental en esta tarea.”*<sup>72</sup>

Enrique Ortúzar acotaría además que, mientras en la indicación del señor Guzmán consagra un estado subsidiario, supletorio o complementario en materia de educación, el término que había sido usado hasta entonces por la comisión era contribución. *“En la indicación aprobada hasta ahora por el resto*

---

<sup>71</sup> Ibíd. p.12.

<sup>72</sup>Ibíd. p. 7.

*de la Comisión, la función del Estado no se puede decir que sea meramente supletoria; es la de “contribuir”. O sea, paralelamente a la iniciativa de los padres de familia, a la iniciativa de los organismos intermedios, el Estado también podría ejercer su función educadora.”*<sup>73</sup>

En cambio, donde sí hay acuerdo de parte de los miembros de la comisión en hablar de un estado subsidiario, es en relación con el deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Es sólo en este sentido que para los miembros de la comisión sí se podría hablar propiamente tal de un estado subsidiario en materia de educación, estado que entrará a educar sólo cuando los padres incumplan su deber preferente. Hacia el final de la discusión, el señor Ortúzar afirmará categóricamente que *“lo que les interesa fundamentalmente es destacar el derecho preferente de los padres de familia, de manera que jamás, en el futuro pueda verse amenazado por un Estado docente, absoluto y excluyente (...). Y cree que se puede dejar constancia en forma unánime que ésta es la inspiración fundamental que les ha movido a redactar este texto.”*<sup>74</sup>.

Es este argumento el que se esgrime frente al Ministerio de Educación en la sesión 221<sup>a</sup>, celebrada en junio de 1976. Recordemos que la comisión recibió un documento a través del cual este organismo le formuló distintas observaciones sobre la redacción que los preceptos sobre educación tenían

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* p.11.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 13.

para entonces.

Al preguntarse por el Almirante Arturo Troncoso Daroch, Ministro de Educación de la época, por qué se había suprimido en el texto la expresión “*La educación es una función primordial del Estado*”, la comisión no replicó señalando que ello se debía a la institución de un estado subsidiario frente a los establecimientos particulares en materia educacional, sino más bien a que en nuestra Carta Fundamental, lo que se había instituido, en primer lugar de prelación, era el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Al estado le corresponde custodiar que la educación llegue a todos, y le corresponde fomentar su desarrollo, “*pero la función educativa propiamente tal no es primordial del Estado, sino de los padres.*”<sup>75</sup>.

Debemos concluir pues, que al menos en una primera etapa, no fue unánime el espíritu de la comisión en orden a consagrar, en materia educacional, un estado subsidiario en materia de educación. Sin embargo, como veremos, la estructura orgánica que se llegará a configurar, por ejemplo a través de la supresión de la Superintendencia de Enseñanza y la nueva legislación en materia universitaria, entre otras, además de los planteamientos doctrinarios que finalmente se impondrían, sí contendrán todos los elementos propios del estado subsidiario del que se habla en otros ámbitos, por ejemplo, en materia de intervención estatal en la actividad económica.

---

<sup>75</sup> Intervención de Enrique Ortúzar en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 221<sup>a</sup>, celebrada en martes 15 de junio de 1976, p.13.

### 2.1.3.5. De la Superintendencia de Educación a la desregulación

Más allá de su denominación, la Superintendencia de Educación es una institución que existió durante gran parte de la historia constitucional de Chile. Existía en 1971, aunque se la denominaba Superintendencia de Educación Pública, y estaba considerada su existencia en las primeras indicaciones de los actuales artículos 19 n° 10 y 19 n°11 sobre las cuales trabajó la comisión Ortúzar. No sólo eso, sino que además se comprendió que, de consagrarse la libertad de enseñanza en términos tan amplios como aquellos en los que se pretendía hacerlo, el rol del estado debía transformarse desde un estado activo y prestador de servicios educacionales en estado más bien pasivo, esencialmente regulador de la actividad de los particulares.

Lo anterior, aun cuando la comisión comprende que el rol estatal debiera ser diferente tanto en la esfera del derecho a la educación como en la esfera de la libertad de enseñanza. En este sentido la opinión de Jorge Ovalle en la sesión 141<sup>a</sup>, cuando afirma que *“La educación es una obligación que el Estado y la comunidad tienen con respecto de cada uno de sus componentes: tienen la obligación de garantizarle a cada componente el derecho a ser educado (...) En cambio, la libertad de enseñanza se mira desde otro ángulo. (...) 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*<sup>76</sup>.

Como dijimos, el estado concebido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución puede intervenir en la libertad de enseñanza únicamente a través de la fijación y fiscalización del cumplimiento de los contenidos mínimos en torno a los cuales condicionará el reconocimiento de las licencias otorgadas por los establecimientos que formen parte de la educación sistemática. El órgano a través del cual se materializará dicha regulación será, en una primera etapa, la Superintendencia de Educación<sup>77</sup>. Se soluciona así un doble problema, además, porque a la comisión le interesa enfatizar que será el estado, a través de dicho órgano, el primer protector de la libertad de enseñanza en el nuevo sistema que se crea<sup>78</sup>.

Ahora bien, la comisión entiende – si bien no lo establece de manera explícita en esos términos – que el vocablo “Educación” no es sinónimo del vocablo “Enseñanza”, comprendiendo el primero una esfera mayor de contenido que el segundo. Para ella la educación es aquel proceso permanente, que se

---

<sup>76</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.2

<sup>77</sup> En la sesión 141<sup>a</sup>, Enrique Ortúzar presenta una indicación que, al tratar el tema del reconocimiento de los estudios otorgados en los establecimientos educacionales reza, “*Sin embargo, no será necesario ese reconocimiento con respecto a los establecimientos de enseñanza básica, media o especial – estima que la educación universitaria se debe tratar separadamente- que den cumplimiento a los requisitos mínimos de egreso y que respeten la duración de los estudios para los distintos niveles que establezca la Superintendencia de Educación*”.

<sup>78</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.29.

extiende durante toda la vida del individuo y que comprenderá además el acceso a la cultura y a la investigación, entre otras, mientras que la enseñanza será el proceso sistemático, metódico, organizado, que se extenderá durante la etapa más bien escolar y universitaria de las personas. Es por ello que ya a partir de la sesión 142<sup>a</sup>, la Superintendencia de Educación pasa a llamarse en actas la Superintendencia de Enseñanza, “*así denominada para no confundir los términos con la garantía relativa a la educación*”<sup>79</sup>. En esta etapa (julio de 1975) se habla de la Superintendencia como un organismo autónomo, con personalidad jurídica, que se compondrá por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de padres y apoderados, de los profesores, de los alumnos, y que estará presidido por un Superintendente que será designado por el Presidente de la República. Como veremos enseguida, a esta Superintendencia de Enseñanza le corresponderá la fijación de los contenidos mínimos de la enseñanza sistemática en los niveles básico, medio y especial<sup>80</sup>.

A diferencia de lo que se pudiera creer, las materias relativas a la Superintendencia de Enseñanza fueron ampliamente debatidas por la comisión, fundamentalmente en lo relativo a su competencia e integración. En cuanto a este último punto, se decidió que su composición estaría integrada por

---

<sup>79</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142<sup>a</sup>, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.3.

<sup>80</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 147<sup>a</sup>, celebrada en jueves 21 de agosto de 1975, p.8.

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 designaría el Presidente de la República. Se incluyó además la participación de las Universidades, pese a que no caerían en la regulación de la Superintendencia, ya que ello le daría unidad y coherencia al sistema educacional<sup>81</sup>, y se discutió latamente si esta composición debía o no tener jerarquía constitucional, cuestión que finalmente fue aprobada.

Será a propósito de las discusiones sobre este organismo, además, que la comisión abordará la distinción entre títulos profesionales y grados académicos, señalando que los primeros son propios de la esfera de la actividad laboral y que a la Superintendencia le incumbiría únicamente velar por el correcto otorgamiento de los segundos.

En lo relativo a los niveles de enseñanza básica, media y especial, nunca se habla en actas de una Superintendencia en términos económicos y que vele por la correcta administración de los recursos de los establecimientos, como lo pudiera ser por ejemplo una Superintendencia de Bancos, tal vez porque se entiende que esa es una variante de la autonomía de los mismos y por lo tanto un aspecto de la libertad de enseñanza<sup>82</sup>. En tal sentido, el rol asignado a la

---

<sup>81</sup> *Ibíd.* p.8.

<sup>82</sup> La comisión no se puso en el caso que la libertad de enseñanza pudiera prestarse para actividades económicas con fines de lucro, si bien no las rechaza explícitamente. Sí las repudia, por ejemplo, Arturo Troncoso, Ministro de Educación de la época, quien puntualiza que *“si hay alguna actividad en la que el lucro no debe tener lugar, es en la enseñanza (...) Los colegios, en*

Superintendencia será esencialmente regulador más que fiscalizador, y girará en torno a la fijación de los contenidos mínimos necesarios para el otorgamiento de las licencias en estos grados de enseñanza.

En síntesis, interesa a la comisión recalcar que se quiere lograr un órgano independiente, autónomo del gobierno de turno, y que establezca y vele por el cumplimiento los requisitos mínimos de reconocimiento de los establecimientos. Es a raíz de esta autonomía que más adelante en actas se hablará de un “Organismo de Estado que vele por la enseñanza sistemática”, cuyo nombre quedaría por definir, para diferenciarla de la existente Superintendencia de Educación Pública, que en la época dependía del Ministerio de Educación; *“una cosa es la existencia de un servicio público llamado Superintendencia de Educación, dependiente del Ministerio de Educación pública, y que debe realizar un proceso de planificación y de desarrollo de la enseñanza nacional – y está bien que con estas funciones, sea organismo dependiente -, y otra cosa es la existencia de una entidad en que están representados los diversos sectores vinculados al proceso educacional”*<sup>83</sup>.

Ahora bien, la educación superior fue un tema que se trató aparte, ya que la comisión entendió que una Superintendencia de Enseñanza en este nivel

---

*opinión del Gobierno, no deben perseguir fines de lucro.”*, en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 222<sup>a</sup>, celebrada en miércoles 16 de junio de 1976, p.25.

<sup>83</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 226<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de junio de 1976, p.4.

podría interferir con la autonomía universitaria. Así por ejemplo, es Jaime Guzmán quien señala que *“en el caso de las universidades el problema es bastante más complejo, porque como expresión de esa autonomía académica las universidades confieren grados y determinan ellas mismas en el hecho qué requisitos de conocimientos y sus formas de evaluación son necesarios para egresar y para tener los títulos”*<sup>84</sup>. Frente a este problema, ofrece tres alternativas de control. El primero, es establecer un sistema de acreditación. El segundo, es establecer un órgano similar a la Superintendencia de Enseñanza, pero que ejerza supervigilancia sobre las instituciones de enseñanza superior, y el tercero es facultar a la ley para establecer mecanismos de control intra-universitarios.<sup>85</sup>

Será a partir de este problema que podremos observar en actas los primeros atisbos de lo que años después daría lugar al sistema de acreditación de la enseñanza superior. En este sentido, es ilustrativa la opinión de Jaime Guzmán, cuando señala que *“le ha parecido que la fórmula correcta, por lo menos desde el punto de vista de los conceptos, es la siguiente: el Estado debe reconocer a los establecimientos educacionales, cualquiera que sea su nivel, que cumplan con los requisitos que, en uso de una Constitución debidamente respetuosa de la libertad de enseñanza, él mismo imponga. Cuando un establecimiento*

---

<sup>84</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 147<sup>a</sup>, celebrada en jueves 21 de agosto de 1975, p.14.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, p.14.

*educacional cumple con esos requisitos, el Estado lo reconoce. Y de ese reconocimiento nace la autonomía: académica, para otorgar grados y títulos; económica, para manejar sus finanzas como lo estime más conveniente; administrativa, para darse la organización que considere más adecuada para estos fines*<sup>86</sup>.

Sin embargo, le preocupará más adelante al mismo comisionado, el uso indebido que las universidades públicas pudieren hacer de los fondos estatales. “*La verdad es que la autonomía universitaria, entendida como la facultad de la universidad para gobernarse a sí misma, y que comprende el campo académico, administrativo y económico, plantea el siguiente problema: y es que, supuesto que esta educación superior no sea financiada por los propios usuarios de ella el Estado tiene la obligación de realizar su aporte conforme a un criterio de justicia que lo obliga, proporcionalmente, a prestar ayuda a todas las universidades sin condicionarla, porque es evidente que si las condiciona está vulnerando la autonomía universitaria, y si no es justo en la distribución de estos fondos, también está vulnerando un deber que le compete en el sentido de asistir a todas las universidades reconocidas por él que están impartiendo enseñanza superior. Pero, el Estado no tiene en este esquema ninguna defensa jurídica real para impedir el mal uso de estos fondos. Este es otro aspecto del mismo problema y él ya no está en la autonomía académica, sino en la*

---

<sup>86</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 143ª, celebrada en martes 5 de agosto de 1975, p.23.

*autonomía económica.*

*Y ocurre, agrega, que al no haber ningún mecanismo jurídico para que el Estado controle a la universidad, terminan habiendo controles de hecho que son en la práctica mucho más fuertes, como es la discrecionalidad permanente 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 la 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.”<sup>87</sup>*

Contrariamente a lo que se pudiera creer, de los distintos sistemas en análisis, la comisión se irá inclinando por la segunda alternativa propuesta, a saber, la de establecer un órgano similar a la Superintendencia de Enseñanza, pero que ejerza supervigilancia sobre las instituciones de enseñanza superior, dando así origen al organismo que luego se llamaría Consejo de Educación Superior. Al igual que la Superintendencia de Enseñanza, este consejo fue ampliamente debatido durante las sesiones de la comisión Ortúzar, y su estructura orgánica quedaría completamente definida. Se dijo que su composición debía ser minoritaria en cuanto al ejecutivo, y mayoritaria en cuanto a las universidades, y se dijo que tendría una facultad de imperio similar

---

<sup>87</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 147<sup>a</sup>, celebrada en jueves 21 de agosto de 1975, p.15.

a la de la Superintendencia de Enseñanza<sup>88</sup>.

A diferencia de lo que ocurre con la Superintendencia de Enseñanza, a la cual no se le asignó un rol fiscalizador en lo relativo al uso y administración de los recursos de las instituciones educativas de los niveles de enseñanza básica, media y especial, al Consejo de Educación sí se le encomendó una misión en este sentido. Ya para la sesión 152<sup>a</sup>, celebrada en septiembre de 1975, el proyecto de norma relativa al Consejo disponía que *“Habrá un Consejo de Educación Superior, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica, compuesto mayoritariamente por representantes de las universidades y con representación del estado y los Colegios Profesionales. A este organismo corresponderá la distribución de los recursos fiscales entre las diversas universidades y la supervisión de su inversión, con el objeto de obtener su mejor aprovechamiento en beneficio del país y el adecuado desarrollo de sus diversas regiones, así como el control de la calidad de los estudios que lleven a la obtención de títulos y grados. La ley determinará su organización, funcionamiento, y demás atribuciones.”*<sup>89</sup>.

La intención de los miembros de la comisión de externalizar estas funciones en organismos autónomos, dice relación exclusivamente con la independencia

---

<sup>88</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 148<sup>a</sup>, celebrada en martes 26 de agosto de 1975, p.6

<sup>89</sup> Esta indicación fue elaborada por Gonzalo Figueroa, miembro invitado a la comisión, en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 152<sup>a</sup>, celebrada en martes 16 de septiembre de 1975, p.14.



que se busca tengan los mismos en relación al gobierno de turno, *“Porque la tendencia a conculcar esta última – garantía constitucional – (la libertad de enseñanza) no provendrá nunca en los años por venir, ni ha provenido nunca en los años pasados, de los organismos o las personas vinculadas al proceso educacional. En Chile, agrega, los atentados o la negación de la libertad de enseñanza no han procedido de los padres, los apoderados, los establecimientos educacionales, sus administradores o sus propietarios, sino del sector estatal. Concretamente, del Gobierno o de las colectividades políticas que en un momento determinado, tenían influencia sobre él”*<sup>90</sup>.

De esta forma, lo que la comisión propone al gobierno militar, es una institucionalidad supervigilante de la nueva normativa constitucional en materia de educación, compuesta por una Superintendencia de Enseñanza, encargada de velar por el respeto de los estándares mínimos de los colegios que pretendan reconocimiento estatal de las licencias que otorguen, y un Consejo de Educación Superior, encargado de la supervigilancia de la educación de nivel universitario.

Como ya adelantamos, el gobierno en sus observaciones, afirmó que era innecesario crear nuevas entidades, ya que la entonces existente Superintendencia de Educación Pública cumplía con las funciones que se querían encomendar a los nuevos organismos. La comisión sin embargo,

---

<sup>90</sup> Intervención de Enrique Evans en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 226<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de junio de 1976, p.4

insistió en su postura, señalando que lo que menos se podía pretender, era que el estado tuviera mayoría en su composición, por los abusos que ello podría originar. *“Dicho organismo para él (Enrique Evans) no significa otra cosa que una valla constitucional a cualquier exceso, abuso o resquicio que pretenda en el hecho desconocer la garantía de la libertad de enseñanza.”*<sup>91</sup>. Incluso se llegó a proponer que este organismo supervigilante fijara los planes y programas, para así restringir la intromisión gubernamental en la esfera particular<sup>92</sup>.

Finalmente, prevalecería la posición del gobierno militar. En efecto, por razones que no constan en actas, tras la intervención del Consejo de Estado a partir del año 1976, el Consejo de Educación Superior desaparecería de la Constitución original de 1980, aunque volvería a aparecer en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza del año 1990 con distintas atribuciones. Por su parte, la Superintendencia de Enseñanza sería eliminada en la sesión 401<sup>a</sup>, como veremos a continuación.

#### **2.1.3.6. La introspectiva sesión 401<sup>a</sup>.**

En día jueves 13 de julio de 1978 tiene lugar la sesión 401<sup>a</sup>, a la cual

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p.7

<sup>92</sup> *Ibíd.* p. 10

concurrieron los señores Enrique Ortúzar, Raúl Bertelsen, Juan de Dios Carmona, Jaime Guzmán, Gustavo Lorca, y la señora Alicia Romo. En dicha sesión se aprobaron 7 ideas esenciales en torno a la libertad de enseñanza, cuyos fundamentos desconocemos, ya que la comisión acordó reunirse en comité y sin actas para tal distinguida ocasión. Las ideas acordadas son las siguientes:

- 1) El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, y no podrá contravenir los objetivos de la educación señalados en la Constitución.
- 2) La enseñanza reconocida oficialmente, también llamada sistemática, debe cumplir dichos objetivos y no podrá orientarse a propagar tendencias político-partidista alguna.
- 3) Al Estado corresponderá señalar los requisitos mínimos que deberán exigirse para cada uno de los niveles de la enseñanza reconocida oficialmente, excluida la superior, y asegurar su cumplimiento a través de medidas objetivas y de general aplicación. Las certificaciones y grados que otorguen los establecimientos de enseñanza que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez.

- 4) Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos objetivos y generales para que el Estado confiera su reconocimiento oficial a los establecimientos que impartan educación superior. Obtenido dicho reconocimiento, los títulos, grados y certificaciones que éstos otorguen tendrán plena validez
- 5) Los establecimientos de educación superior estatales o particulares reconocidos por el Estado gozarán de personalidad jurídica y de autonomía académica, administrativa y económica.
- 6) En artículo transitorio se establecería la norma que las universidades actualmente existentes mantendrán la personalidad jurídica y la autonomía académica, administrativa y económica.
- 7) La comisión acordó la supresión del organismo del Estado que había aprobado con anterioridad, destinado a velar por que la enseñanza sistemática, exceptuada la superior, cumpliera con los objetivos de la educación y por el respeto a la libertad de enseñanza, en atención a que estimó que esta materia debía ser objeto de ley.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 401ª, celebrada en jueves 13 de julio de 1978, p.3186.

## **2.1.4. Evolución de la norma referida al derecho a la educación a lo largo de las sesiones de la CENC. Fundamentos y espíritu de sus disposiciones.**

### **2.1.4.1. Consideraciones generales.**

Ya hemos dicho que la inclusión en la Constitución de 1980 del derecho a la educación como una garantía nueva e independiente de la libertad de enseñanza es inédita en nuestro ordenamiento constitucional. Tanto la Constitución de 1925 como su reforma de 1970 se referían en materia educacional a la libertad de enseñanza, y dentro de ella contemplaban aspectos que hoy podemos llamar propios del derecho a la educación.

Es quizás a partir del análisis de los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos humanos, que la comisión comienza a utilizar una nomenclatura distinta para dos derechos que, si bien estaban relacionados, eran completamente independientes, y tenían además raíces distintas. Como veremos, la libertad de enseñanza tiene en Chile un origen vinculado a la influencia racionalista en los movimientos liberales decimonónicos, mientras que el derecho a la educación es posterior, y tendrá su origen a principios del siglo veinte, asociado a doctrinas sobre derechos sociales, de corte más bien

socialista<sup>94</sup>.

A diferencia de la libertad de enseñanza, cuyos límites y alcances son de fácil delimitación, la comisión optó por no definir ni delimitar el concepto del derecho a la educación. Sin embargo, como se trataba de un concepto nuevo, y a ratos difícil de asimilar, quedó constancia en actas de cuáles deben ser sus elementos constitutivos.

En primer lugar, es Alejandro Silva Bascuñán quien acota el concepto de educación que adoptará la comisión y en torno al cual se estructurará este derecho. Este concepto tiene un doble aspecto a los ojos del constitucionalista, que se puede resumir en la siguiente frase: *“Educación no es simplemente impartir enseñanza e instruir, sino que comprende la instrucción y, además, la formación del ser humano en sus aspectos moral, cívico y social”*<sup>95</sup>. Es con ocasión de este aspecto que podemos llamar “formativo” en el rol que el estado quiere atribuirle a la educación, del cual ya se había hablado al estatuir las bases del nuevo sistema pocos días después del golpe de estado, que se establece la facultad casi excepcional del mismo de inmiscuirse en la libertad de enseñanza, a través de la fijación de los contenidos mínimos de la educación sistemática, ya analizados. Este aspecto formativo es quizás también el

---

<sup>94</sup>FIGUEROA, María Angélica, “Educación pública: ¿uno de los fines del estado liberal y condición de existencia de la democracia?, en SABA, Roberto, “Los límites de la democracia”. Buenos Aires, Sela, 2004.

<sup>95</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141ª, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.20

elemento distintivo entre la enseñanza, y la educación, en concepto de la comisión.

Todavía se hablaba en la comisión de una sola norma relativa a la educación, cuando Enrique Evans esbozó cuáles serían los elementos constitutivos que delimitarían el derecho a la educación en nuestro ordenamiento. *“¿Qué es lo que garantiza la Constitución? El derecho a la educación. ¿En qué medida? ¿A qué educación? A la educación tal como la ha definido el señor Silva Bascuñán y la ha ratificado él. ¿A qué educación la Constitución garantiza derecho? Primero, en el ámbito de la educación básica la Constitución establece que el Estado tiene la obligación de procurar que a través de la enseñanza estatal o de la enseñanza particular todos tengan acceso a la educación básica, sin distinción de ninguna naturaleza, porque ésta, además, es obligatoria. La segunda expresión del derecho a la educación se encuentra en que en los niveles medios y superiores tienen derecho a la educación, en igualdad de oportunidades de acceso, aquellos que tengan idoneidad y capacidad suficientes. Esos son los elementos constitutivos del derecho a la educación que está garantizando el texto constitucional, y no más y no menos que éstos.”*<sup>96</sup>.

Jorge Ovalle esboza por su parte, su propio concepto del derecho a la educación: *“Es el derecho que cada uno tiene para encontrar en la comunidad*

---

<sup>96</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 140ª, celebrada en martes 22 de julio de 1975, p.5.

*en que vive los medios para llegar a ser un hombre de bien y útil para la sociedad e implica, por lo mismo, una prestación de la comunidad en su conjunto respecto del individuo. No es un derecho de libertad, no es un derecho individual, sino que es un derecho esencialmente social, y por eso son, desde un comienzo, totalmente distintos (...) ¿qué interesa consagrar respecto del derecho a la educación? Que todos los hombres tengan la posibilidad de desarrollar sus capacidades, sus aptitudes y que ese pleno desarrollo de la personalidad humana esté garantizado por la Constitución en cuanto obliga a la comunidad a dar la ocasión y la posibilidad de alcanzarlo. Cree que eso es lo que interesa respecto del derecho a la educación: que cada hombre pueda llegar a serlo cabalmente.”<sup>97</sup>. Más adelante, es el mismo señor Ovalle agrega que “La educación es una obligación que el Estado y la comunidad tienen con respecto de cada uno de sus componentes: tienen la obligación de garantizarle a cada componente el derecho a ser educado”<sup>98</sup>.*

Si bien se estima que el estado tiene la obligación de brindar educación a sus miembros, se establece que la primera obligación educacional radicará en cualquier caso en los padres. A ellos se les reconoce este derecho-deber, de ser los primeros agentes en la educación de sus hijos. Son ellos preferentemente, quienes deben insertar al menor en el sistema que los formará

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*, p. 10.

<sup>98</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141ª, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.2



tanto técnica como civilmente en la sociedad a la que pertenecen, y por lo tanto serán ellos los primeros impulsores del derecho a la educación. A esto se deberá que el inciso referente al deber de los padres de educar a sus hijos se inserte en el número relativo al derecho a la educación<sup>99</sup>.

#### **2.1.4.2. El problema de la gratuidad**

Como ya dijimos y tendremos ocasión de analizar más detenidamente, los tratados internacionales suscritos por Chile instaban a implantar a lo menos una educación elemental de carácter obligatorio para los ciudadanos del país suscriptor. En nuestro país, las leyes de instrucción primaria de 1860 y de 1920 consagraron la gratuidad y la obligatoriedad de la educación básica en nuestro país. Con las reformas constitucionales de 1970 se le dará rango constitucional a la obligatoriedad, al incluirse la frase “*La educación básica será obligatoria*”, sin decirse nada acerca de la gratuidad. Es precisamente a partir de este punto que surgirá para la comisión la pregunta acerca de si la educación, además de obligatoria, tiene o no que ser gratuita en el país.

Establecido que el derecho a la educación es una prerrogativa de los particulares frente al estado, el cual tendrá la obligación de aportar con los

---

<sup>99</sup> *Ibíd.* p.4.

medios necesarios para la adecuada formación de sus ciudadanos, surge necesariamente la pregunta sobre cómo hacer efectivo este derecho cuando es incumplido. Esto nos lleva, a la vez, al problema del carácter de derecho social, que se le atribuye al derecho a la educación.

Quien hace notar este problema por primera vez en la comisión es Jaime Guzmán, que señala, en la sesión 139<sup>a</sup>, que a diferencia de los tradicionales derechos individuales existen otros, llamados en general “*pretensiones sociales, que son más bien derechos a los cuales se supone que la comunidad debe tender a hacerlos realidad, pero ,que, lógicamente, por estar en su plenitud limitados por las circunstancias de orden material, no siempre se logran configurar, y estos últimos es imposible defenderlos mediante recursos*”<sup>100</sup>. Es por estos motivos que las primeras indicaciones mantenían el carácter de obligatorio de la educación básica pero sin una referencia específica a la gratuidad. Partidario de no consagrarla específicamente fue, por ejemplo, Alejandro Silva Bascuñán.

Es quizás Jorge Ovalle el defensor más acérrimo en la comisión de la educación gratuita, dado que él entendía que si se establecía en favor de los particulares un derecho a la educación, y además éste tenía una faceta básica obligatoria, necesariamente esa faceta tenía que ser gratuita, “*o, a lo menos, la posibilidad de la gratuidad debe estar al alcance del chileno que quiera*

---

<sup>100</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 139<sup>a</sup>, celebrada en jueves 17 de julio de 1975, p.5.

*impetrarla, sea pobre, sea rico*<sup>101</sup>. Se pensó incluir la gratuidad como una disposición vinculada a un estado subsidiario, en el sentido de que sería gratuita sólo para aquellos que no pudieran pagarla<sup>102</sup>, pero desechado el estado subsidiario, se desechó también esta posibilidad en esos términos. Se pensó además que el consagrar la gratuidad de las escuelas estatales implicaría prohibir la gratuidad de las escuelas privadas, cuestión que también fue descartada<sup>103</sup>. Por el contrario, y frente a la pregunta sobre si podían existir escuelas básicas estatales y pagadas, se estimó que no, y que todas las escuelas básicas del estado debían ser gratuitas<sup>104</sup>.

Lo último, ya que a partir de la sesión 142<sup>a</sup> se optó por la primera de las alternativas morigerada, es decir, por concebir en la Constitución la existencia de un sistema público y gratuito, cuyo fin sería el de entregar educación básica a aquellos que no estuvieren en condiciones de financiarla. Se deja constancia en actas que la interpretación oficial de la comisión a esas alturas sería concordante con la de una intervención de Alejandro Silva, el cual aseveró que *“lo que se quiere es que no haya un compromiso estrecho, directo y tangible*

---

<sup>101</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 141<sup>a</sup>, celebrada en jueves 24 de julio de 1975, p.5

<sup>102</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142<sup>a</sup>, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.16

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 19.

<sup>104</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 144<sup>a</sup>, celebrada en jueves 7 de agosto de 1975, p.12.

*para el Estado de proporcionar a todo el mundo enseñanza básica gratuita*<sup>105</sup>.

En síntesis, lo que establece la comisión es, en primer lugar, el derecho y el deber, preferente, de los padres de elegir el establecimiento de enseñanza de sus hijos: *“la Comisión no está imponiendo a los padres la obligación de enviar a sus hijos a las escuelas (básicas gratuitas), sino la de proporcionarles enseñanza básica.”*<sup>106</sup>. En segundo, para aquellos que no puedan financiarla, se establece un sistema de enseñanza básica gratuita, de tal forma de garantizar así el cumplimiento de la obligatoriedad de este nivel educacional.

Siendo ese el panorama definido de la enseñanza más elemental (en esa época no se hablaba aún de enseñanza preescolar), la pregunta que venía a continuación era sobre el tratamiento que se le iba a dar a los otros niveles de enseñanza, a saber, media y universitaria. La comisión afirmó que dado que ya el imponer un sistema de enseñanza básica obligatoria podía ser excesivamente gravoso en lo económico, además de alejado de una realidad práctica en un contexto determinado, sería poco viable establecer, por su parte, la obligatoriedad de la enseñanza media, y mucho menos la de la superior, lo que a su vez les ahorraría el problema de concebir un sistema gratuito de enseñanza en los niveles superiores.

La forma de subsanar esta carencia bajo la óptica del derecho a la educación

---

<sup>105</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 142ª, celebrada en martes 29 de julio de 1975, p.20.

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p.20

fue el declarar, que el estado debía asegurar el acceso a la enseñanza media y velar por el acceso a la educación superior en igualdad de condiciones para aquellos que tuvieran la capacidad y la idoneidad suficientes<sup>107</sup>. El mayor énfasis con el que se trata al primero de los rangos, se debe no solamente a su masividad, sino además a la reserva que existía en la comisión en torno a la educación universitaria. Se afirma en actas, que el desarrollo universitario debe ir en armonía con las necesidades de profesionales que pueda tener el país en un momento determinado, y debiese tener un tratamiento ligeramente distinto al de la enseñanza media. Mientras a ésta debieran acceder todos aquellos que finalizasen la educación básica, con la sola obtención de la licencia respectiva, el ingreso a las universidades no debiera tener tal nivel de masividad, sino que debía ir relacionado con las políticas de desarrollo nacional. *“Por lo tanto, la única forma de ingresar a la universidad de acuerdo a las posibilidades que existan, como expresó el señor Evans, es mediante la capacidad e idoneidad, y si hay más competencia, quiere decir que los postulantes tendrán que ser mucho más capaces y mucho más idóneos (...), pero no puede permitirse la existencia de desiguales oportunidades en relación con la posición social, la conducta, las creencias ideológicas o de cualquier otro tipo.”*<sup>108</sup> .

El que tampoco debiera ser generalizado, sino debiera extenderse

---

<sup>107</sup> La discusión en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 144<sup>a</sup>, celebrada en jueves 7 de agosto de 1975, p.9 y siguientes.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, p.26.

únicamente a las universidades reconocidas por el estado, es el financiamiento, constancia que se deja en la sesión 152<sup>a109</sup>. Es en esa misma sesión que se deja constancia que el financiamiento estatal podrá estar dirigido tanto a la educación estatal, como a la privada sin fines de lucro<sup>110</sup>.

#### **2.1.4.3. La discusión sobre el lucro en materia de educación.**

Para la sesión 152<sup>a</sup>, celebrada el día 16 de septiembre de 1975, Enrique Ortúzar, con base a lo que se venía discutiendo en sesiones anteriores, redactó dos incisos para ser incluidos en la norma constitucional sobre derecho a la educación, los que fueron sometidos al debate de la Comisión. Dichos incisos se referían al financiamiento de los establecimientos educacionales, y rezaban de la siguiente manera:

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

---

<sup>109</sup> La discusión en REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 152<sup>a</sup>, celebrada en martes 16 de septiembre de 1975, p.3.

<sup>110</sup> *Ibíd.*, p.4.

*La ley establecerá los mecanismos y recursos económicos que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro*.<sup>111</sup>

Estos incisos no fueron objeto de mayores discusiones, y serían presentados sin variaciones al Ministerio de Educación en el año 1976, a fin de que dicha institución formulase las observaciones que estimara pertinentes. No obstante lo anterior, sí se dejó expresa constancia acerca de que el objetivo buscado con el segundo de los incisos que acabamos de transcribir, era garantizar la no discriminación estatal entre los establecimientos públicos y aquellos establecimientos privados que no persiguieren fines de lucro. *“Lo que le está diciendo la Constitución al legislador es que mire a la educación como un todo y actúe con criterio del buen padre de familia, esto es, repartiendo los recursos en proporción a la necesidades y donde sean normalmente más imprescindibles, pero que trate a los dos sectores con el mismo criterio, porque aquí lo que se está pretendiendo no es el mantenimiento de los establecimientos educacionales – ese es el medio – sino la educación de los alumnos.”*<sup>112</sup>.

Lógicamente, la Comisión considera para estos efectos a los establecimientos educacionales públicos, y a aquellos establecimientos privados reconocidos por el estado o que formen parte de la educación

---

<sup>111</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 152ª, celebrada en martes 16 de septiembre de 1975, p.3.

<sup>112</sup>Ibíd. p. 6.

sistemática, en la medida que éstos no persigan fines de lucro.

Nada se dice sin embargo de los establecimientos privados que sí persiguen fines de lucro, pero la Comisión, al redactar las normas en análisis en tales términos, tácitamente reconoce su existencia. De hecho, y como veremos a continuación, concibe al lucro en la educación como una expresión de la libertad de enseñanza.

Será en la sesión 222ª, celebrada el día 16 de junio de 1976, donde se producirá la discusión en torno al rol que debe cumplir el lucro en el sistema educativo chileno, en los términos de la Constitución que se someterá a plebiscito. A dicha sesión asistieron, además de los miembros permanentes, los señores Arturo Troncoso Daroch, Ministro de Educación Pública, Alfredo Prieto Bafalluy, Subsecretario de la misma cartera, Gilberto Zárate, Superintendente de Educación, y Mario Calderón Vargas, asesor jurídico de la misma secretaría de estado.

El objeto de la sesión era proceder al análisis de las observaciones que el Ministerio de Educación formuló al proyecto de normas constitucionales elaborado por la Comisión Constituyente. El documento a través del cual se formulan dichas observaciones consta como anexo a la sesión 221ª, celebrada el día 15 de junio de 1976, y en lo relativo a los incisos en comento, señala lo siguiente:



*“12.- Los párrafos 5º y 6º del epígrafe 15 del Proyecto, destinados a tratar la educación Superior parecen un tanto incompletos e imprecisos, conteniendo además un concepto que parece extremadamente arriesgado, especialmente a la luz de experiencias recientes Dicho concepto expresa que corresponde al Estado proveer al adecuado financiamiento de las Universidades.*

*13.- En lugar de los párrafos señalados se sugiere una redacción del tenor siguiente: “Corresponderá asimismo al Estado, promover el desarrollo de la Educación Superior, de acuerdo con los requerimientos culturales, sociales y económicos del país, arbitrando las medidas conducentes a asegurar el normal cumplimiento de sus objetivos específicos y a garantizar el ingreso de los postulantes a la Educación Superior, atendiendo únicamente a su capacidad e idoneidad”. La Ley consultaría los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales de los distintos niveles, tanto del sector público como del privado, y establecerá las modalidades y requisitos para la distribución de los recursos financieros disponibles.”<sup>113</sup>*

La primera observación que formula presencialmente el Ministro Troncoso en la sesión 222ª, y que abrirá el debate, dice relación con la frase “establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”, contenida originalmente en el inciso sexto de la norma presentada a revisión. A propósito de esta frase, “El señor TRONCOSO (Ministro de

---

<sup>113</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 221ª, celebrada en martes 15 de junio de 1976, p.33.

*Educación Pública) puntualiza que uno de los principios que ha estado sustentando con todas las autoridades privadas, sean laicas o religiosas, es el de que si hay alguna actividad en la que el lucro no debe tener lugar, es en la enseñanza. Así que no puede hablarse de colegios que persigan o no persigan fines de lucro. Los colegios, en opinión del Gobierno, no deben perseguir fines de lucro. Deben tener la remuneración que es apropiada; pero que no sea para ganar dinero el que se forme un colegio.*

*Es el primer principio que se trata de inculcar en este sentido.*

*Y, en segundo lugar, a raíz de que determinadas leyes permitían a los colegios particulares recibir una subvención por la enseñanza gratuita que otorgaban, siendo considerados como cooperadores del Estado en la enseñanza, se ha abierto una puerta de tal magnitud, que durante años se ha aprovechado en tal forma, que hoy día se tiene como a 500 colegios beneficiados con subvenciones. Y resulta que una gran parte de estos colegios están constituidos por alumnos cuyos padres pueden perfectamente pagar la educación de sus hijos. Entonces, al subvencionar a esos colegios particulares, se están distrayendo recursos que bien podrían destinarse a la ampliación de colegios fiscales, para gente de menos o de muy pocos recursos, que no puede pagar la educación de sus hijos, como sucede en todas las poblaciones*

*marginales de los grandes centros urbanos*".<sup>114</sup>

El diálogo se producirá a continuación entre Enrique Ortúzar y Gilberto Zárate, y lo transcribimos íntegramente debido a que ilustra de muy buena manera las opiniones en juego. Es el primero de ellos quien responde a la observación del Ministro de Educación, señalando que *“La Comisión, en realidad, se puso en el caso de que pudiera, dentro de la libertad de enseñanza, el día de mañana constituirse un colegio que cumpliera con todos los requisitos de seguridad, etcétera, y que pudiera, además, perseguir fines de lucro o que de hecho los persiguiera. (...) Pero la verdad es que, por lo menos personalmente, no cree indispensable suprimir la referencia a esta circunstancia, que puede darse, de establecimientos privados que persigan fines de lucro. Porque, ¿cómo podría impedirse, si se está reconociendo la libertad de enseñanza?”*

*El señor ZARATE (Superintendente de Educación Pública) expresa que hay un principio general que la Secretaría de Estado propicia, y es que la educación no debe usarse como instrumento para obtener ganancia. Es decir, la educación, sea estatal o privada, por lo que constituye ella misma, no debe usarse para lucrar por nadie en ningún momento, aun cuando en este instante de hecho hay colegios que lucran. Dice “lucrar”, no en el sentido de lograr un*

---

<sup>114</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 222<sup>a</sup>, celebrada en miércoles 16 de junio de 1976, p.25.

*buen sueldo y mantenerse, sino de ir más allá de lo que razonablemente debe obtenerse. Eso le parece, personalmente, que es un principio general, que, como dijo, se está propiciando y que va más allá de la redacción de este párrafo, referente a los mecanismos y a los recursos económicos que sea necesario suplementar o ampliar para crear nuevos colegios. El principio genérico es que no debe haber lucro en la educación.*

*El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cómo la Comisión podría contemplar ese principio en la Constitución. Cree que no podría establecerlo, porque entonces se echaría por tierra la libertad de enseñanza. Imagínese que el día de mañana se quisiera crear un establecimiento con educadores entre los cuales estuvieran los grandes pensadores y filósofos contemporáneos, a los que realmente hubiera que pagar muy bien, y que, por último, persiguiera en el hecho fines de lucro. ¿Cómo va a impedirse? Eso podrá hacerlo el Ministerio, dentro de su política. Pero la Constitución no puede establecer el principio, a menos a que él —el señor Presidente— esté equivocado. Esa es —dice— su pregunta. Porque, si no se puede establecer constitucionalmente tal principio, viene la segunda observación: es preferible precaver que el día de mañana algún Gobierno pueda incluso financiar o subvencionar a establecimientos particulares que en el hecho persigan fines de lucro. Porque lo que se ha querido, realmente, es establecer una disposición prohibitiva. No es posible impedir que se cree un establecimiento que de hecho persiga fines de lucro; pero sí puede prohibirse que el Estado subvencione a ese establecimiento. Eso*

*es lo que la Comisión ha querido hacer.*

*El señor ZARATE (Superintendente de Educación Pública) dice que el punto no le queda claro. Porque la libertad de enseñanza deja tan abiertas las puertas, que la educación podría prestarse para un negocio, en último término”<sup>115</sup>*

El discurso de Enrique Ortúzar se vería a continuación, levemente moderado, aunque sin cambios en lo sustancial: *“El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta que, no obstante, cómo puede impedirse aquello (el lucro en la educación privada). Porque, filosóficamente, está de acuerdo con el señor Superintendente de Educación Pública, pero reitera que se trata de estatuir preceptos constitucionales compatibles con la libertad de enseñanza. (...) manifiesta que tal vez podrá hacerse a través de las atribuciones y facultades que la ley dará al organismo superior que la Comisión ha denominado Superintendencia de Enseñanza y que tendrá por objeto supervisar la enseñanza nacional. (...) Pero lo que no ve claro —y les ruega a sus colegas de Comisión que le ayuden a esclarecerlo— es cómo podría establecerse en la Constitución el principio de que la educación o la enseñanza no puede perseguir fines de lucro. Por de pronto, podría causar el término de muchos establecimientos educacionales — porque todos reconocen que hoy día hay de aquellos que persiguen fines de lucro—, lo cual, evidentemente, podría*

---

<sup>115</sup>Ibíd. p.26 y ss.

*significar un perjuicio para la educación y para el país. Además, le parece que, en cierto modo, se estaría atentando contra un principio de libertad que inspira a todas las garantías constitucionales y a la Constitución.*

*Entonces, considera que es a través de otros resortes, de otros mecanismos, como se podrá ir logrando, en cierto modo, esa finalidad, que la comparte plenamente. Cree que la educación no debe perseguir fines de lucro. Más aun, considera vergonzoso que persiga fines de lucro. Pero el problema es cómo establecerlo constitucionalmente (...) señala que, en el fondo, hay acuerdo en lo siguiente: primero, la Constitución no puede prohibir la existencia de establecimientos educacionales que el día de mañana puedan perseguir fines de lucro no podría hacerlo. Segundo, la Constitución debe sí prohibir que el Estado financie en el futuro —como una manera, precisamente, de evitarlos— a los establecimientos que persiguen fines de lucro. Eso parece conveniente, porque tiende a evitar, desde luego, que existan”<sup>116</sup>.*

La discusión sobre el lucro se realiza en todo momento sin distinción de niveles educacionales, por lo que entendemos que es el espíritu de la Comisión el admitir el lucro tanto a nivel preescolar, como a niveles básico, medio y universitario.

Los representantes del Ministerio de Educación, formulan además, una pregunta en torno a la fiscalización del lucro en la educación, en caso de que

---

<sup>116</sup>Ibíd. p. 27 y ss.

este finalmente sea permitido. Puntualmente, se cuestionan “*cómo se precisa cuáles planteles están en esa situación y cuáles no lo están*”<sup>117</sup>.

La respuesta de Enrique Ortúzar es que el fiscalizar, “*en el hecho, tendrá que hacerlo el organismo que otorgue la subvención.*”<sup>118</sup>

En la sesión 224<sup>a</sup>, la Comisión discute en privado si admite las observaciones propuestas por el Ministerio de Educación, y opta finalmente por hacer lugar a la sugerencia del Ministerio, reformando, en consecuencia, el inciso sexto de la norma sobre el derecho a la educación, el cual quedaría redactado en el siguiente sentido: “*La ley consultará los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales, tanto públicos como privados, y establecerá las modalidades y requisitos para la distribución de los recursos*”<sup>119</sup>.

Es interesante notar que la intención que tuvo en consideración la Comisión al momento de acoger la reforma propuesta por el Ministerio de Educación fue, contrariamente a lo pretendido por dicha institución, reforzar la educación privada; permitir sin mayores restricciones la existencia de fines de lucro en las actividades educacionales; y lo que es más, y en contraposición a lo que originalmente se había concluido por los propios miembros de la CENC, que el

---

<sup>117</sup>Ibíd. p. 31.

<sup>118</sup>Ibíd. p. 31.

<sup>119</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 224<sup>a</sup>, celebrada en 22 de junio de 1976, p.

estado pudiera financiar a establecimientos que persiguieren fines de lucro.

Ello se refleja, por ejemplo, en las acotaciones de Enrique Evans, cuando, interviniendo a propósito de la redacción propuesta por la cartera de educación, *“opina que la única diferencia conceptual parece ser la eliminación de la expresión “que no persigan fines de lucro”. En lo demás, prefiere los términos que propone el Ministerio, porque cree que garantizan la educación particular mucho más que los otros.”*<sup>120</sup>

Asimismo, *“El señor SILVA BASCUÑÁN se pregunta si dentro de la idea de la Comisión es o no posible para el Estado ayudar en alguna forma, proporción, mecanismo o sistema a los que persiguen fines de lucro.*

*El señor OVALLE opina que a su juicio, sí.*

*El señor SILVA BASCUÑÁN estima que así le parece que debe ser.”*<sup>121</sup>

La transcrita precedentemente sería la fórmula que se plasmaría en el anteproyecto de Constitución Política sobre el cual trabajaría el Consejo de Estado. De hecho, es posible apreciar en actas que para la sesión número 96 del Consejo, celebrada el día 06 de noviembre de 1979, la disposición permanece redactada en los mismos términos que hemos venido estudiando, y que fueron propuestos por el Ministerio de Educación.

---

<sup>120</sup>Ibíd. p.15

<sup>121</sup>Ibíd. p. 15.



Sin embargo, luego del análisis de la comisión *ad hoc* integrada por los señores Juan Antonio Coloma, Héctor Humeres y Julio Philippi, reunión de la cual no existen mayores antecedentes y a la que nos referiremos con mayor detalle más adelante, se arribó a la conclusión de suprimir y sintetizar la norma definitiva sobre derecho a la educación, eliminando cualquier tipo de referencia al financiamiento y a la distribución de los recursos públicos entre los distintos tipos de establecimientos que integrasen el sistema educativo nacional.

De esta forma, en el texto original de la Constitución Política de la República no se dejaría ninguna referencia explícita al lucro como una actividad prohibida o permitida en materia de educación. Ello, aún cuando la generalidad de los miembros de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución están contestes y de acuerdo, con que el lucro en materia educacional no es sino una expresión de la libertad de enseñanza como garantía económica fundamental de la comunidad.

El que no haya habido una referencia explícita a esta materia puede explicarse tal vez, en los términos de Juan Antonio Coloma, en que se buscó simplemente sortear interpretaciones diferentes a las del texto constitucional que distorsionasen su verdadero sentido, evitando así el riesgo de ser utilizadas para dar a la educación un alcance político-partidista<sup>122</sup>. O quizás el silencio de la Carta Fundamental en esta materia encuentra su fundamento simplemente

---

<sup>122</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales del Consejo de Estado, sesión N° 98, celebrada el 4 de diciembre de 1979, p.1.

en la llamada regla de oro del derecho privado, en virtud de la cual, y en tanto se la entiende como una actividad eminentemente entre particulares, es perfectamente posible la confluencia del lucro y de la función educacional toda vez que el legislador no ha prohibido este tipo de procederes.

Debe tenerse presente que, luego de la entrada en vigencia de la Constitución, y únicamente respecto de la educación superior, se establecería que las universidades particulares deben ser instituciones de derecho privado sin fines de lucro, pero que nada se ha dicho hasta nuestros días respecto de las instituciones de enseñanza pre escolar, básica y media, por lo que su constitución y funcionamiento en tales términos han sido y son perfectamente ajustados a la legalidad establecida en el texto constitucional de 1980 y perduran en tal condición hasta el presente.

## **2.2. Segunda Parte. Evolución de las disposiciones luego de la revisión del Consejo de Estado a partir de 1978. Los numerales definitivos. Texto original de la Constitución de 1980 de las normas en análisis.**

Hemos intentado, a lo largo de nuestro análisis, ilustrar cuál fue el sentido que la Comisión Ortúzar pretendió darle a ciertas disposiciones constitucionales que se implantaron en nuestra actual Carta Fundamental. Muchas de esas

normas fueron posteriormente suprimidas, ya sea por modificaciones que ella misma hizo, por modificaciones del gobierno, o por modificaciones del Consejo de Estado. Sin perjuicio de ello, estimamos que las actas de la comisión siguen siendo el instrumento fundamental para establecer el espíritu del legislador en estas materias.

Como observaremos cuando estudiemos la legislación que complementó la normativa constitucional, en ella vuelven a aparecer conceptos que fueron rechazados por la Comisión, así como también se eliminarán postulados y principios que fueron adoptados por ella.

Ya dijimos que en las sesiones 221<sup>a</sup> y 245<sup>a</sup>, se pueden observar algunas de las indicaciones formuladas desde el Ministerio de Educación del gobierno militar hacia la comisión, entre las cuales se manifestó un rechazo categórico a una Superintendencia de Educación independiente, y señalamos también que en la sesión 401<sup>a</sup> se sesionó sin actas, tomándose una serie de acuerdos que definieron esencialmente una nueva acepción de la libertad de enseñanza, mucho más desvinculada de la supervigilancia estatal, y plenamente desregulada desde el punto de vista de una Superintendencia que de paso se eliminó.

Entre los años 1978 y 1980 funcionó en lo relativo a la preparación de la nueva Constitución, el llamado Consejo de Estado, que trató el tema relativo a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación, en las sesiones N° 59, 60,

96 y 98.

Para la última de las sesiones recién mencionadas, celebrada el 4 de diciembre de 1979, una comisión ad-hoc formada por los señores Juan de Dios Carmona, Juan Antonio Coloma, Héctor Humeres y Julio Philippi entregó un texto corregido de las disposiciones que nos convocan, informando que *“se ha preferido un texto escueto, que contenga sólo las ideas fundamentales, en lugar de formular declaraciones como las del anteproyecto, para evitar interpretaciones diversas que distorsionen su verdadero sentido y que puedan ser utilizadas para dar a la educación un alcance político-partidista, que es, precisamente, lo que se trata de evitar”*<sup>123</sup>. Entre sus justificaciones, esgrime el señor Carmona que *“se destaca el concepto contemporáneo de que la educación va más allá de las etapas de la niñez y la adolescencia, porque ella comprende todo el desarrollo cultural, profesional, laboral, etcétera, de la persona”*<sup>124</sup>. Se reintroduce así en el sustrato de la norma la noción de educación permanente, cuyo origen se vincula, como señalamos en su oportunidad, a las concepciones predominantes de la jerarquía de la Iglesia Católica de la época sobre la materia, y que permeará años después el resto del ordenamiento educacional chileno.

En este mismo sentido, surgirían corrientes que intentarían radicalizar la

---

<sup>123</sup>REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales del Consejo de Estado, sesión N° 98, celebrada el 4 de diciembre de 1979, p.1.

<sup>124</sup> Ibíd., p.2.

noción de estado subsidiario, relegando la función del ente estatal a un tercer lugar en la escala de prioridades, y sólo una vez que el rol de los padres y de los privados, respectivamente, no fueren suficientes. Es ilustrativa en este punto la opinión de don Carlos Cáceres Contreras, miembro del Consejo de Estado desde el año 1976 y quien sería el último Ministro del Interior del Gobierno Militar a partir del año 1988, cuando declara que *“el tema de la educación debe analizarse teniendo como marco de referencia el principio de subsidiaridad, el cual, en su opinión, debe iluminar todo el texto constitucional (...) En virtud del concepto de subsidiaridad, añade, no es de responsabilidad del estado llevar a cabo la misión de educar; por lo contrario, afirma, la responsabilidad en el proceso educativo corresponde, en primer lugar, a los padres de familia, al núcleo familiar, y, en segundo término, a las entidades privadas”*<sup>125</sup>.

En la sesión 98ª, Jorge Alessandri, presidente de la misma, deja constancia de su desacuerdo en la supresión de la Superintendencia de Educación. Junto con Gabriel González Videla, Enrique Urrutia y Hernán Figueroa presentan una moción para reincorporarla, la cual es ampliamente rechazada.

Las razones esgrimidas por el Consejo de Estado en el informe final presentado a la Junta de Gobierno, y que justifican la modificación de las normas en análisis, indican, en torno a la norma sobre el derecho a la educación, que se suprimió *“todo aquello que corresponde más a la política*

---

<sup>125</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Actas oficiales del Consejo de Estado, sesión N° 59, celebrada el 19 de diciembre de 1978, p.4.

*educacional que a un precepto, como es el caso de los deberes que deben promoverse en los estudiantes y de los que en esa materia competen a la comunidad nacional". Por su parte, en torno a la norma sobre la libertad de enseñanza, aseveran que "el anteproyecto contenía una serie de normas que el Consejo estimó de mucho detalle y más propias del campo meramente legal. Este organismo considera que la Constitución debe asegurar lo fundamental, y que éste se reduce a señalar: que la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional; y que los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos"<sup>126</sup>.*

De este modo, y luego de la revisión de la Junta de Gobierno, que no realizó mayores cambios a los artículos en estudio, quedaría delimitado el texto definitivo de las normas en análisis, el cual sería sometido a plebiscito en el año 1980, bajo la siguiente fórmula definitiva:

*"Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...)*

*10º.- El derecho a la educación.*

---

<sup>126</sup> INSTITUTO DE ESTUDIOS GENERALES, "Textos comparados de la Constitución Política de la República de Chile : sometido a Plebiscito por la H. Junta de Gobierno por D.L. no. 3.464 de fecha 11 de agosto de 1980 : y de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 : con las modificaciones introducidas a su texto el 11 de septiembre de 1973", Santiago, Universitaria, 1980, p. 132

*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.*

*La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.*

*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.*

*11º.- 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, las 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 nivel.”*



### **CAPÍTULO III.- DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980**

Hemos intentado demostrar que la Constitución Política de 1980 buscó implantar una nueva forma de concebir la educación, que esencialmente se concretó en la inclusión de dos garantías basales en torno a los cuales se estructuraría el sistema educacional que rige hasta nuestros días, a saber, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Hemos visto también cómo muchas de las discusiones y de las decisiones tomadas por la Comisión Ortúzar, en lo atinente a nuestro estudio, terminaron por ser modificadas por el Consejo de Estado y otras delegaciones posteriores, que alteraron, incluso en lo sustancial, algunas determinaciones tomadas por los redactores originales de la Carta Fundamental.

Esta idea según la cual se terminó imponiendo de facto una visión específica acerca del fenómeno educativo queda mucho mejor ilustrada al apreciar la legislación, vigente en muchos casos, que llegó a complementar la normativa constitucional, y que en muchos aspectos es derechamente contraria a los acuerdos a que se llegó durante la vigencia de la Comisión Ortúzar. A su vez,

serían estas normas las que a la larga configurarían nuestro actual sistema educativo.

Corresponde a continuación hacernos cargo de la normativa a la cual nos acabamos de referir.

### **3.1.- Los Decretos con Fuerza de Ley de principios de la década de 1980. Estudio de sus fuentes materiales**

Es en el contexto de una autonomía universitaria intervenida por el Gobierno Militar, y en tiempos inmediatamente anteriores a los de la entrada en vigencia de nuestra actual Constitución, que se dictan una serie de decretos, por parte del Ministerio de Educación, que consagrarán, entre otras cosas, la existencia de instituciones educacionales de derecho privado, el actual sistema de financiamiento de la educación superior, y diversas normas que en definitiva, marcarían *“la nueva institucionalidad que habrá de regir nuestra enseñanza superior hacia el futuro”*<sup>127</sup>.

El decreto que marca el punto de partida a esta restructuración es el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Educación, de fecha 30 de diciembre

---

<sup>127</sup>GUZMÁN, Jaime y LARRAÍN, Hernán, “Debate Sobre Nueva Legislación Universitaria”. en Revista Realidad N°22, marzo 1981, p. 19.

1980, que fija normas sobre universidades.

Dicho decreto comienza de forma no poco pretenciosa consagrando en su artículo primero el concepto legal de Universidad, definiéndola como *“una institución de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura que, en el cumplimiento de sus funciones, debe atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, al más alto nivel de excelencia.”*, y agrega, en su artículo segundo las funciones de dicha institución, entre las que podemos mencionar la promoción de la investigación y del saber universal, la contribución al desarrollo espiritual y cultural del país, la formación de los profesionales, y el otorgamiento de grados académicos, entre otras.

Entrega además un concepto legal de autonomía universitaria en su artículo cuarto, cuando la define como *“el derecho de cada universidad a regir por sí misma, en conformidad con lo establecido en sus estatutos, todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa(...)”*, y agrega, en su artículo quinto, que la autonomía es una expresión de la libertad de enseñanza, al disponer que *“La libertad académica incluye la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, y la de buscar y enseñar la verdad conforme con los cánones de la razón y los métodos de la ciencia”*.

Tal como su nombre lo indica, este decreto establece una serie de normas,

de distinta índole, que regirán a las universidades. Se establece por ejemplo que a través de las universidades no se podrá propagar tendencia político-partidista alguna (artículo 6°), que se excluye la participación de los alumnos en la forma de gobierno de las nuevas entidades (artículo 22), y que los recintos universitarios no podrán prestarse para funciones que entorpezcan la tarea universitaria (artículo 7°), entre otras.

El título III del decreto consagra y se refiere a la distinción entre los grados académicos y los títulos profesionales. *“El grado académico acredita un nivel de conocimientos en un área o disciplina, mientras que el título profesional acredita una destreza para ejercer un oficio o actividad determinada”*<sup>128</sup>. En él se consagran las respectivas definiciones legales de licenciado, magíster, y doctor, y se señala que únicamente las universidades serán las encargadas de otorgar estos grados.

La restricción no es tal en cuanto a los títulos profesionales, cuyo otorgamiento se permite a instituciones no universitarias. Sin embargo, el artículo 12 de la norma establece un catálogo de profesiones respecto de las cuales la consecución del grado será condición para la obtención del título, lo que a su vez implica que serán carreras que necesariamente se tendrán que impartir en universidades. Así ocurre por ejemplo con la profesión de abogado (licenciatura en ciencias jurídicas), ingeniero civil (licenciado en ciencias de la

---

<sup>128</sup> *Ibíd.*, p.23.

ingeniería), y médico veterinario (licenciado en medicina veterinaria), entre otras. Por qué se incluyó a tales profesiones y no a otras, según Guzmán y Larraín, por *“el alto nivel de autonomía científica e intelectual de los conocimientos que exigen; en segundo término, el interés y la fe pública que comprometen, y por último, la tradición histórica chilena”*<sup>129</sup>.

El título IV del decreto consagra en Chile a las universidades privadas propiamente tales, siendo tales aquellas que no comparten financiamiento con el estado, además de establecer sus formalidades de constitución. Serán instituciones de derecho privado sin fines de lucro, que se regirán por la presente norma, por sus propios estatutos, y en subsidio, por el ordenamiento civil en lo que no sea incompatible con aquéllas (artículo 15). Para la acreditación de la calidad de los programas de estudios de dichas instituciones, se establece un sistema de consulta por parte de las denominadas por el decreto “universidades examinadoras”, que podrán ser todas aquellas que hayan impartido las carreras objeto de la consulta a lo menos durante un período de cinco años. Esta universidad examinadora, tendrá además a su cargo, en conjunto con la universidad postulante, los exámenes de grado de las cinco primeras generaciones de la carrera naciente (artículo 26). No tendrán que someterse a dichas evaluaciones las universidades que nazcan producto de la reestructuración de las universidades para entonces existentes, de

---

<sup>129</sup>Ibíd. p.24.

conformidad con el art. tercero transitorio del D.F.L. N° 5, de 1981.

A este respecto, el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio de educación, también de fecha 30 de diciembre de 1980, y con antecedente en el Decreto Ley N° 3.541 de fecha 12 de diciembre del mismo año, , dará origen a la reestructuración de las universidades existentes en la época. Para tal efecto, *“los Rectores de las actuales universidades propondrán al Presidente de la República un programa de reestructuración de las respectivas corporaciones de modo que, cada una de ellas, cuente con un número racional de alumnos que les permita cumplir adecuadamente con sus finalidades propias.”*.

En la justificación de la reestructuración que hacen Jaime Guzmán y Hernán Larraín en la revista Realidad, se refieren a este proceso como la “racionalización” de las universidades”, particularmente de la Universidad de Chile, en atención al tamaño y extensión burocrática que éstas habían adquirido, y, además, al peligro político que ello representaba. En este sentido afirman los ideólogos que *“en estas materias, las burocracias u organismos fiscalizadores, o bien se convierten en instrumentos del poder político para instrumentalizar las universidades a su servicio, o bien – si se pretende darles una composición pluralista e independiente del poder político- terminan siendo inoperantes (...)”*.

*“Ante esta evidencia, la nueva legislación universitaria busca una suerte de control indirecto de la calidad académica, que se obtiene básicamente*

*estimulando la competencia entre las universidades. Eso se procura a través de cuatro instrumentos principales, a los que luego haremos sucesiva referencia más detenida: la facilidad para crear nuevas universidades, el surgimiento de institutos de educación superior no universitarios, el cambio de financiamiento estatal a la educación superior, y la racionalización de las actuales universidades”<sup>130</sup>.*

El inciso tercero del D.F.L. N° 2 prohíbe también que las universidades derivadas hagan referencia en su nombre, al de una universidad ya existente.

Como acabamos de adelantar, existe un tercer Decreto con Fuerza de Ley, N° 4, del mismo Ministerio de Educación, y de fecha 14 de enero de 1981, que fija normas sobre el financiamiento de las universidades, consagrando, el Aporte Fiscal Indirecto, por una parte (y con ello implantando el sistema de competencia entre las universidades públicas), y el sistema de Crédito Fiscal Universitario, por la otra, poniendo término al sistema gratuito de educación superior que regía hasta entonces.

Ambas medidas, para Guzmán y Larraín, constituyen incentivos económicos que necesariamente llevarán a tomarse con mayor seriedad la función y la carrera universitaria. A su vez, tales incentivos económicos actuarán como inhibidores en lo político, ya que se evitará de cierta forma una asociación y un gigantismo de las universidades que les permita solicitar en bloque mayores

---

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 23.

recursos estatales<sup>131</sup>.

En relación al crédito fiscal por ejemplo, señalan los autores en el referido artículo de la revista Realidad, que *“A su vez el estudiante entra a jugar un nuevo papel en su función de aprendizaje: se transforma en un elemento activo. Lo que antes recibía gratuitamente (o casi) por su sola aptitud, ahora le significará una mayor responsabilidad debido a las consecuencias económicas que puede tener – para él o su familia – su eventual negligencia”*<sup>132</sup>. De esta forma, el factor económico pasa a tener así un papel protagonista en la nueva institucionalidad que se instaura.

### **3.2.- La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE)**

Adentrados en las discusiones que tuvieron lugar al interior de la Comisión Ortúzar, sus miembros notaron rápidamente que era imposible abarcar en una norma constitucional la totalidad del sistema educacional. Surgieron así por ejemplo en la sesión 142<sup>a</sup> y 143<sup>a</sup> ideas en torno a la existencia de una norma de carácter inferior a la Constitución que regulara la organización y el financiamiento de la educación. Aquella norma llegaría a ser realidad, y más

---

<sup>131</sup> *Ibíd.*, p. 22.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 10.



adelante se le encomendaría además el establecimiento de los requisitos mínimos de enseñanza que fijaría el estado en torno a la educación formal. El inciso final definitivo del número 11 del artículo 19 de la Constitución entregó esta tarea a una Ley Orgánica Constitucional, que vio la luz el 10 de marzo de 1990, horas antes del retorno de la democracia, bajo el nombre de Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Comienza la referida norma con un título preliminar, en el cual se hacen una serie de declaraciones de principios referidos al tema de nuestro estudio.

La ley tiene por objeto, de acuerdo con su artículo primero, la fijación de los niveles mínimos que deberán cumplir las instituciones de enseñanza básica y media, así como también de los requisitos que deberán cumplir esas mismas instituciones para optar al reconocimiento oficial.

En segundo término, el artículo 2° de la ley entregaba el concepto legal de Educación, señalando que *“La educación es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.. Dicho artículo se refería también al derecho a la educación, al señalar que es un derecho de toda persona, y que radica principalmente en los padres, quienes no sólo tendrán este derecho*

*preferente, sino además el deber, de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado la especial protección al ejercicio de este derecho.”*

El inciso tercero de la referida norma agrega *“Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.”*

Se le encomienda por lo tanto un doble rol al estado. En primer término un rol protector, debiendo velar por el recto ejercicio del derecho de los padres a educar a sus hijos; y un rol de fomento, que como bien señala Alejandro Silva Bascuñán, implica *“promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de utilidad general.”*<sup>133</sup>.

Se consagra así la transición desde un estado esencialmente docente, proveedor de servicios educacionales, a un estado más bien protector, promovedor y cooperador de la actividad de los particulares, quienes a la vez tendrán un rol esencialmente contributivo en el proceso educacional. Aun así, en el inciso segundo del artículo 3° de la ley, se establece el deber estatal de financiar un sistema de educación básica gratuita.

Acto seguido, la ley entrega dos declaraciones acerca de la libertad de

---

<sup>133</sup>SILVA, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2008, t.XII. p. 216.

enseñanza. La primera, contenida en el mismo artículo 3º, según el cual *“El Estado tiene, asimismo, el deber de resguardar especialmente la libertad de enseñanza”*, y la segunda, contenida en el artículo 9º, según el cual *“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores se podrá, en virtud de la libertad de enseñanza, impartir cualquiera otra clase de enseñanza que no aspire al reconocimiento oficial.”*.

El título preliminar define también el concepto de enseñanza formal (artículo 4º), de educación básica y media (artículos 7 y 8 respectivamente), y define que los límites a la enseñanza que se imparta en los establecimientos educacionales serán únicamente la moral, las buenas costumbres, la seguridad nacional, y el no tener orientación político partidista alguna (artículo 6º).

El título I de la ley, integrado por los artículos 10 y siguientes, se dedica a establecer los requisitos mínimos de la Enseñanza Básica y Media y las normas objetivas para velar por su cumplimiento. Los mismos exceden el ámbito de nuestro estudio, pero a modo de ejemplo podemos mencionar el artículo 11, el cual establece como requisitos mínimos de la enseñanza básica el saber leer y escribir, dominar las operaciones aritméticas fundamentales, y desarrollar un sentido patrio, entre otros.

Los títulos II y III de la ley, como ya adelantamos, se refieren a las formalidades que deberán cumplir los establecimientos que impartan enseñanza básica y media, y superior respectivamente, para optar al

reconocimiento oficial del estado. Se señalan, a modo de ejemplo, y para el caso de la enseñanza escolar, el contar con un sostenedor, el ceñirse a los planes y programas de estudio, y el poseer un plan docente idóneo, entre otros.

Para el caso de la educación superior, la normativa es un tanto más dogmática. Parte la ley definiendo tres categorías de instituciones, a saber, universidades, institutos profesionales, y centros de formación técnica (artículo 29).

Estas instituciones podrán crearse de dos maneras. O bien por ley, o bien de acuerdo al procedimiento contemplado en la LOCE, organizándose como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro (artículo 30).

La ley distingue entre títulos profesionales y grados académicos, entregando sus respectivas definiciones legales (artículo 31). Se monopoliza en las universidades la entrega de los segundos, pudiendo los centros de formación técnica y los institutos profesionales entregar los primeros. Se agrega en el artículo que en cualquier caso el título de abogado lo entregará la Corte Suprema de Justicia.

El párrafo 2° de la ley, relativo a los artículos 32 y siguientes, consagra el Consejo Superior de Educación, y establece el sistema de acreditación que pasará a reemplazar al propuesto en el D.F.L. 1 y en el cual tendrían participación las llamadas universidades examinadoras.

El Consejo Superior de Educación es un organismo autónomo, independiente de la administración del estado, y que tendrá entre sus funciones el pronunciarse sobre los proyectos institucionales que presenten las universidades, además de verificar su desarrollo, servir de organismo consultivo para el Ministerio de Educación, y realizar la acreditación de las nuevas universidades, entre otras. El párrafo detalla su composición, funcionamiento, y atribuciones.

El artículo 39° de la L.O.C.E. dispone que *“La acreditación comprende la aprobación del proyecto institucional y el proceso que permite evaluar el avance y concreción del proyecto educativo de la nueva entidad, a través de variables significativas de su desarrollo, tales como docentes, didácticas, técnico-pedagógicas, programas de estudios, físicos y de infraestructura, así como los recursos económicos y financieros necesarios para otorgar los grados académicos y los títulos profesionales de que se trate.”* . Se establece un plazo de 6 años de afiliación al sistema para optar a la plena autonomía.

Los párrafos 3° a 6° de la ley establecen las formalidades relativas a la constitución y el reconocimiento oficial de las universidades, institutos profesionales, centros de formación técnica, y de escuelas de las Fuerzas Armadas y Carabineros, respectivamente. El artículo 50 por ejemplo, establece cuándo se tendrá por reconocida una nueva universidad. El artículo 52 establece un catálogo de profesiones que requieren grado de licenciado, similar

al que establecía el D.F.L. N° 1 ya estudiado.

Finalmente, el título VI de la ley corresponde a un capítulo de normas finales, el cual establece una serie de principios útiles para nuestro estudio.

Establece por ejemplo el artículo 75 que *“Se entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa.”*.

El artículo 76 identifica a la libertad académica con la libertad de enseñanza, al afirmar que *“La libertad académica incluye la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, y la de buscar y enseñar la verdad conforme con los cánones de la razón y los métodos de la ciencia.”*.

Se insiste además en este título en ciertas ideas planteadas en los Decretos con Fuerza de Ley de principios de la década de 1980 al consagrar, por ejemplo, que no se podrán utilizar los recintos universitarios con fines políticos.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES**

¿Qué entiende el constituyente por derecho a la educación y por libertad de enseñanza? ¿Cuáles fueron los objetivos que éste tuvo en mente al momento de consagrar las normas que rigen esta materia en la Constitución Política de la República de 1980? Ambas son tal vez las preguntas más trascendentales que ha buscado responder este trabajo.

Durante los últimos veinte años – y de forma mucho más acentuada durante la última década- se ha sostenido casi sin mayores cuestionamientos que lo que el constituyente quiso implantar como sistema para Chile fue el modelo de estado subsidiario en materia de educación, relegando el rol del órgano estatal a todos aquellos ámbitos en donde los particulares no quisiesen o no pudiesen intervenir. Asimismo, se ha identificado a este constituyente del que venimos hablando con la Comisión Constituyente, que en realidad se denominó Comisión de Estudios de la Nueva Constitución o Comisión Ortúzar, la cual sesionó entre los años 1973 y 1978. Lo cierto es, sin embargo, que en las afirmaciones anteriores existen dos imprecisiones que deben ser afinadas.

En primer lugar, resulta impropio señalar que la Constitución Política fue aquel medio a través del cual se implantó definitivamente en nuestro sistema ya sea el estado subsidiario en materia de educación, o cualquier otro modelo educacional. Ello, por cuanto una Constitución Política, en tanto carta

fundamental, se asemeja más bien a una declaración de principios que a una conceptualización y regulación orgánica y sistemática de cualesquiera materias que sean de interés general. Así por ejemplo, si se declara que se protegerá en todas sus formas el derecho a la vida, será la ley, en tanto norma jerárquicamente sometida a la Constitución en su origen y contenido, la que determinará, entre otras variantes, qué se entiende por “vida”, cuáles serán los medios a través de los cuales se la protegerá, y qué sucederá en caso de infringirse tales disposiciones. En este sentido, la Constitución Política traza la estructura fundamental del modelo, pero son las leyes complementarias de la misma las que lo consagran definitivamente. Estas leyes complementarias serán los decretos con fuerza de ley promulgados durante los primeros años de la década de 1980, y la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, publicada el 11 de marzo de 1990, todos los cuales tuvimos ocasión de analizar.

En segundo lugar, es importante tener presente que, cuando intentamos recurrir al espíritu de nuestra Constitución Política manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento, en los términos del artículo 19 de nuestro Código Civil, el esclarecimiento y delimitación de dicho espíritu resulta particularmente complicado, no sólo porque la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no fue el único órgano que participó en la elaboración del proyecto que sería sometido a plebiscito, sino además porque las restantes instancias de discusión y redacción que intervinieron con posterioridad funcionaron muchas veces en reserva, sin dejar constancia escrita de las



discusiones sostenidas, todo ello en virtud del régimen dictatorial por el que atravesaba el país. De hecho, hasta el día de hoy no han sido publicadas, si es que existen, las actas que contienen las consideraciones que se tuvieron presentes para la redacción del proyecto definitivo de Constitución sometido a plebiscito y que fue elaborado en menos de un mes por la comisión *ad hoc* conformada por los señores Sergio Fernández Fernández, Mónica Madariaga Gutiérrez, Fernando Lyon Salcedo, Aldo Montagna, Enrique Montero Marx, Harry Grûnwald y Mario Duvauchelle Rodríguez. Habida consideración de lo anterior, el estudio de las actas que ha sido objeto de este trabajo, resultado suma relevancia para entender los postulados de los redactores de la Constitución Política de 1980 en materia de educación, aunque debe comprenderse que reflejan sólo en parte las posturas y opiniones en conflicto.

Ahora bien, en lo que respecta al desarrollo de la normativa constitucional sobre educación, la evidencia contenida en nuestro trabajo da cuenta que en su proceso de redacción existieron distintas posturas en conflicto, las que a su vez se desarrollaron y evolucionaron en diversas etapas. Así, en una primera fase, cercana en el tiempo al golpe de estado del 11 septiembre de 1973, y en la que se buscaba determinar las directrices mínimas en torno a las cuales se iba a estructurar la nueva concepción de estado, las posiciones predominantes en la Comisión Ortúzar se identificaban con doctrinas de tinte conservador, autoritario y nacionalista, que como señalamos en su momento buscaban que se inculcase en los jóvenes un nuevo sentido de la patria, del honor, de la libertad, de la

democracia, del deber del trabajo y de la honradez, entre otros<sup>134</sup>. En cambio, en una segunda época, que coincidió en el tiempo con la segunda mitad de la década de 1970 y la proximidad del plebiscito de 1980, tales ideas de tinte conservador y nacionalista, evolucionaron y se identificaron más bien con las ideas propias del neoliberalismo económico, en concordancia a la evolución sufrida por el resto del ordenamiento constitucional. En esta segunda etapa, la tarea de los redactores de la Constitución Política consistió en adecuar, a la concepción de estado que se impuso durante la dictadura, los derechos garantizados por la carta fundamental, de manera que el texto sometido a plebiscito resultase así, en definitiva, funcional a los postulados del estado neoliberal en materia económica. De este modo, en el plano educativo y en virtud de tales postulados, se instaura en Chile, a partir del texto constitucional, la noción de estado subsidiario en materia de educación.

A partir de lo que se señala, es posible comprender que en un primer término la consagración constitucional de un estado subsidiario en materia de educación fuera descartada e incluso resistida por muchos miembros de la Comisión Ortúzar, representando únicamente el parecer de un grupo minoritario de sus integrantes. Con base en ello, y como hemos tenido ocasión de analizar, se desestimaron alusiones explícitas del texto constitucional a la subsidiariedad en materia de educación, para lo cual se esgrimió que en la época el estado era el mayor prestador educacional, y que por lo tanto era imposible obligarlo

---

<sup>134</sup>Vid. supra p. 32

únicamente a llenar los vacíos en todos aquellos ámbitos en donde los particulares no quisieran o no pudieran intervenir<sup>135</sup>.

Pese a lo anterior, con el pasar de los años y al producirse la intervención de nuevos miembros tanto en la Comisión Ortúzar, como al interior del Consejo de Estado, las ideas sobre la subsidiariedad en el modelo educacional terminarían finalmente por imponerse, tal vez porque en opinión de algunos ésta debía iluminar todo el texto constitucional.<sup>136</sup> Con base en dichas ideas, se estableció la libertad de enseñanza en términos tales que sólo reconoce como límites la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Asimismo, se suprimió la Superintendencia de Educación, por razones que no fueron explicitadas<sup>137</sup>, y en definitiva, se consagró la libertad de enseñanza como aquella que consiste, ante todo, en el derecho de los particulares de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La Comisión Ortúzar sufre una transición, además, en su manera de entender la libertad de enseñanza, pasando de concebirla como la prerrogativa de los educandos para escoger el establecimiento educacional que más se adecúe a sus necesidades y convicciones, hacia otra centrada esencialmente en los derechos de los prestadores educacionales, lo que implica entenderla consecuentemente como una variante de la libertad de trabajo consagrada en

---

<sup>135</sup>Vid. supra p. 64.

<sup>136</sup>Vid. supra p. 105.

<sup>137</sup>Vid. supra p. 78.

el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política. De hecho, la libertad de enseñanza consagrada en la carta fundamental, no sólo implica el derecho de los particulares para abrir establecimientos educacionales, sino además el deber de los mismos en contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso final del texto original artículo 19 N° 10 de la Constitución Política.

De esta manera, en el nuevo texto constitucional promulgado en 1980 la responsabilidad del proceso educativo se centra, en primer lugar en los padres, y en segundo, en las entidades privadas<sup>138</sup>. Se marca así una clara diferencia con el texto de 1925, en donde se declaraba que la educación es, ante todo, una función primordial del estado.

El derecho a la educación también es concebido por los miembros de la Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado, en términos tales que permitan hacerlo concordante con la noción de estado subsidiario en materia de educación. Como hemos tenido ocasión de comentar, se concibe a éste, fundamentalmente, como el derecho preferente que tienen los padres para educar a sus hijos. Sólo una vez que los padres han hecho uso de este derecho, entra el deber del estado de proveer educación básica obligatoria, para aquellos casos en que ésta no pueda ser financiada por aquéllos<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup>Vid. supra p. 105.

<sup>139</sup>Vid. supra p. 88.

La lógica existente detrás de estas disposiciones, pretende que al estado se le permita actuar como agente educacional únicamente en aquellos casos en donde los particulares no puedan o no quieran optar por un sistema educativo privado. En todos los demás casos, el estado deberá, por mandato constitucional, colaborar financiando un sistema gratuito con tal objeto. Lo anterior implica reconocer, a partir del texto constitucional, la posibilidad de existencia de un sistema privado financiado enteramente por el estado, así como la existencia de un sistema privado financiado totalmente por los particulares. Estos establecimientos privados, deberán en todo caso, ser respetados y reconocidos por el órgano estatal, en la medida que cumplan con los objetivos de la educación señalados en la Constitución Política, y con los requisitos mínimos que establezca la ley<sup>140</sup>.

En el modelo educativo implantado, el estado pasa así de ser un prestador educacional, como lo fue durante toda la tradición constitucional chilena, a un mero regulador y colaborador. Sin embargo, sus facultades reguladoras se ven restringidas en tanto se suprime la Superintendencia de Educación, órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de los contenidos mínimos y del buen uso de los fondos públicos. Se busca de este modo que la educación pública pase a ser minoritaria tanto en matrícula como en calidad, y que el rol del estado en la materia sea subsidiario. Bajo este esquema, el otorgamiento de mayores regalías y de mejores condiciones educativas se transformará en una

---

<sup>140</sup>Vid. supra p. 80

mera facultad de los particulares, que sólo se hará efectiva en la medida que sea eficiente o rentable desde un punto de vista económico, y sólo cuando el mercado así lo exija.

En este mismo sentido, la posibilidad de que los particulares desarrollen en el plano educacional actividades con fines de lucro se entiende como una consecuencia natural y necesaria de la libertad de enseñanza, en los términos en que ésta ha sido concebida<sup>141</sup>. Se estima por los ideólogos del sistema, que la posibilidad de obtener lucro de la actividad educacional, genere mayor competencia entre los prestadores educacionales, y en consecuencia, que la calidad de la educación aumente<sup>142</sup>. Lo anterior, pese a que en materia universitaria este tipo de actividades se prohíben expresamente, al establecerse que las universidades deberán estructurarse como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro.

Por todo lo que hemos expuesto, la hipótesis esgrimida al inicio de nuestro trabajo, ha sido acreditada y validada por los resultados de nuestra investigación. En efecto, la regulación efectuada por la Constitución Política de 1980 atribuyó tanto a la libertad de enseñanza como al derecho a la educación un significado inédito en la tradición constitucional chilena, el cual resulta acorde a los postulados propios de la nueva concepción de estado neoliberal que se implantó.

---

<sup>141</sup>Vid supra p. 90.

<sup>142</sup>Vid. supra p. 114.

Resulta interesante hacer presente que, de las declaraciones contenidas en muchas de las sesiones que tratan la materia que ha sido objeto de nuestro estudio, se desprende reiteradamente que lo que se pretende eliminar, con la introducción del modelo neoliberal, es la influencia y el control que ejercía el estado en distintas actividades de la economía, de manera tal de suprimir sus facultades y atribuciones al mínimo posible. En general, el fundamento de estas posturas radicaba en el disgusto de los miembros de la dictadura por aquello que denominaban la instrumentalización de la política y de los organismos públicos en pos del proyecto marxista<sup>143</sup>.

De este modo, la implementación del modelo de estado subsidiario como principio transversal al ordenamiento económico instaurado a partir de 1980, parece más bien motivada por la intención de disminuir al mínimo el rol estatal, que por existir a su respecto una verdadera convicción política como modelo filosófico a seguir. En efecto, todo indica que el estado subsidiario fue implementado más bien como una reacción al gobierno de Salvador Allende, y en general como una reacción en contra del ideario marxista, que como consecuencia de la maduración de una doctrina política en el seno del grupo gobernante. Como señalamos, la evidencia muestra que, mientras existían algunos partidarios de la dictadura que estaban más bien por implementar un sistema nacionalista y autoritario consecuente con doctrinas políticas conservadoras y coincidente con los postulados tradicionales de la derecha

---

<sup>143</sup>Vid. supra p. 33.

chilena, un segundo grupo, que sería a la larga el que terminó por imponerse, estaba más bien por generar la atomización de la política y del rol estatal, a través de la implementación en la práctica del modelo económico neoliberal. De esta forma, se quería restringir al mínimo el rol estatal en las determinaciones políticas y la participación del estado en la economía, con lo cual este modelo apareció como la solución más eficiente, y la mejor garantía a derechos como la propiedad privada, optándose por él tal vez más por obligación que por opción, pues muchos de sus postulados resultan ampliamente contradictorios con los sostenidos por la tradición de la derecha chilena. La fuerte ideologización del debate habido al interior tanto de la Comisión Ortúzar como del Consejo de Estado, ha dado lugar a una concepción tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza, que en muchas ocasiones entra en colisión con otros derechos, tales como la libertad a ejercer cualquier actividad económica, la libertad de trabajo, y el derecho a la igualdad ante la ley, entre otros.

El objetivo de este trabajo ha sido poner en evidencia las distintas falencias e inconsistencias que existieron en los orígenes de la implementación del sistema y del modelo educativo que rige hasta nuestros días. Como ya hemos indicado, es a través de la nueva legislación implementada a partir de la Constitución Política de la República de 1980, que se cambió todo el sistema educacional chileno, dando origen en virtud de decisiones unilaterales a un sistema que en los hechos se ha tornado ampliamente segregador, en pos de erigir un modelo económico que minimiza en todos los ámbitos el rol del estado.



Sin embargo, y a menos que lo que se quiera estatuir en materia de educación sea una suerte de anarquía entregada a las vicisitudes del mercado, es sencillo comprender que el estado no puede tener un rol subsidiario en estos temas, puesto que, finalmente, en un estado de Derecho todo el ordenamiento se estructura a partir de la normativa por él implementada. Tampoco tiene sentido entregar la suerte de la educación al mercado, pues sus avatares pueden cambiar, alterando consecencial y drásticamente el destino educativo de una nación. Asimismo, el proveer educación no puede ser una actividad económica, sino que es, en tanto humana, una actividad esencialmente política, con lo cual lo económico debiera subordinársele.

Urge por lo tanto, si queremos en Chile que los ciudadanos sean dueños de sus destinos, reformar el modelo implementado a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1980, sustituyéndolo por un modelo que, a lo menos, sea producto de un debate democrático. A partir de ello, debiera aspirar a implementarse, en lo ideal, un modelo educativo que verdaderamente instara por la búsqueda del conocimiento y la ampliación del saber, teniendo como finalidad máxima el pleno desarrollo de cada uno de los miembros de la colectividad. Sólo entonces superaremos las amplias desigualdades que existen en nuestro país, y sólo entonces podremos decir que vivimos en una nación que puede preciarse de haber alcanzado el desarrollo.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ATRIA, Fernando, "Sobre la Soberanía y lo Político", en Revista de Derecho y Humanidades N° 12, Santiago, 2006.
2. BERNASCONI, Andrés, "Regímenes Jurídicos de las Instituciones de Educación Superior". CPU SANTIAGO, 1994.
3. BRUNNER, José Joaquín, "Los problemas de la educación superior y su futuro", en Programa FLACSO N° 86, Santiago, 1986.
4. CARRASCO, Sergio, "Génesis de la Constitución Política de 1980". Revista de Derecho y Jurisprudencia. 77(3), septiembre 1980, p.59.
5. CORREA, Sofía, y RUIZ-TAGLE, Pablo, "El derecho a una educación de calidad", en CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, "Anuario de Derechos Humanos" N°3, Santiago, 2007.
6. COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, "Actas oficiales de la Comisión Constituyente, celebradas entre el 24 de septiembre de 1973 y el 5 de octubre de 1978". Santiago, Ministerio de Justicia, 1980.
7. CONSEJO DE ESTADO, Actas oficiales del Consejo de Estado. Santiago, Ministerio de Justicia, 1980.

8. CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, “La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano”, versión corregida. Santiago, LOM Ediciones, 2008.
9. DE LA CRUZ, Paula, “La educación formal en Chile desde 1973 a 1990, un instrumento para el proyecto de Nación” en Viejas y Nuevas alianzas entre América Latina y España: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006, ISBN 84-89743-44-4, Santander, 2006.
10. DIAZ, José Ignacio y SAN MARTÍN, Pablo, “Marco Jurídico de la Educación en Chile (1973-2010)”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago, 2010.
11. EVANS, Enrique, “Los derechos constitucionales”. t.II. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 1999
12. FIGUEROA, María Angélica: “Breve reseña de la Constitución Política de Chile de 1925”. Material de estudio, 2010, Historia del Derecho II, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
13. FIGUEROA, María Angélica, “Educación pública: ¿uno de los fines del estado liberal y condición de existencia de la democracia?, en SABA, Roberto, “Los límites de la democracia”. Buenos Aires, Sela, 2004.

14. GALDAMES, Luis. Valentín Letelier y su obra: 1852-1919. Santiago: Imprenta Universitaria, 1937.
15. GAZMURI, Cristian, ARANCIBIA, Patricia y GÓNGORA, Álvaro, "Eduardo Frei Montalva: (1911-1982)". Santiago, Universitaria, 1996. p. 502 y ss.
16. GÓNGORA, Mario, " Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX", Santiago, Universitaria, 1986
17. GUZMÁN, Jaime y LARRAÍN, Hernán, "Debate Sobre Nueva Legislación Universitaria". en Revista Realidad N°22, marzo 1981.
18. GUZMÁN, Jaime, "Necesidad y Trascendencia de las Actas Constitucionales", nota de prensa en Diario El Mercurio, Santiago, 5 de octubre de 1975.
19. HUNEEUS, Carlos: "La reforma en la Universidad de Chile" Santiago, 1973.
20. INSTITUTO DE ESTUDIOS GENERALES, "Textos comparados de la Constitución Política de la República de Chile : sometido a Plebiscito por la H. Junta de Gobierno por D.L. no. 3.464 de fecha 11 de agosto de 1980 : y de la Constitución Política de la República de Chile de 1925 : con las modificaciones introducidas a su texto el 11 de septiembre de

- 1973”, Santiago, Universitaria, 1980
- 21.LABARCA, Amanda, “Historia de la Enseñanza en Chile”, Santiago, Universitaria, 1939.
- 22.Ley N° 20.129, General de Educación. Mensaje N°55-355 de 11 de abril de 2007, enviado por S.E. Presidente de la República.
- 23.MEDINA, Cecilia “Constitución, Tratados, y Derechos Esenciales. Estudio preliminar y selección de textos por Cecilia Medina Q.”. Corporación Nacional de Reparación y Conciliación. Santiago, Hansa Print, 1994.
- 24.MELLAFE, Rolando “Historia de la Universidad de Chile”, Santiago, 1994.
- 25.MONCKEBERG, María Olivia: “La privatización de las Universidades. Una historia de dinero, poder e influencias”. Copa Rota, Santiago, 2005.
- 26.MONCKEBERG, María Olivia: “El negocio de las universidades en Chile”, Debate Santiago, 2007
- 27.NAVARRO, Enrique, “Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: (1981-2011)”, Santiago, Tribunal Constitucional, 2011.
- 28.QUINZIO, Jorge, “El grupo de los 24 y su crítica a la Constitución Política de 1980”. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII, 2002.

29. REBOLLEDO, Javier, “La Danza de los Cuervos”, Santiago. Ceibo Ediciones, 2012.
30. SERRANO, Sol, “Universidad y Nación”, Santiago, Universitaria, 1994.
31. SILVA, Alejandro, “Tratado de Derecho Constitucional”, t.XII. 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile, 2008
32. UNICEF, “Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza.”, ciclo de debates: Desafíos de la Política educacional. Santiago, UNICEF, 2000.
33. VIEL, Nicolás: “El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza: propuestas para la corrección de las asimetrías”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago, 2010.