

DERECHO A LA EDUCACION Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

ALGUNAS NOTAS

Prof. Dr. Francisco Zúñiga Urbina
Universidad Central (Chile)
Universidad La República (Chile)
Abogado

SUMARIO: [I.- DERECHO NACIONAL](#); [1.- Prolegómenos](#); [2.- Constitución vigente](#); [II.- DERECHO INTERNACIONAL](#); [III.- DERECHO A LA EDUCACIÓN: Esfera de protección social e individual](#); [IV.- DERECHO A LA EDUCACIÓN: Proyección pedagógica](#); [V.- SERVICIOS EDUCATIVOS Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA JURISPRUDENCIA](#); [VI.- CONCLUSIONES: Derecho a la educación y rol del Estado.](#)

I.- DERECHO NACIONAL

1.- Prolegómenos

La significación constitucional del derecho a la educación está ligada por una parte a la libertad de enseñanza en los planos histórico-políticos y pedagógicos, y por otra parte a la concepción de Estado dominante en cada tiempo histórico, a saber: el Estado liberal y el Estado social. De este modo en el Estado liberal del siglo XIX el derecho a la educación y libertad de enseñanza son verdaderos servicios atribuidos al Estado, al igual que la asistencia social y la preservación del orden público, con la peculiaridad de un principio de compatibilidad con el rol de lo privados en el ámbito de la enseñanza. En este contexto el examen diacrónico sumario de las constituciones nacionales del siglo XIX y XX da cuenta de esta ambivalencia del derecho a la educación de la libertad de enseñanza en el ámbito del Estado liberal y el Estado social.

Asimismo, en los orígenes del Estado liberal la configuración de la educación como un servicio atribuido al Estado es temprana en Francia, en que la revolución de 1789 reacciona contra el antiguo régimen y la enseñanza monopolizada por la Iglesia Católica a cargo de los denominados "frères ignorantins", sean jesuitas o bien oratorianos. De este modo la Constitución de 1791 en Francia en su Título I declaró que la instrucción pública creada y organizada por el Estado es gratuita, por lo que se crea un Comité de Instrucción Pública, siendo un paradigma de época el proyecto de Condorcet, prosperando en definitiva los proyectos de Le Peletier de Saint-Fargeau, Bouquier y Lakanale que

aquilatan en ley de 29 brumario del año III, inspirados en una verdadera fe en la educación gratuita y laica como herramienta de libertad, emancipación y virtuosismo republicano¹. La enseñanza se apoya en un principio de libertad, del cual se deduce que todo ciudadano puede fundar establecimientos de educación. Incluso en España junto la expulsión de los jesuitas, las ideas de la Ilustración tendrán una fuerte influencia, como da cuenta una carta de Jovellanos a Cabarrús, de 1792, en que traza un plan completo de enseñanza, que a nivel primario debe ser común y accesible².

En el ámbito del Estado social las constituciones de la primera post guerra recogen una nueva concepción del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, en el contexto de un Estado activo en la procura de las necesidades colectivas que supone una fuerte publicación (servicio público) de los servicios educativos. A modo ejemplar la Constitución de México, de 1917, inspirada en un "liberalismo social" dedica el capítulo I sobre garantías individuales, (artículo 3º) al derecho a la educación y libertad de enseñanza, definiendo la educación pública como un medio para el desarrollo de las facultades del ser humano y el fomento del amor a la patria, la conciencia de solidaridad, entre otros valores; declarando la educación ajena a toda influencia religiosa, democrática, nacional y centrada en la familia y la sociedad. La educación privada queda fuertemente regulada lo mismo que la educación religiosa, fijándose como obligatoria la educación primaria y como gratuita toda la educación pública. También, a modo ejemplar la Constitución de Weimar, de 1919, dedica un título IV completo a la educación y a la enseñanza, compatibilizando el rol del Estado y de los privados, a partir de un fuerte Estado regulador en materia educativa, y en materia de servicios educativos fijando una red de establecimientos públicos en que colaboran Estado, países y municipios (art. 142-150). La educación procurará la formación moral, cívica, plural, y laica.³

En la noción de servicio público educativo esta en primer lugar la obligatoriedad de la educación básica afirmada por primera vez en la revolución francesa, y se plasmó en la legislación del Estado.

En el siglo XIX se producen la reforma napoleónica de la instrucción secundaria (liceos); se dictan leyes sobre la obligatoriedad de la educación elemental, la reorganización de las escuelas municipales y el control de la educación por parte del Estado.

El capitalismo y la revolución industrial se hizo necesario ampliar las bases de la instrucción, con un doble objetivo; por una parte, se necesitaba formar mano de obra calificada, y por otra, atender la

¹ **Duverger, M:** "Constitutions et documents politiques", 8 Edic., París, 1978. Idem **P. Chevalier, B. Gasperrin y J. Maillet:** "L'enseignement françois de la Revolution a noves jous", Ed. Mouton, París, 1968.

² **Muñoz Machado, Santiago:** "Servicio Público y Mercado", Tomo I, Los Fundamentos, Edit. Civitas S.A., Madrid, 1998, pág. 62 y ss.

³ **Gregorio Peces Barba y otros:** "Derecho Positivo de los Derechos Humanos", Edit. Debate, Madrid, 1987. También es de utilidad **Nicolás Pérez Serrano:** "Tratado de Derecho Político". Edit. Civitas S.A., Madrid, 1976.

demanda del cuidado de los hijos de las mujeres trabajadoras de las industrias. Surgió así la escuela de enseñanza mutua, que dio solución al creciente aumento de la población escolar; además, fomentó la organización de la posterior educación básica y fomentó también el florecimiento de iniciativas para la creación e jardines de infancia que van a caracterizar al siglo XX. "Lo que más ha promovido –se ha sostenido– el cambio hacia un desarrollo de la educación es la presión de las sociedades industrializadas para incorporar la cultura científica a la organización de los estudios. Desde la segunda mitad del siglo XIX los sistemas educativos han crecido en número de estudiantes, en cantidad de materias enseñadas y en la importancia concedida a la investigación. También se han hecho cada vez más dependientes de los gobiernos para su financiamiento, y son cada vez más controlados por el Estado" ⁴

Desde la segunda mitad del siglo XIX, la estructura de los sistemas de educación superior, aunque procede la tradición de las universidades europeas medievales, se expandió, por la fuerza de la civilización tecnológica, a Africa, Asia y América.

Por otra parte, desde los inicios de la formación del Estado nacional, pero más marcadamente desde 1930 en adelante, se consolidó el sistema nacional de educación y el fortalecimiento el rol del Estado para su gestión. La educación experimentó un proceso de expansión de la enseñanza que alcanzó paulatinamente a todos los sectores sociales; y se desarrolló bajo el sistema educacional, en el marco de un Estado social o de "compromiso" que tenía por objeto la movilidad social, una mayor equidad y la unidad nacional. Sin embargo, los avances de la privatización y municipalización del sistema educacional a partir de la década de los 80 están en tensión dialéctica con esta tendencia histórica de la educación chilena, y configuran una nueva realidad en materia de regulación y servicios educativos.

En la historia nacional los esfuerzos por construir el sistema educacional chileno comienzan durante el gobierno de Manuel Bulnes, el año 1842, con la fundación de la Universidad de Chile. Que le da una primera organización al sistema educacional. El mismo año, se abre la primera escuela normal de Chile y la segunda del continente. En 1849, por iniciativa de la Sociedad Nacional de Agricultura, se fundó la primera Escuela de Artes y Oficios.

Alrededor del 1880 la educación nacional experimenta una primera modernización. Maestros chilenos viajan a Alemania a perfeccionarse y de aquel país vienen misiones de docentes prusianos que se hacen cargo de las escuelas normales. Esto determinará el carácter academicista de la educación nacional. En 1920 se dictó la primera ley de instrucción primaria obligatoria, que tuvo como precursores más remotos en proyectos de ley de Latarria y Mc Iver.

⁴ **VV.AA.:** "Contenidos Fundamentales de Derecho Humanos para la Educación", Edic. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1995, pág. 228–229.

En la constituyente de 1870 (1874) se incorporó al catálogo de derechos fundamentales, la libertad de enseñanza en gran medida como reivindicación de sectores conservadores para dar cobertura constitucional a la educación privada religiosa, traduciéndose en su contenido tutelar en un derecho de fundación de establecimientos educacionales y en la facultad de difundir conocimientos, doctrinas e ideas, encontrando desarrollo legislativo en las leyes de instrucción secundaria y superior de 1879; legislación inspirada en una amplia libertad de enseñanza (fundación) y libertad de cátedra en la educación superior, y con reserva al Estado de atribuciones de vigilancia y policía sobre todos los establecimientos por materias de moralidad, higiene y seguridad (Consejo de Instrucción Pública).⁵

En paralelo la publicación de la educación como servicio público denominado localmente como "Estado docente" tendrá inserción plena en el Estado social y en la Constitución de 1925. En este contexto tras múltiples batallas políticas en que el clivaje dominante es laicismo y confesionalismo, se aprueba la ley N° 3654 en 1920 que establece la instrucción primaria obligatoria, presidida por una obra del educador Darío Salas D. "El Problema Nacional" (1917) que causa verdadera conmoción en la opinión pública de la época, denunciando una verdadera lacra social como es el analfabetismo.⁶

La "ley Salas" encuentra en la Constitución de 1925 recepción, lo mismo que el Estado regulador y gestor de servicios, que se traduce en el D.F.L. N° 104, de 1953, que crea la Superintendencia de Educación Pública, que tendrá a su cargo la dirección superior e inspección de la Educación Nacional, y la supervigilancia de la Educación Particular. La reforma constitucional de 1971 profundiza en materia de derecho a la educación y libertad de enseñanza los contenidos garantísticos sociales e individuales, como v.gr. la libertad de cátedra..

Huelga reconocer que la Constitución de 1980 en su origen recepciona una concepción de Estado liberal, en su versión de Estado mínimo, inspirado en un principio de subsidiariedad, cargando las tintas en su acepción pasiva o negativa, lo que se proyecta en el derecho a la educación y la libertad de enseñanza (art. 19 N° 10 y 11 C.P.R.); ya que si bien el derecho a la educación es un derecho social y la libertad de enseñanza un derecho civil, el contenido garantístico social del derecho a la educación es débil, limitado en el ámbito de los servicios educativos a la educación básica obligatoria y en el ámbito del Estado regulador a la tuición y supervigilancia de la educación, mínimos de la enseñanza y la regla de colación de título y grados que conecta con la libertad de trabajo (art. 19 N° 16 C.P.R.).

Sin embargo, la reforma Constitucional de 1989, que adiciona un párrafo al inciso segundo del artículo 5° de la Carta incorpora al plexo garantista de los derechos fundamentales, los tratados

⁵ **Roldán, A.:** "Elementos de Derecho Constitucional de Chile", 2ª Edic. corregida y aumentada, Soc. Imprenta Barcelona, Santiago-Valparaíso, 1917, pág. 180-183.

⁶ **Andrade G., Carlos:** "Elementos de Derecho Constitucional Chileno", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1963. Pág. 263-270.

internacionales ratificados y vigentes sobre derechos humanos, que tienen el mérito de reforzar las garantías y abrir el techo ideológico de la Constitución en este campo, coexistiendo, como tendremos oportunidad de examinar, las dos concepciones dominantes sobre el Estado: Estado liberal y Estado social, con una clara incidencia en el derecho a la educación y libertad de enseñanza.

Finalmente, para una mejor ilustración sobre el tema recogemos sumariamente las constituciones históricas que consagran el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Constitución Provisoria de 1818, Título IV, Capítulo VI "De los Cabildos":

Artículo 2º: Los Cabildos deberán fomentar el adelantamiento de la población, industria, educación de la juventud, hospicios, hospitales y cuanto sea interesante al beneficio público.

Constitución Política de 1822, Título VII, Capítulo Único "De la Educación Pública":

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

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

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

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

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

c) Constitución Moralista de 1823, Título XIX, "De las Municipalidades".

Artículo 218: Corresponde a las Municipalidades en sus respectivos distritos: cuidar de la policía, instrucción, costumbres, cupo de contribuciones, formar sus ordenanzas municipales sujetas a la aprobación del Senado, y atender a todos los objetos encargados en general al Consejo Departamental: entendiéndose con estos consejos y la Dirección de Economía.

Constitución Pipiola de 1828, Cap. X "Del Gobierno y Administración Interior de los Provincias, De las Asambleas Provinciales".

Artículo 114: Son atribuciones de las Asambleas Provinciales:

Nº 8.- Tener bajo su inmediata inspección los establecimientos piadosos de corrección, educación, seguridad, policía, salubridad y ornato, y crear cualesquiera otros de conocida utilidad pública.

"De las Municipalidades".-

Artículo 122: Son atribuciones de las Municipalidades:

Nº 5.- Establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos sus ramos.

Constitución Pelucona de 1833, Capítulo VII, "Del Presidente de la República".

Artículo 82: Son atribuciones especiales del Presidente:

Nº 21.- Todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos, están bajo la suprema inspección del Presidente de la República conforme a las particulares ordenanzas que los rijan.

Capítulo IX, epígrafe "De las Municipalidades".

Artículo 128: Corresponde a las Municipalidades en su territorio:

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

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

Capítulo XI "Disposiciones Generales".

Artículo 153: La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República.

Artículo 154: Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del Gobierno.

Reforma Constitucional de 1874, incorporó en el artículo 12 Nº 6: "La libertad de enseñanza", como garantía constitucional.

Constitución Política de 1925, Capítulo III, "Garantías Constitucionales".

Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Nº 7. La libertad de enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno.

Capítulo IX: "Régimen Administrativo Interior", "Administración Comunal".

Artículo 105, inciso segundo: Les corresponde especialmente:

Nº 2º. Promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio;

Nº 3º. Cuidar de las escuelas primarias y demás servicios de educación que se paguen con fondos municipales.

Reforma Constitucional de 1971, Estatuto de Garantías, artículo 10 Nº 7 nuevo:

"6) Sustitúyase el Nº 7º del artículo 10 por el siguiente:

"7º. La libertad de enseñanza.

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.

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 financiamientos 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 medio o tener estudios equivalentes, que les permitan

cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

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

Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran".⁷

2.- Constitución Vigente

La Constitución vigente recepciona el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, a partir de una concepción del Estado liberal o neoliberal (Estado mínimo o subsidiario), que en sus funciones de Estado regulador y Estado gestor de servicios educacionales es débil, lo que esta en contradicción con la definición misma del derecho a la educación como un derecho prestacional (derechos económicos, sociales y culturales) y por cierto con el plexo garantístico del Derecho de los tratados que en materia de derechos humanos es más progresivo y abre el techo ideológico de la Constitución a un Estado social.

Tratándose del derecho a la educación reconocido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución, su texto difiere de los textos de los anteproyectos de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) y del Consejo de Estado que contenían enunciados de política de Estado en educación, resultando en texto más sobrio con garantías individuales, a saber:

Reconocimiento del derecho a la educación, la que tiene por objeto "el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida".

Derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, con un deber correlativo, debiendo el Estado otorgar "especial protección al ejercicio de este derecho"

Estado gestor de servicio educacionales, sea directa o indirectamente, a saber: instituyendo la educación básica obligatoria, y el deber del Estado de financiar un sistema gratuito al efecto y asegurar el acceso de toda la población; fomento estatal del desarrollo educativo en todos sus niveles, de la investigación científica y tecnológica, creación artística y protección e incremento del patrimonio cultural de la nación, y promoción estatal e la educación parvularia, último cometido público incorporado por reforma constitucional de 1999.

⁷ **Valencia A., Luis:** "Anales de la República", 2º vol., Edit. Andrés Bello, Santiago, 1986, Tomo I.

En este campo la fortaleza del principio de subsidiariedad esta dado por el reconocimiento de la libertad de enseñanza en el artículo 19 N° 11 C.P.R., derecho civil de estructura de negación, y que supone un derecho de fundación ("abrir, organizar y mantener") de establecimientos educacionales.

Para concluir, el Estado regulador en servicios educacionales público–municipales y privados tiene su cobertura constitucional en el derecho a la educación y en la libertad de enseñanza (art. 19 N° 10 y N° 11 C.P.R.), reservando al legislador orgánico la determinación de los mínimos en cada nivel de enseñanza básica y media, fijando normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, y además, dicho legislador establece los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. ⁸

Para una mejor ilustración acerca del reconocimiento constitucional del derecho a la educación y libertad de enseñanza, es útil reproducir los textos de la Constitución vigente y textos de anteproyectos, que dan cuenta de la supresión por el constituyente autoritario del contenido programático del derecho a la educación:

Constitución Política de la República de 1980, Capítulo III "De los Derechos y Deberes Constitucionales".

Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas.

N° 10. El derecho a la educación.

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

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

El Estado promoverá la educación parvularia.

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:

N° 11. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

⁸ **Evans de la Cuadra, Enrique:** "Los Derechos constitucionales", 2° vol., Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1986, Tomo II, págs. 175-177, Tomo I, págs. 233-294.

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".

En cuanto a los antecedentes de historia fidedigna del artículo 19 N° 10 C.P.R., cabe citar los anteproyectos de la C.E.N.C. y Consejo de Estado,⁹ a saber:

1. Anteproyecto Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

Artículo 19 (N° 9). El derecho a la educación.

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

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

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

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

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

⁹ **Neville Blanc y otros:** "La Constitución Chilena", 2° vol., CEAL-UCV, Valparaíso, 1990, Tomo I. pág. 127-130.

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

2. Anteproyecto Consejo de Estado.

Artículo 19 N° 10. El derecho a la educación.

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

La educación pública es una atención primordial del Estado.

La educación básica es obligatoria, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus otros niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos.

3. Anteproyecto Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

Artículo 19 (N° 10).- La libertad de enseñanza.

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

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

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

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

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

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

No podrán ser dueños o directores de establecimientos de educación, ni ejercer en ellos funciones relacionadas con la enseñanza, las personas que hubieren sido sancionadas por el Tribunal Constitucional en conformidad al artículo 8º de esta Constitución. Tampoco podrán serlo las que hubieren sido condenadas a pena aflictiva, por los delitos que la ley califique como conductas terroristas o por lo demás que la ley señale.

La prohibición a que se refiere el inciso anterior regirá por el plazo de 10 años, sin perjuicio de las inhabilidades que por mayor tiempo establezca la ley penal.

4. Anteproyecto Consejo de Estado.

Artículo 19 N° 11.- La libertad de enseñanza.

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.

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

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos objetivos y generales de los establecimientos de educación en todos sus niveles. El Estado velará por su cumplimiento;

Por su parte la Ley orgánica constitucional de Enseñanza, N° 18.962, (LOCE) desarrolla la política educacional establecida en la Constitución, determinando la forma en que el Estado procede a cumplir el mandato constitucional.

De esta manera regula el proceso de reconocimiento oficial de los establecimientos de todo nivel, define la educación como un proceso permanente y establece el deber del Estado de contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento en todos los niveles, resguardando especialmente la libertad de enseñanza.

La Ley N° 18.962 además fijó los requisitos mínimos que deben cumplir los planes y programas de estudio de los niveles de enseñanza básica y media, los objetivos generales que deben alcanzar los educandos al egresar de cada nivel y establece el tiempo de duración que requiere el logro de dichos objetivos, todo ello expresado en los artículos 10 y siguientes de la citada Ley.

Proporcionando además sobre esa base los Planes y Programas Oficiales, para aquellos establecimientos que carezcan de planes y programas propios, los que dan pie para el desarrollo de los proyectos educativos institucionales del establecimiento.

Estos planes llevan incluidas materias y principio valóricos, además el resto de los establecimientos educacionales privados reconocidos por el Estado cumpliendo con estos contenidos mínimos

obligatorios y objetivos fundamentales, tienen la libertad para fijar planes y programas de estudios que consideren adecuados para el cumplimiento de los referidos contenidos mínimos y objetivos fundamentales y los complementarios que cada uno de ellos fije; resguardando, especialmente, la libertad de enseñanza.

II.- DERECHO INTERNACIONAL

El artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, reconocen el derecho a la educación.

En términos similares, ambos instrumentos señalan que la educación debe tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y entre todos los grupos étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (art. 26 Declaración de 1948).

De acuerdo con los textos mencionados, tal derecho comprende que:

La educación básica (o primaria) debe ser obligatoria y gratuita.

La educación media o secundaria en sus diversas formas, incluyendo la técnica y profesional, debe ser generalizada y accesible a todos. A este respecto, el Pacto de 1966, agrega que esta generalización debe realizarse "por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita".

La enseñanza superior debe ser accesible a todos, en función de los méritos o capacidades de cada uno.

Se reconoce el derecho de los padres o tutores legales a escoger el tipo de educación que deseen dar a sus hijos o pupilos, siempre que las escuelas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba, e incluso aceptar la educación "religiosa o moral" que deseen.

El derecho de fundación de establecimientos educacionales ¹⁰

Los instrumentos internacionales reconocen no sólo que la educación básica debe ser gratuita, sino que debe avanzar en mecanismos que permitan el más amplio acceso de todas las personas a la educación secundaria y superior, porque sólo a través de estos medios puede hacerse realidad que la educación sea un derecho de todos en una determinada sociedad.

¹⁰ **Consultor:** "Tratados Internacionales Vigentes en Chile en materia de Derechos Humanos", Diario Oficial, 2º vol., Santiago, 1999.

Un organismo internacional de importancia en el tema es la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que ha desarrollado una intensa labor en materias relacionadas con el derecho a la educación, tales como la erradicación del analfabetismo, la educación de los jóvenes en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y la eliminación de la discriminación en la esfera de la enseñanza.

Este organismo ha patrocinado numerosos instrumentos internacionales que dicen relación con estos temas; entre ellos pueden mencionarse los siguientes:

La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; del 14 de diciembre de 1960, ratificada por Chile en 1971.

La Recomendación relativa a la situación del personal docente; del 5 de octubre de 1966.

La Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales; del 19 de noviembre de 1974.

III.- DERECHO A LA EDUCACIÓN: Esfera de protección social e individual.

La educación se ha constituido en uno de los subsistemas de aprendizaje social relevante en la socialización y generación de procesos de identidad de las personas en las distintas sociedades, desde el punto de vista de la formación de actitudes, de la obtención de conocimientos, de la formación ético-moral y cívico-política. Por su misma relevancia en la socialización y personalización de los sujetos, no puede dejarse al acaso de las fuerzas del poder o del dinero.

Las posibilidades de desarrollo personal y de integración social están medidas por la incorporación que se tenga al sistema educativo. Los grados de alfabetismo van cambiando en la medida en que el propio entorno y sus instrumentos se vuelvan más complejos, por lo cual el rol de la educación y su participación en él se torna algo de vital importancia para cada miembro de la sociedad.

Desde la perspectiva de los fines de la educación en la formación de la personalidad de los sujetos y de las posibilidades que abre para una integración creativa con el medio, deriva su importancia capital y la necesidad de constituirla en un derecho para todos los miembros de la comunidad sin excepciones.

Lo anterior obliga a establecer y garantizar un acceso igualitario a ella en los distintos niveles en que se organiza, esto es, un acceso en el cual los factores dinero, estatus y poder no sean los determinantes últimos.

Sin embargo, el tema educativo no está referido únicamente a las posibilidades que otorga a las personas de incorporarse a la sociedad. Ella no es sólo una fábrica transmisora de conocimientos o

productora de destrezas en función de necesidades económico-productivas. Estos elementos, ciertamente, son relevantes en la globalización de la economía, la "aldea global" de las comunicaciones y cultura, y la revolución del conocimiento y, por ende, tienen que ser considerados en el ámbito educativo y, a través suyo, socializados convenientemente para permitir su acceso a la mayor cantidad de personas. "Sin embargo se ha sostenido la concepción y la práctica educativa no son sólo un reflejo más de una racionalidad puramente instrumental, esto es, abocada al tema de los medios. Ellas son expresión de una antropología, una idea de lo humano, un conjunto de valores ético-morales desde los cuales cumplen con su tarea propia. Los desafíos actuales y por venir en el ámbito de la política, la economía o la cultura demandan, de manera particular, la configuración de procesos educacionales que pongan en su centro el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, el fortalecimiento de actitudes y virtudes orientadas hacia la tolerancia para el otro, la comprensión basada en el diálogo racional y el respeto mutuo," ¹¹

Las opciones, filosóficas y metódicas, al interior del subsistema educativo pueden ser diversas –y es deber del Estado garantizarlas–, pero todas ellas deberían convenir en tener como principios rectores de su actividad esta ética de mínimos y los derechos y deberes correspondientes.

IV.- DERECHO A LA EDUCACIÓN: Proyección pedagógica.

En virtud del derecho a la educación, el Estado asume la obligación de proveer los medios necesarios para que toda persona alcance el pleno desarrollo de su personalidad, haciéndose capaz de participar activa y creativamente en una sociedad libre, que favorezca la comprensión, la tolerancia y la amistad en todos los grupos humanos.

El desarrollo pleno de la personalidad humana y el fortalecimiento de los derechos humanos, es el contenido propio del derecho a la educación, la cual se inicia desde que el ser humano nace, dándose origen, desde entonces a su irreductible identidad.

En la realización de este derecho juega un papel prioritario la familia y la escuela, en el fortalecimiento de la razón y de la conciencia de las personas, su afectividad y potencial humano.

El pluralismo social y cultural presente en cada sociedad obligan a una acción estatal que garantice una educación que promueva el respeto y vigencia de la libertad de conciencia de todos, entendiendo que ésta es una de las libertades, junto con la de asociación y opinión, que constituyen el pilar esencial sobre el cual se sostienen el aprendizaje, en las personal, del respeto a sí mismas y a los demás.

De lo anterior se puede deducir que la relación del derecho a la educación con el conocimiento y comprensión de todos los otros derechos, pero especialmente con los derechos relacionados con la

¹¹ **VV.AA.:** "Contenidos Fundamentales..." Ob. cit.

libertad, hacen del derecho a la educación un derecho fundamental cuando se piensa en la necesidad de crear una cultura respetuosa de los Derechos Humanos e instituciones, basada en sus fundamentos.

La UNESCO ratifica lo anterior al señalar que uno de los objetivos de la educación debe ser: "motivar las actitudes de tolerancia, de respeto, de solidaridad inherente a los derechos humanos".

En esta afirmación queda en evidencia la relación intrínseca que existe entre el derecho a la educación y la construcción de una cultura basada en el despliegue de las libertades individuales y el bien común, valores propios de una cultura fundada en el respeto de los derechos humanos.

De esta relación dinámica y permanente entre el derecho a la educación y la práctica educativa,, a la luz de los derechos humanos, surgen nuevas miradas metodológicas al momento de poner en práctica una acción conducente a los fines antes señalados.

Estas nuevas miradas nacen cuando se comprende que no se trata de "crear nuevas metodologías, sino de reconceptualizar las metodologías existentes intencionando sus aspectos valóricos desde los fundamentos axiológicos de los derechos humanos"

Se ha sostenido con acierto que: "desde la teoría de los Derechos Humanos se sostiene que las metodologías educativas, como interacción dialógica, así como las formas y el fondo de la relación entre docentes y discentes, deben orientarse a promover la paz y el conocimiento de los Derechos Humanos al organizar los factores que intervienen en el proceso educativo. Los factores educativos deben propiciar la creación de un ambiente donde los participantes pueden integrar en su experiencia vital aquellos valores y actitudes, comportamientos y conocimientos, que le permiten analizar, valorar y cambiar los elementos que obstaculicen el desarrollo de la vida" ¹²

De este modo en el marco del derecho a la educación, la libertad de enseñanza y su significación constitucional y garantista a la luz del Derecho de los tratados en materia de derechos humanos se requieren de cambios en el sistema educativo, tales como:

Mejorar la calidad y equidad de la educación formal, especialmente en la escuelas dependientes del Estado y más disminuidas económicamente.

Incorporar en la selección y trabajo de los contenidos, la realidad e intereses de los estudiantes (contextualización y pertinencia del curriculum).

Democratizar la cultura escolar. Es decir, reconocer, valorar y potenciar el aporte profesional de los docentes y la participación de los estudiantes, padres, apoderados y actores de la comunidad, en la creación de proyectos educativos.

¹² **VV.AA.:** "Contenidos Fundamentales..." Ob. Cit.

Crear diversos mecanismos que permitan el perfeccionamiento permanente de los docentes, no tan sólo en la adquisición de nuevas técnicas pedagógicas, sino en la creación de espacios de reflexión colectiva sobre el sentido y objeto de la educación.

La Reforma Educacional iniciada en 1990, y que descansa en cuatro pilares fundamentales: Reforma Curricular, Jornada Escolar Completa, Proyecto de Mejoramiento Educativo y Fortalecimiento de la Profesión Docente, se hace cargo de otros cambios en el sistema educativo.

La Reforma Curricular consiste en la reformulación, gradual y obligatoria, de los planes y programas de estudio de la enseñanza básica y media.

La Ley N° 18.962 fijó los requisitos mínimos que deben cumplir los planes y programas de estudio de los niveles de enseñanza básica y media, los objetivos generales que deben alcanzar los educandos al egresar de cada nivel y establece el tiempo de duración que requiere el logro de dichos objetivos, todo ello expresado en los artículos 10 y siguientes de la citada Ley.

En esta perspectiva, se puso en marcha la Reforma Educacional y se implementó la reforma curricular, reformulando los planes y programas de estudio mediante la dictación de dos Decretos Supremos de Educación, los N°s 40 y 220, para la enseñanza básica y media, respectivamente, la vigencia y aplicación de estos Decretos hacían necesaria la elaboración de proyectos que definieran la oferta que los establecimientos educacionales ofrecerían a los padres, la cual, se expresa en un instrumento denominado Proyecto Educativo Institucional, escogido contenidos y objetivos a los mínimos obligatorios para cada nivel de enseñanza, establecidos en los Decretos mencionados, cuya duración es obligatoria y alcanza los 8 y 4 años. (1° a 8° básico y 1° a 4° medio), respectivamente, tiempo que el legislador consideró necesario para el logro de los objetivos fundamentales. Así concebido, el Proyecto Educativo Institucional se encuentra estrechamente vinculado con el tiempo de duración de cada nivel de enseñanza y, según si el establecimiento imparte uno o los dos niveles, básico o medio, el Proyecto se prolongará hasta 12 años (8 para el primer nivel y 4 para el segundo). También se ha dictado reglamentación para la educación técnica (CFT) y profesional.

V.- SERVICIOS EDUCATIVOS Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA JURISPRUDENCIA.

En esta virtud es que el Ministerio de Educación ha definido que a los establecimientos educacionales elaboren un Proyecto Educativo Institucional que se define como una declaración de valores y principios que la propia comunidad educativa estima convenientes para la formación de los educandos y el ejercicio profesional de los docentes y que, en definitiva, estableciera los objetivos de la institución y las estrategias mediante las cuales logrará esos objetivos. En cuanto al

reconocimiento de los citados establecimientos educacionales el artículo 74 de la LOCE prescribe que: "Los establecimientos educacionales de los niveles básico, común y especial, media humanístico-científica y técnico profesional declarados cooperadores de la función educacional del Estado, se considerarán de pleno derecho reconocidos oficialmente para los efectos de esta ley". Lo anterior se ve confirmado por el artículo 13 del D.S. de Educación N°8.143, de 1980, al declarar que: "Por derecho propio son cooperadores de la función educacional del Estado los establecimientos educacionales dependientes de la instituciones u organismos del Estado, de la Municipalidades y organismos de la Administración autónoma que impartan enseñanza en los niveles parvulario, básico o media...".

El Proyecto Educativo Institucional es el marco regulador del accionar de la comunidad educativa de acuerdo a los propósitos y objetivos que se han establecido para ello. Para hacerlo operativo, deben emerger de él, los siguientes sub-proyectos al interior del establecimiento:

Proyecto Pedagógico.

Planes y Programas de estudio propios.

Reglamento de Evaluación de los alumnos.

Reglamento de Disciplina.

El Proyecto Educativo Institucional, aún cuando no se estipule expresamente, es un componente y forma parte fundamental del contrato de prestación de servicios educacionales que suscriben las partes, quienes, si comparten los principios y valores rectores de la educación que se impartirá a sus hijos, suscribirán el respectivo contrato de prestación de servicios educacionales.

En la especie, se puede considerar el contrato de prestación de servicios educacionales como un instrumento autónomo e independiente del Proyecto Educativo Institucional.. sin embargo, ello no parece así ya que el Proyecto es parte de la oferta que el establecimiento educacional formula a la comunidad, los padres lo aceptan y esperan que el colegio cumpla su obligación de entregar en la forma y condiciones en él declaradas y sujetándose a las disposiciones legales y reglamentarias obligatorias que fijan el tiempo en que debe desarrollarse este proyecto-oferta, 8 años para la enseñanza básica y 4 para la enseñanza media, si el establecimiento tiene los dos niveles.¹³

Por eso es que el Proyecto Educativo Institucional constituye para los padres y/o familias una oferta educacional a la que podrán optar de entre las distintas alternativas que les ofrece el mercado de los servicios educativos, en ejercicio del derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 11 de la Constitución: "Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para

¹³ **López Santa María, Jorge:** "Los Contratos. Parte final", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.

sus hijos". Realizada su elección por un determinado Proyecto, los padres suscriben el respectivo contrato de prestación de servicios, adhiriéndose a él y pasando a integrar la comunidad educativa del establecimiento educacional. De esta manera, cuando los padres están haciendo uso del derecho constitucional de elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos, están optando, por un Proyecto Educativo Institucional que tiene una duración establecida en la ley, de acuerdo a los ciclos de enseñanza y a los planes de estudio aprobados por el Ministerio de Educación. Por consiguiente, no puede ser inferior a los tiempos señalados en el artículo 14 de la Ley orgánica constitucional de Enseñanza.

Finalmente, de lo anterior es razonable concluir que, en todo caso, el contrato de prestación de servicios educacionales debiera suscribirse, a lo menos, por el primer período, correspondiente al nivel de enseñanza básica. A nuestro juicio el contrato de servicios educacionales es un contrato dirigido, no sólo por la cobertura constitucional del derecho a la educación y libertad de enseñanza y la publicación de los servicios educativos, que hace de los establecimientos educacionales cooperadores de la función del Estado, sino por la definición de mínimos y objetivos en la enseñanza y de un Proyecto Educativo Institucional, que introducen al contrato un "contenido obligatorio" a partir del cual se prestan los servicios. Refuerza lo sostenido, el estatuto especial de los educadores que prestan sus servicios profesionales en establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida, prebásica subvencionada y técnico profesional (Ley N° 19.070, Estatuto Docente, D.F.L. N° 1, de 1996).

En efecto, ambos niveles de enseñanza, básica y media, tienen como objetivos generales y específicos, lograr que los educandos al egresar, tengan las capacidades descritas en los artículos 10 al 13 de la Ley orgánica constitucional de Enseñanza, respectivamente, las cuales se desarrollan durante un proceso que requiere tiempo que el artículo 14 del mismo cuerpo legal ha establecido, considerando los niveles y edades en que se produce la madurez psico-social y afectiva de los educandos, madurez que no puede ser alcanzada en un lapso inferior, esto, es 12 años de educación, concebida ésta como la define el artículo N° 2° de la L.O.C.E. "...un 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".

Es decir, el proceso de enseñanza-aprendizaje contenido en el Proyecto Educativo Institucional no puede ser logrado en un lapso inferior a aquel establecido en la propia Ley orgánica constitucional.

El sostenedor de un establecimiento educacional debe considerar todos estos factores al ofrecer su Proyecto Educativo a la comunidad, a fin de no causar daños o perjuicios irreversibles a los educandos en su proceso de aprendizaje, especialmente, en la educación básica que, por mandato constitucional, es obligatoria y gratuita en el país, razón por la cual el Estado, mediante el sistema de subvenciones, la financia, de modo que los sostenedores de establecimientos municipalizados y

subvencionados, por ninguna circunstancia, podrían privar a los estudiantes del acceso a la educación, quedando sometidos a un eventual régimen de sanciones (art. 18, 21 y 24 LOCE).

Así entonces, es evidente el perjuicio ocasionado a los estudiantes que son arrancados injustificada y arbitrariamente de su comunidad educativa, con lo cual comparte valores y principios que sustenta él y su familia y en la que estaba inserto, por la elección de sus padres, en razón de los postulados contenidos en el Proyecto Educativo Institucional de la Escuela al que se adscribieron al inicio de su vida escolar, entendiendo todos, sostenedor, padres y alumnos, que el proceso educativo terminaría en él, salvo situaciones excepcionales previamente determinadas.

Ese entendido es lo que determina a los padres para la contratación de prestación de servicios educacionales con la Escuela o Liceo, la cual, si finalmente, no los otorga en las condiciones contratadas, viola no sólo sus propias cláusulas, sino, también, transgrede el reglamento interno, si da por terminada la relación contractual sin ninguna causa que lo justifique, dejando en la indefensión a sus educandos.

A modo ejemplar cabe citar fragmentariamente cierta jurisprudencia relativa a los servicios educativos, los contratos asociados a ella y sus efectos para padres–apoderados, educandos y educadores, a saber:

a) Derecho de los padres de elegir establecimiento de enseñanza: "no se pueden considerar vulnerables las garantías invocadas por el recurso por cuanto el ejercicio del derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, supone admitir las limitaciones que cada entidad contempla de acuerdo con la Constitución y las leyes." (C. Suprema, 18 de febrero de 1998, R.G.J. N° 212, pág. 123)

b) Matrícula, arancel y derechos de grados: "a fin de evitar un enriquecimiento sin causa por parte de la institución de enseñanza superior ésta deberá restituir al alumno las sumas percibidas por dichos conceptos debidamente reajustadas." (C. Suprema, 26 de junio 1995, R.G.J. N° 180, pág. 46)

Idem: "Procede acoger el recurso de protección por cuanto de los antecedentes aparece que el establecimiento educacional al adoptar la medida de cancelación de la matrícula del alumno, se apartó claramente de lo prescrito en el reglamento, afectando con ello el patrimonio de su familia o ha incurrido en una diferencia arbitraria" (C. Suprema, 25 de mayo 1992, R.G. J. N° 144, pág. 133)

Idem: "Resulta arbitraria la suspensión de actividades académicas de una alumna universitaria por el hecho de encontrarse embarazada, siendo soltera, tanto más si se considera que el hecho no ha provocado escándalo en la comunidad universitaria. Se vulnera el derecho de propiedad de la estudiante representado por la facultad para acceder a un título profesional" (C. Suprema, 23 diciembre 1992, R.G. J. N° 150, pág. 38)

Idem: "Asiste a los establecimientos de educación el derecho de aceptar o rechazar la matrícula de un educando, no siendo ilegal o arbitraria la denegación de matrícula que se basa en el incumplimiento de normas reglamentarias de disciplina, incumpliendo de obligaciones y mal rendimiento escolar por parte de los alumnos o sus apoderados. Por amplia que sea la libertad de enseñanza, el establecimiento educacional particular tiene la facultad para establecer los requisitos que estime pertinentes para acceder a cada uno de los niveles de enseñanza que imparte y según los cupos de que realmente disponga. Puede hacerse uno sólo en caso que la permanencia de un alumno resulte insostenible por causar grave daño al colegio y a sus compañeros" (C. Santiago, 24 marzo 1993, R.G.J. N° 153, pág. 56)

d) Expulsión del alumno: a) aplicación de medida disciplinaria: "la expulsión de los alumnos del establecimiento educacional no puede ser considerada como ilegal o arbitraria por cuanto la apropiación de temarios de pruebas a rendir, configura una falta grave que amerita la sanción disciplinaria impuesta y que consiste en la caducidad de la matrícula." (C. Suprema, 24 junio 1997, R.G.J. N° 204, pág.62); b)Reglamentaria: "Los actos de indisciplina imputados al alumno de un establecimiento de la educación media justifican su expulsión. Por otra parte, la cantidad de estudiante no le otorga al alumno un derecho adquirido sobre la misma" (C. Suprema, 1 julio 1997, R.G.J. N° 205, pág.64)¹⁴

También, tenemos un reciente dictamen de la Comisión Preventiva Central (N°1.113, de 05 de mayo de 2000) que conociendo de una denuncia al colegio Pedro de Valdivia, Peñalolen Limitada, se pronuncia sobre lo derechos y obligaciones que nacen del contrato de prestación de servicios educacionales, en particular cuotas de incorporación, matrículas y colegiaturas, todo en relación con la defensa de la competencia; en el sentido siguiente:

" 6.1. Que, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor, acuerda acoger el reclamo formulado por el señor José Canto Larre en contra el Colegio Pedro de Valdivia Peñalolén limitada, sólo en cuanto formula las siguientes prevenciones en relación con la materia que plantea:

Los establecimientos educacionales pagados deben proporcionar información escrita a los potenciales padres y apoderados en la que se especifique claramente los distintos pagos por el servicio que prestan, su naturaleza, oportunidad y reajustabilidad, así como las condiciones de devolución del total o parte de éstos.

¹⁴ **Pfeffer U., Emilio:** "Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Antecedentes y Jurisprudencia", Edit. Conosur Ltda. Santiago, 1999, págs. 153-155.

Los pagos por servicios anexos al educacional, deben ser de carácter voluntario, o, en los casos en que ellos sean directa o indirectamente obligatorios, los establecimientos deberán ofrecer a los padres y apoderados un número suficiente de proveedores alternativos de dichos servicios."

VI.- CONCLUSIONES: Derecho a la educación y rol del Estado.

Según lo sostenido en este trabajo tipológicamente hablando el derecho a la educación es un derecho económico, social y cultural, y la libertad de enseñanza un derecho civil. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una estructura lógica de "derecho prestacional", es decir, corresponde al Estado otorgar todos los bienes y servicios necesarios para dar cobertura a la necesidad pública (educación, trabajo, ocio, salud, seguridad social, vivienda, etc.).

Sin embargo, la Constitución de 1980 consagra de modo parcial y devaluado los derechos económicos, sociales y culturales, asociado a una concepción de Estado liberal o mínimo. Tal devaluación del contenido prestacional de estos derechos se efectúa a través del principio de subsidiariedad, que es el eje articulador de las funciones del Estado en la economía y sociedad: Estado regulador, Estado gestor de servicios y Estado empresario.

En efecto, prima en la doctrina una concepción pasiva del principio de subsidiariedad, anclada en la historia fidedigna del artículo 1º de la Carta; aunque en doctrina también existe una concepción activa que le confiere al Estado una mayor "vitalidad" o injerencia en la economía y sociedad en congruencia con el plexo garantista incorporado con la reforma de 1989 al artículo 5º inciso segundo de la Constitución, reforma que permitió la apertura del techo ideológico de la Carta.

De este modo el Estado regulador y el Estado gestor de servicios en el ámbito de la educación y tienen un encuadramiento abierto en cuanto a la concepción del Estado (Estado liberal y Estado social) y también abierto en cuanto a los derechos fundamentales concernidos (Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza). Donde se aquilatan los componentes garantísticos individuales y sociales del derecho a la educación y libertad de enseñanza es en la prestación de servicios educativos las que se verifican como un contrato de prestación de servicios con un soporte de dirigismo contractual dado por los mínimos en los niveles de enseñanza y en particular por la existencia de un "Proyecto Educativo Institucional".

La jurisprudencia en sede de protección y la jurisprudencia administrativa recogen los principales contenidos tutelares del derecho a la educación en particular los rasgos peculiares del contrato de servicios educativos.