



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Nogueira Alcalá, Humberto

El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e
internacional de los derechos humanos

Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008, pp. 1-53

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714206>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SUS REGULACIONES BÁSICAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

THE RIGHT TO EDUCATION AND REGULATIONS BASIC IN THE CHILEAN CONSTITUTIONAL LAW AND THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Humberto Nogueira Alcalá**

RESUMEN

A través del presente artículo se delimita el derecho a la educación determinando los atributos básicos que constituyen el derecho y sus fronteras, teniendo en consideración el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, es especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, como asimismo, se consideran las líneas básicas jurisprudenciales en la materia.

ABSTRACT

Through this article delineates the right to education by determining the basic attributes that make up the law and its borders, taking into consideration the constitutional law and international law of human rights, especially the International Convention of Economic, Social and Cultural Rights, as also are considered the basic lines of jurisprudence in this area.

PALABRAS CLAVES:

Derecho fundamental a la educación; delimitación; atributos básicos del derecho; derecho a la educación en PIDESC.

KEYWORDS:

Fundamental right to education; delineation; basic attributes of the right, right to education in the International Convention of Economic Social and Cultural Rights.

1. La delimitación del derecho a la educación.

El derecho a la educación tiene simultáneamente el carácter de un derecho individual como un derecho social. Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es “*todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos*”¹.

* Trabajo recibido el 5 de agosto de 2008; aprobada su publicación el 3 de septiembre de 2008.

** Doctor en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Campus Santiago. Correo electrónico: nogueira@utalca.cl.

¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14)*, 11/5/1999, E/C. 12/1999/4, CESCR, párrafo 2.

El derecho a la educación como todos los derechos fundamentales tiene un contenido esencial que constituye una base de aplicación directa e inmediata, que impide su desconocimiento o desnaturalización. En tal sentido, no es puramente una norma programática y desprovista de protección judicial, pese a la situación de no estar garantizado como otros derechos por el Recurso de Protección.

Por otra parte, diversos atributos integrantes del derecho como podría señalarse técnicamente, están asegurados por el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el cual integra y enriquece el contenido del derecho constitucionalmente asegurado en una perspectiva *favor homine* o *favor persona*. En tal sentido el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación, en su párrafo 43 ha precisado que:

“Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la ‘garantía’ del ‘ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna’ (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de ‘adoptar medidas’ (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13. Estas medidas han de ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible” hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación”.

A su vez, el mismo Comité ha determinado, en el párrafo 44 de la misma Observación General sobre el derecho a la educación que: *“44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible” para la plena aplicación del artículo 13”.*

La educación tiene como objeto *“el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”*. Este contenido de la educación determinado por al artículo 19 N° 10 de la Constitución, en su inciso 1°, el cual se enriquece con el párrafo 1° del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual precisa que los Estados Parte *“Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”*.

En el mismo sentido se encuentra el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, cuyo párrafo 2° determina: *“Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz”*.

miento de la paz”, el cual si bien no ha sido aún ratificado por el Estado chileno, pueden sus disposiciones considerarse como parte del derecho consuetudinario internacional que igualmente vinculan al Estado y constituyen su contenido Atributos del derecho a la educación) obligaciones de respeto para nuestro Estado.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 13², respecto del derecho a la educación, ha sostenido que:

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

Dicha consideración se complementa con el párrafo 4° de la misma Observación General, la que determina que:

“4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta. Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”.

El Comité agrega en el párrafo 5° de su Observación General sobre el Derecho a la Educación que, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe ser interpretado en conjunto con diversos otros instrumentos que contribuyen a enriquecer los atributos que integran el derecho a la educación, que los Estados Partes se han comprometido a respetar y concretar:

“5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a

² Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 13.

los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se aadecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo.”.

Al integrar el contenido del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto atributos que delimitan el derecho a la educación, al bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales, como asimismo teniéndolo como parámetro de control de las normas infraconstitucionales, la educación debe también orientarse hacia el respeto y promoción de la dignidad de la persona y los derechos humanos que derivan de ella, en sus diversas categorías de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales son indivisibles, complementarios, imprescriptibles e inalienables, como lo establecen los propios pactos y convenciones internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional. Además, la educación debe orientarse al pleno respeto del pluralismo ideológico, favoreciendo la tolerancia, la amistad cívica, el diálogo y la comprensión recíproca entre las personas y entre los pueblos; teniendo como norte la justicia y la paz.

Es necesario precisar que la integración de los atributos del derecho a la educación contenidos en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales enriquecen el contenido de nuestro artículo 19 N° 10 de la Constitución, como asimismo generan para el Estado chileno y sus diversos órganos un conjunto de deberes y obligaciones, como lo señala con meridiana claridad el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación general N° 13 sobre el derecho a la educación, en sus párrafos 46 a 48:

“46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones

ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.

48. *A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que "se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes."*

El proceso educativo abarca las diversas etapas de la vida de una persona, buscando su desarrollo moral, intelectual, espiritual, artístico y físico, mediante el cultivo de valores que tienen como base fundamental la dignidad de la persona humana y el respeto y promoción de los derechos fundamentales dentro de un clima de tolerancia y respeto del pluralismo ideológico, buscando la justicia y la paz, desarrollando conocimientos, competencias, habilidades y destrezas que le entregan una formación y capacitación para conducir su proyecto de vida en la forma mas plena, en una convivencia con amistad cívica, solidaridad y responsabilidad con los demás miembros de la sociedad, como asimismo contribuyendo al desarrollo del país.

Así la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la persona humana sobre la base de los atributos de este derecho garantizado en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Constitución establece en armonía con los tratados internacionales los principios de *universalidad* y *educación permanente*. De acuerdo con el primero, la educación debe estar al alcance de todas las personas; en conformidad con el segundo, la educación debe desarrollarse a lo largo de toda la vida de la persona.

Asimismo, la educación debe asegurar *estándares de calidad* que posibiliten que todos los alumnos, con independencia de sus condiciones y circunstancias, alcancen los estándares de aprendizaje que se definan por el legislador; como asimismo debe asegurarse la *equidad del sistema educativo, vale decir*, que el sistema propenda a que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o colectivos que requieran apoyo especial o tengan un carácter vulnerable, promoviendo la inclusión social y la igualdad de oportunidades que determina el artículo 1º inciso final y el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Finalmente, la educación requiere que los actores del proceso educativo asuman *responsabilidades* en el ámbito de sus respectivos deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda, o al menos una cuenta a la comunidad educativa; estos últimos deben tener acceso a la información y a participar en el proceso educativo en la forma y niveles que determine la legislación.

Por otra parte, el proceso educativo debe asegurar el desarrollo de la personalidad del educando, el respeto a los derechos fundamentales o humanos, la tolerancia y la amistad cívica dentro de los principios democráticos de convivencia social y política, la formación para la justicia y la paz, como asimismo la cooperación y solidaridad entre los diversos países y pueblos, de acuerdo con las convenciones internacionales de los Derechos del Niño y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, sin perjuicio, de asegurar los derechos de los pueblos originarios en la materia.

La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la enseñanza informal, como establece la Ley General de Educación, en su artículo 2º inciso segundo y siguientes:

“La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.”

“La enseñanza no formal es todo proceso formativo realizado a través de un programa sistemático, principalmente de índole laboral, que no siempre es evaluado, y que no equivale a un nivel educativo ni conduce a un título.”

“La enseñanza informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tutición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia”

La educación se presenta tanto como un derecho o facultad de las personas como también una obligación o deber constitucional, como lo establece la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 10 en su inciso 4º: “*La educación básica y la educación media son obligatorias*”. Dicha obligación recae sobre los niños y adolescentes, como asimismo, sobre sus padres, los cuales tienen la obligación o deber constitucional de educar a sus hijos.

De acuerdo con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, párrafo 6º, la educación debe cumplir con los siguientes características:

“(…) la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) *Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen de-*

penden de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos".

Asimismo, el Comité, en su Observación General N° 13, párrafo 57, determina el contenido mínimo que debe ser siempre asumido por los Estados Parte en materia de educación:

"7. En su Observación general N° 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen "una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos" enunciados en el Pacto, incluidas las "formas más básicas de enseñanza". En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de ense-

ñanza públicos sin discriminación alguna; por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13).”.

El derecho a la educación determina facultades y atributos de la persona que vivenciará el proceso de educación, sus principios y objetivos buscan proteger a dicha persona, otorgándole el apoyo y las prestaciones necesarias para su pleno desarrollo.

El derecho a la educación comprende así en su contenido básico diversos aspectos que analizaremos a continuación.

2.1. Derecho a cursar la enseñanza que en cada momento sea considerada como básica y media por el legislador en armonía con los tratados internacionales vigentes y ratificados en materia del derecho a la educación.

En tal sentido el Estado debe asegurar la creación y existencia de centros docentes que aseguren a cada persona la obtención de los niveles de escolaridad establecidos como obligatorios por la Carta Fundamental, debiendo el Estado asegurar establecimientos de enseñanza gratuitos a todos aquellos que lo soliciten, dentro del marco constitucional y de las regulaciones legales pertinentes. Asimismo, los padres o tutores tienen el derecho de escoger dentro de las alternativas reguladas legalmente el establecimiento público o privado en que se formarán sus hijos o pupilos.

Asimismo al establecer el deber u obligación de cursar la educación básica y media, el Estado se compromete a “financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población”.

En tal sentido existe una plena integración entre el texto constitucional y las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, en su párrafo 2º: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*”.

En relación a la educación primaria, como componente de la educación básica, la Observación General 13 sobre el Derecho a la Educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en sus párrafos 8º a 10º, ha determinado:

“8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles.

9. *Para la interpretación correcta de "enseñanza primaria", el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: "El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad" (art. 5). La Declaración define "las necesidades básicas de aprendizaje" en su artículo 1. Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: 'la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica'.*

10. *Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es 'obligatoria' y 'asequible a todos gratuitamente'³.*

El Comité en su Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación, precisa los derechos de las personas de los Estados Parte y la obligación de estos, en materia de educación fundamental o básica:

“22. *En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos. Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas 'que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria' tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos.*

23. *Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus 'necesidades básicas de aprendizaje', con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que 'no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria'. El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus 'necesidades básicas de aprendizaje'.*

24. *Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades.”*

En el ámbito de la educación secundaria o media, la Observación General 13 del Comité sobre el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha precisado:

“13. *De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe 'ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita'. La expresión 'generalizada' significa, en primer lugar, que la enseñanza secun-*

³ Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 del Pacto.

daria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones. Véase en el párrafo 10 supra la interpretación que el Comité hace de ‘accesible’. Para la interpretación de ‘accesible’ por el Comité, véase el párrafo 6 supra. La expresión “por cuantos medios sean apropiados” refuerza el argumento de que los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales.

14. ‘La implantación progresiva de la enseñanza gratuita’ significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuita. Véase el párrafo 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 en lo que respecta a las observaciones generales del Comité sobre el significado de “gratuito”.

El Comité, en su Observación General 13, precisa que la educación técnica y profesional queda comprendida dentro de la enseñanza secundaria, la cual debe cumplir con las siguientes consideraciones:

“15. La enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo (párrafo 2 del artículo 6). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 presenta la enseñanza técnica y profesional como parte de la enseñanza secundaria, lo que refleja su importancia especial en ese nivel de la enseñanza. El párrafo 2 del artículo 6, en cambio, no menciona la enseñanza técnica y profesional en relación con un nivel específico de educación, por entender que tiene un papel más amplio, ya que permite ‘conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva’. Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada” (párrafo 1 del artículo 26). En consecuencia, el Comité considera que la enseñanza técnica y profesional constituye un elemento integral de todos los niveles de la enseñanza.

16. La iniciación al mundo del trabajo y la tecnología no debería limitarse a programas de enseñanza técnica y profesional concretos, sino entenderse como componente de la enseñanza general. Con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Enseñanza Técnica y Profesional (1989), esa enseñanza se refiere a “todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales, el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de aptitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social” (párrafo a) del artículo 1) Entendido de esta forma, perspectiva adaptada igualmente en determinados Convenios de la OIT, el derecho a la enseñanza técnica y profesional abarca los siguientes aspectos:

a) Capacita a los estudiantes para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal, su posibilidad de valerse por sí mismos y acrecienta la productividad de sus familias y comunidades, comprendido el desarrollo social y económico del Estado Parte;

b) Tiene en cuenta las circunstancias sociales, culturales y educativas de la población en cuestión; las competencias, los conocimientos y los niveles de calificación necesaria-

rios en los diversos sectores de la economía; y el bienestar, la higiene y la seguridad laborales;

c) Se ocupa de reciclar a los adultos cuyos conocimientos y competencias hayan quedado atrasados a causa de las transformaciones tecnológicas, económicas, laborales, sociales, etc.;

d) Consiste en programas que den a los estudiantes, especialmente a los de los países en desarrollo, la posibilidad de recibir enseñanza técnica y profesional en otros Estados, con vistas a una transferencia y una adaptación de tecnología correctas;

e) En el contexto de las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación y la igualdad, consiste en programas encaminados a promover la enseñanza destinada a las mujeres, las niñas, los jóvenes no escolarizados, los jóvenes sin empleo, los hijos de trabajadores migrantes, los refugiados, las personas con discapacidad y otros grupos desfavorecidos.”

El acceso y permanencia en la educación superior o universitaria a diferencia de la educación básica o media no tiene un carácter obligatorio, dicho acceso a la educación superior depende de aptitudes y capacidades demostradas a través de evaluaciones objetivas y racionales determinadas por el legislador. Así lo precisa también el artículo 13 párrafo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas: “c) La *enseñanza superior* debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la *base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados*, y en particular por la implantación progresiva de la *enseñanza gratuita*;”. En la misma perspectiva se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación, párrafos 19 y 20:

“19. *La tercera diferencia, y la más significativa, entre los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria ‘debe ser generalizada y hacerse accesible a todos’, la enseñanza superior ‘debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno’.* Según el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, la *enseñanza superior* no ‘debe ser generalizada’, sino sólo disponible ‘sobre la base de la capacidad’, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.

20. *Teniendo en cuenta que la redacción de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 es la misma (por ejemplo ‘la implantación progresiva de la enseñanza gratuita’), véanse las observaciones anteriores sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.”*

Este principio es confirmado en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, Artículo 28.1 c), el que dispone que los Estados deberán “hacer la *enseñanza superior* accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que, dentro de las características del derecho a la educación, la accesibilidad económica es una dimensión central, precisando que:

“[l]a educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo del artículo 13 [del PIDESC] respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita”.

Así, el estándar al cual deben estar encaminadas las políticas públicas nacionales es a la progresiva gratuidad de todos los niveles de enseñanza.

El Estado chileno en materia de educación superior se encuentra en una situación de incumplimiento de la obligación de desarrollar políticas que tiendan a la implantación progresiva de la enseñanza universitaria gratuita, como lo exige el artículo 13 Párrafo 2º del Pacto antes señalado, especialmente para los sectores más vulnerables producto de su situación socio económica.

El acceso a la educación superior o universitaria no está asegurado en forma gratuita, sin perjuicio de que se establezca un sistema de becas y un sistema especial de préstamos a quienes no tienen actualmente los recursos para poder cancelar los costos financieros de ella, aún cuando la política en materia de educación superior no está orientado hacia el objetivo determinado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que es la implantación progresiva de la gratuidad.

No podemos concluir las consideraciones sobre este ámbito del contenido del derecho a la educación, sin hacer presente las obligaciones que consigna la Observación General 13 sobre el derecho a la educación del Comité en su párrafo 52:

“En cuanto a los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación inmediata de ‘adoptar medidas’ (párrafo 1 del artículo 2) para implantar la enseñanza secundaria, superior y fundamental para todos en su jurisdicción. Como mínimo, el Estado Parte debe adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el Pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados”.

2.2. El derecho de acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las que integran el bloque de constitucionalidad del derecho a la educación y las regulaciones legales pertinentes.

La Constitución establece en el artículo 19 N° 11º, inciso 2º, el derecho proferente de los padres y el deber de educar a sus hijos, el cual debe ser especialmente protegido por el Estado. Asimismo, este derecho corresponde a los tutores respecto de sus pupilos conforme lo determinan en sus casos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su artículo 13 párrafo 3º, el que comprende el derecho “*de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”.

Será así contrario a la Constitución y al derecho a la educación asegurado en nuestro ordenamiento jurídico el imponer a los padres y educandos un establecimiento educacional y una determinada formación religiosa o moral que no esté de acuerdo con sus convicciones.

A su vez, como ya hemos visto la Constitución asegura y garantiza el acceso gratuito a la enseñanza básica y media a los establecimientos públicos a quienes no tienen recursos para financiar dicho proceso educativo formal. La Carta Fundamental sin embargo establece una restricción en el aseguramiento gratuito de acceso a la enseñanza media dado por un corte etario, al precisar que este derecho se garantiza únicamente a los menores de 21 años de edad.

En materia de limitaciones o requisitos para ingresar al proceso educacional formal y para mantenerse en el mismo, la Constitución delega en el legislador orgánico constitucional la regulación de la materia, rigiendo hasta el presente en la materia la Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE), la cual está siendo reemplazada por la nueva ley en tramitación parlamentaria, la Ley General de Educación (LEGE).

2.3. Derecho a una educación impartida sin discriminación alguna.

En esta materia debe considerarse como parte del parámetro constitucional lo que asegura la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, la que dispone una serie de estándares con carácter obligatorio para los Estados parte de ella. Entre estos destaca el principio de no discriminación, estableciéndose la obligación de asegurar la aplicación de las normas convencionales a todo niño “*sin distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales*”.

A su vez, de acuerdo con la **Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza** (ratificada por Chile en 1971), se entiende por discriminación “*toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza*” (Art. 1º).

Respecto de esta materia, la misma convención determina en su artículo 2º, algunas situaciones que no son consideradas discriminatorias, en los términos de la misma Convención: “*En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:*

- a) *La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de loca-*

les escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes;

b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a estos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado;

c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado".

Sobre esta materia fuera del estándar jurídico deben observarse los comportamientos y prácticas reales en las escuelas e instituciones educativas como asimismo el comportamiento de los tribunales y de sus estándares para la consideración de conductas que afecten significativamente el derecho a la educación en virtud de apreciaciones, conductas y reglas de naturaleza discriminatoria o que establecen diferencias arbitrarias⁴.

Las discriminaciones de facto por escuelas e instituciones educacionales del ámbito privado, especialmente del sector subvencionado por el Estado, han sido significativas a través del tiempo, especialmente en el caso de jóvenes embarazadas, lo que llevó a que se dictara al inicio del restablecimiento del gobierno democrático una Circular N° 247 de 27 de febrero de 1991, por parte del Ministerio de Educación. El Título IV N° 1 de dicha Circular dispone: "Los educandos que cambien de estado civil y/o se encuentren en estado de gravidez, terminarán su año escolar en el mismo establecimiento en calidad de alumno regular, aplicándose los criterios generales de procedimientos señalados en el Punto III de esta circular. Al año siguiente, los alumnos podrán continuar sus estudios en sus establecimientos de origen o en establecimientos diurnos, vespertinos o nocturnos".

Las prácticas discriminatorias siguieron concretándose, incluso en algunos casos, con el respaldo indirecto de la judicatura que rechaza los recursos de protección, dando prevalencia a normas internas de los respectivos establecimientos educacionales, olvidando o desconociendo el derecho fundamental a la no discriminación contenida en la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 2, como asimismo en la Convención sobre Derechos del Niño, en la Convención contra la discriminación en el ámbito de la educación, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, como asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

⁴ Casas, L., Correa, J. y Wilhelm, K., "Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación", en González, F. (ed.), *Discriminación e Interés Público*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, N° 12, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001. Ver asimismo, Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.

Culturales de Naciones Unidas, todos ratificados y vigentes para Chile y de obligatoria aplicación por todos los órganos del Estado.

En el año 2000, se presentó y aprobó una ley tendiente a terminar con las prácticas discriminatorias en el ámbito educacional respecto de las estudiantes embarazadas, la Ley N° 19.688, publicada en el *Diario Oficial* el 5 de agosto de 2000, haciendo obligatorio es estándar exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos en la materia, debido al desconocimiento de este por las direcciones de establecimientos de enseñanza y por los operadores jurisdiccionales. Esta ley modificó la LOCE estableciendo que “[el] *embarazo y la maternidad, no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel. Estos últimos deberán, además, otorgar las facilidades académicas del caso*”⁵.

En 1998 se inició el tratamiento de un proyecto de ley antidiscriminación en el ámbito educacional mas amplio (Boletín N° 2252-04), el que disponía que “[n]ingún establecimiento educacional podrá realizar actos o prácticas discriminatorias en perjuicio de sus alumnos, ya sea en el ingreso o durante el proceso de enseñanza. Se considerarán como tales, entre otros, los que se funden en el aspecto físico del alumno o alumna, en el embarazo de esta, en alguna enfermedad o discapacidad que este o esta padezcan, en el rendimiento académico o en la capacidad económica de sus familias”.

Dicho proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados y paso al Senado, el cual el 22 de agosto de 2006 lo archivó.

La nueva institucionalidad educacional que se encuentra en trámite parlamentario, con aprobación ya de la Cámara de Diputados, introduce en la nueva Ley General de Educación (LEGE), varias disposiciones antidiscriminación que señalamos a continuación, a fin de cumplir con los estándares exigidos en la materia por el derecho internacional de los derechos humanos:

“Artículo 11º.- *El embarazo y la maternidad no constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas del caso.*

Del mismo modo, durante la vigencia del respectivo año escolar o académico, no se podrá cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos por causales que se deriven del no pago de obligaciones contraídas por los padres o del rendimiento de los alumnos.

El no pago de los compromisos contraídos por el alumno o por el padre o apoderado no podrá servir de fundamento para la aplicación de ningún tipo de sanción a los alumnos durante el año escolar y nunca podrá servir de fundamento para la retención de su documentación académica, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por parte del sostenedor o de la institución educacional, en particular, los referidos al cobro de arancel o matrícula, o ambos, que el padre o apoderado hubiere comprometido.

⁵ Artículo 2º, inciso 3º de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de la Enseñanza, introducido por la Ley N° 19.688.

En los establecimientos subvencionados, el rendimiento escolar del alumno, entre el primer nivel de transición de la educación parvularia y hasta sexto año de educación general básica, no será obstáculo para la renovación de su matrícula.

Asimismo, en los establecimientos subvencionados, los alumnos tendrán derecho a repetir de curso en un mismo establecimiento a lo menos en una oportunidad en la educación básica y en una oportunidad en la educación media, sin que por esa causal les sea cancelada o no renovada su matrícula.

Artículo 12.- *En los procesos de admisión de los establecimientos subvencionados o que reciban aportes regulares del Estado, que posean oferta educativa entre el primer nivel de transición y sexto año de la educación general básica, en ningún caso se podrá considerar en cada uno de estos cursos el rendimiento escolar pasado o potencial del postulante. Asimismo, en dichos procesos no será requisito la presentación de antecedentes socioeconómicos de la familia del postulante.*

Artículo 13.- *Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los procesos de admisión de alumnos deberán ser objetivos y transparentes, asegurando el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados suscritos y ratificados por Chile”.*

Un segundo aspecto que afecta el principio de no discriminación o de igualdad ante la ley en materia educacional se encuentra en el ámbito de la educación superior. Durante el sistema jurídico imperante previo al Golpe de Estado de 1973, la educación superior en Chile era gratuita, con una matrícula de alrededor de 116.000 alumnos anualmente. En la primera mitad de la penúltima década del siglo XX, el gobierno militar eliminó la gratuidad de la enseñanza superior, situación que subsiste hasta el presente, siendo la educación superior pagada por los educandos, sus padres o tutores. A su vez, el gasto público en educación sufrió una regresión de aproximadamente un 7.5 del Producto Interno Bruto (PIB) a principios de la década del setenta del siglo XX a la mitad de esa cifra durante el gobierno autoritario militar, suma que ha ido ascendiendo luego de la recuperación de los gobiernos democráticos a alrededor del 4.5 del PIB en la actualidad.

Asimismo, el sistema universitario chileno pasó de tener alrededor de 25 universidades a más de 60 universidades e instituciones de educación superior en la actualidad, a las cuales acceden alrededor de 500.000 alumnos anualmente, los cuales deben financiar sus estudios a través de financiamiento externo. En el caso de alumnos de universidades privadas, los centros de formación técnica y los institutos profesionales, todos los cuales no pertenecen al Consejo de Rectores, que constituyen alrededor del 55% del total de estudiantes, dicho financiamiento debe buscarse en el sector bancario, mientras que los alumnos adscritos al sistema de universidades del Consejo de Rectores, tiene acceso a recursos dependientes del sistema de crédito del Fondo Solidario que tiene una tasa muy inferior a los créditos universitarios, que es de un 2% anual, una vez que ha obtenido dos años después de haber egresado e ingresa a trabajar, pagándolo en un plazo máximo de 15 años con no más del 5% del ingreso proveniente de su trabajo.

Este sistema de Crédito de Fondo Solidario es un monto anual que el Estado entrega en propiedad a las universidades del Consejo de Rectores, con cargo a la Ley de Presupuestos de la Nación, administrándolo cada institución universitaria, aún cuando la tasa de recuperación de dicho crédito no supera el 60% de los alumnos beneficiados. Para

obtener el pago efectivo de los créditos del Fondo Solidario se aprobó en diciembre de 2002 una ley que buscaba regularizar la situación de los deudores morosos al establecer como medios adicionales de cobro la retención de los montos que la Tesorería General de la República devuelve a los trabajadores independientes por exceso de tributación y el deber de los empleadores de descontar de las planillas de remuneraciones de sus trabajadores dependientes los montos que adeuden al Fondo, ampliándose en diez años el plazo para pagar la deuda. El Fondo Solidario está concebido “para cada una de las instituciones de educación superior que reciben aporte del Estado con arreglo al artículo primero del D.F.L. N° 4, del Ministerio de Educación, de 1981” (Artículo 70 de la Ley N° 18.591).

El criterio con arreglo al cual se realiza esta distinción –que importa el otorgamiento de créditos estatales a solo una parte de los alumnos– se remite a una cuestión temporal: el Estado, dice la ley, debe contribuir al “financiamiento de las universidades existentes al 31 de diciembre de 1980 y de las instituciones que de ellas se derivaren” (Artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 1981 del Ministerio de Educación Pública, que fija normas sobre financiamiento de universidades, publicado en el *Diario Oficial* de 20 de enero de 1981).

El distinto tratamiento de acceso al crédito por parte de alumnos de universidades del Consejo de Rectores y de universidades privadas constituye una causa de inequidad y de tratamiento discriminatorio que afecta la igualdad de oportunidades para desarrollar una educación superior, quedando fuera de ella muchas personas que teniendo talento y capacidades no puede acceder por falta de recursos económicos. En tal sentido deben tenerse presente las consideraciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 13, sobre el derecho a la educación en el ámbito universitario:

“26. La exigencia de ‘implantar un sistema adecuado de becas’ debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad y la no discriminación; el sistema de becas debe fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos.”

El mismo Comité, en la Observación General N° 13 sobre Derecho a la Educación, párrafo 53, recuerda la obligación de los Estados Parte de:

“3. Con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que exista un sistema de becas de enseñanza que ayude a los grupos desfavorecidos. La obligación de ‘proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza’ subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias”

A su vez, el Comité en la Observación General 13 sobre el derecho a la educación realiza diversas precisiones en materia de la obligación de no discriminación, la que constituye un derecho de los educandos y una obligación de ejecución directa e inmediata por los Estados y sus órganos institucionales, incluido el poder judicial, en sus párrafos 31 a 37:

“31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2

del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente. El Comité interpreta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 a la luz de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio N° 169) y desea recalcar las cuestiones que a continuación se exponen.

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

33. En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960).

34. El Comité toma nota del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y del apartado e) del artículo 3 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto.

36. El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general N° 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general N° 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.

37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.”

Otro ámbito que constituye fuente de discriminación es el tratamiento disciplinario de los alumnos, dicho procedimiento requiere de acuerdo con los derechos fundamentales, estándares mínimos de respeto de un debido procedimiento justo y racional, exento de arbitrariedad aplicando los artículos 19 N° 2 y 3 de la Constitución.

Al respecto, desde una perspectiva de información de jurisdicción constitucional comparada cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional español 5/81 la cual afirma:

“De nada servirá reconocer este derecho en el texto constitucional si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiere ser la expulsión del Centro; con ello se imposibilitaría, o al menos se dificultaría el ejercicio real de este derecho fundamental”.

2.4. Derecho a un control objetivo y racional del saber, con las consiguientes competencias, habilidades y destrezas que posibilite obtener los certificados o grados del sistema educacional en función de las capacidades demostradas.

La Constitución y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su artículo 13, requieren que la educación impartida tenga *calidad*, lo que requiere establecer mínimos asegurados por el ordenamiento jurídico a través de la ley orgánica constitucional respectiva.

En la misma perspectiva se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 13, párrafos 54, el cual precisa la obligación de la educación privada de cumplir los estándares mínimos fijados por el Estado:

“4. Los Estados Partes tienen la obligación de establecer ‘las normas mínimas... en materia de enseñanza’ que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privadas establecidas con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Deben mantener, asimismo, un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento de esas normas. Ningún Estado Parte tiene la obligación de financiar las instituciones establecidas de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 13, pero si un Estado decide hacer contribuciones financieras a instituciones de enseñanza privada, debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos”.

A su vez, el proyecto de LEGE establece los contenidos curriculares básicos que deben contener los planes de estudio de la educación en sus diversos niveles de educación básica y media.

En efecto, en relación a la educación básica el proyecto de LEGE establece:

“Artículo 29.- La educación básica tendrá como objetivos generales, sin que esto implique que cada objetivo sea necesariamente una asignatura, que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

1) En el ámbito personal y social:

- a) Desarrollarse en los ámbitos moral, espiritual, intelectual, afectivo y físico de acuerdo a su edad.**
- b) Desarrollar una autoestima positiva y confianza en sí mismos.**
- c) Actuar de acuerdo con valores y normas de convivencia pacífica, conocer sus derechos y responsabilidades, y asumir compromisos consigo mismo y con los otros.**

d) Reconocer y respetar la diversidad cultural y étnica y las diferencias entre las personas, así como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y desarrollar capacidades de empatía con los otros.

e) Trabajar individualmente y en equipo, con esfuerzo, perseverancia, responsabilidad y tolerancia a la frustración.

f) Practicar actividad física adecuada a sus intereses y aptitudes, y adquirir hábitos de higiene y cuidado del propio cuerpo.

2) En el ámbito del conocimiento y la cultura:

a) Desarrollar la curiosidad, la iniciativa personal y la creatividad.

b) Pensar en forma reflexiva, evaluando y utilizando información y conocimientos para la formulación de proyectos y resolución de problemas.

c) Comunicarse con eficacia en lengua castellana, lo que implica comprender diversos tipos de textos orales y escritos adecuados para la edad y expresarse correctamente en forma escrita y oral.

d) Acceder a información y comunicarse usando las tecnologías de la información y la comunicación en forma reflexiva y eficaz.

e) Comprender y expresar mensajes simples en uno o más idiomas extranjeros.

f) Comprender y utilizar conceptos y procedimientos matemáticos básicos, relativos a números y formas geométricas, en la resolución de problemas cotidianos, y apreciar el aporte de la matemática para entender y actuar en el mundo.

h) Conocer los hitos principales de la historia de Chile y su diversidad geográfica, humana y socio-cultural, valorando la pertenencia a la nación chilena y la participación activa en la vida democrática.

i) Conocer y valorar el entorno natural y sus recursos como contexto de desarrollo humano, y tener hábitos de cuidado del medio natural.

j) Aplicar habilidades básicas y actitudes de investigación científica, para conocer y comprender algunos procesos y fenómenos fundamentales del mundo natural y de aplicaciones tecnológicas de uso corriente.

k) Conocer y apreciar expresiones artísticas de acuerdo a la edad y expresarse a través de la música y las artes visuales.

En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas, se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan comprender diversos tipos de textos orales y escritos, y expresarse en forma oral en su lengua indígena”.

h) Conocer los hitos principales de la historia de Chile y su diversidad geográfica, humana y socio-cultural, valorando la pertenencia a la nación chilena y la participación activa en la vida democrática.

i) Conocer y valorar el entorno natural y sus recursos como contexto de desarrollo humano, y tener hábitos de cuidado del medio natural.

j) Aplicar habilidades básicas y actitudes de investigación científica, para conocer y comprender algunos procesos y fenómenos fundamentales del mundo natural y de aplicaciones tecnológicas de uso corriente.

k) Conocer y apreciar expresiones artísticas de acuerdo a la edad y expresarse a través de la música y las artes visuales.

En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas, se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan comprender diversos tipos de textos orales y escritos, y expresarse en forma oral en su lengua indígena.”

En el ámbito de la Educación Media, el proyecto de LEGE fija como contenidos básicos, los siguientes:

“Artículo 30.- La educación media tendrá como objetivos generales, sin que esto implique que cada objetivo sea necesariamente una asignatura, que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

1) En el ámbito personal y social:

- a) Alcanzar el desarrollo moral, espiritual, intelectual, afectivo y físico que los faculte para conducir su propia vida en forma autónoma, plena, libre y responsable.*
- b) Desarrollar planes de vida y proyectos personales, con discernimiento sobre los propios derechos, necesidades e intereses, así como sobre las responsabilidades con los demás y, en especial, en el ámbito de la familia.*
- c) Trabajar en equipo e interactuar en contextos socio-culturalmente heterogéneos, relacionándose positivamente con otros, cooperando y resolviendo adecuadamente los conflictos.*
- d) Conocer y apreciar los fundamentos de la vida democrática y sus instituciones, los derechos humanos y valorar la participación ciudadana activa, solidaria y responsable, con conciencia de sus deberes y derechos, y respeto por la diversidad de ideas, formas de vida e intereses.*
- e) Desarrollar capacidades de emprendimiento y hábitos, competencias y cualidades que les permitan aportar con su trabajo, iniciativa y creatividad al desarrollo de la sociedad.*
- f) Tener hábitos de vida activa y saludable.*

2) En el ámbito del conocimiento y la cultura:

- a) Conocer diversas formas de responder a las preguntas sobre el sentido de la existencia, la naturaleza de la realidad y del conocimiento humano.*
- b) Pensar en forma libre y reflexiva, siendo capaces de evaluar críticamente la propia actividad y de conocer y organizar la experiencia.*
- c) Analizar procesos y fenómenos complejos, reconociendo su multidimensionalidad y multicausalidad.*
- d) Expresarse en lengua castellana en forma clara y eficaz, de modo oral y escrito; leer comprensiva y críticamente diversos textos de diferente nivel de complejidad, que representen lo mejor de la cultura, y tomar conciencia del poder del lenguaje para construir significados e interactuar con otros.*
- e) Usar tecnologías digitales para obtener, procesar y comunicar información, en forma reflexiva y eficaz.*
- f) Comprender el lenguaje oral y escrito de uno o más idiomas extranjeros, y expresarse en forma adecuada.*
- g) Comprender y aplicar conceptos, procedimientos y formas de razonamiento matemático para resolver problemas numéricos, geométricos, algebraicos y estadísticos, y para modelar situaciones y fenómenos reales, formular inferencias y tomar decisiones fundadas.*
- h) Comprender y aplicar conceptos, teorías y formas de razonamiento científico, y utilizar evidencias empíricas, en el análisis y comprensión de fenómenos relacionados con ciencia y tecnología.*
- i) Conocer la problemática ambiental global y tener actitudes favorables a la conservación del entorno natural.*

- j) *Comprender y valorar la historia y la geografía de Chile, su institucionalidad democrática y los valores que la fundamentan.*
- k) *Conocer los principales hitos de la historia mundial que dan origen a la civilización occidental y tener conciencia de ser parte de un mundo globalizado.*
- l) *Tener un sentido estético informado y expresarse utilizando recursos artísticos de acuerdo a sus intereses y aptitudes.*
En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan mantener su dominio de la lengua indígena y el conocimiento de la historia de su pueblo”.

El proyecto de LEGE, entrega a la potestad reglamentaria del gobierno, a través del Ministerio de Educación, elaborar los planes y programas de estudio de los niveles de enseñanza básica y media, sin perjuicio de reconocer un ámbito de autonomía a los establecimientos de enseñanza en la materia para elaborar elaborar sus propios programas ajustados a la bases curriculares antes señaladas:

“ll) El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudios para los niveles de educación básica y media, los cuales deberán, si cumplen con las bases curriculares, ser aprobados por el Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

Sin embargo, los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas propios de estudio que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos generales definidos en las bases curriculares y de los complementarios que cada uno de ellos fije.

Los establecimientos educacionales harán entrega, a la autoridad regional de educación correspondiente, de los planes y programas propios que libremente elaboren, debiendo dicha autoridad certificar la fecha de entrega.

Los planes y programas se entenderán aceptados por el Ministerio de Educación transcurridos sesenta días contados desde la fecha de su entrega, fecha a partir de la cual se incorporarán al registro de planes y programas que el Ministerio llevará al efecto.

No obstante, dicho Ministerio podrá objetar los respectivos planes y programas que se presenten para su aprobación, dentro del mismo plazo a que se refiere el inciso anterior, si éstos no incluyen los objetivos de aprendizaje explicitados en las bases curriculares que se establezcan de acuerdo a esta ley. Esta objeción deberá notificarse por escrito en ese plazo mediante carta certificada dirigida al domicilio del respectivo establecimiento. La notificación contendrá la expresión de los objetivos de aprendizaje que no fueron incluidos en dichos planes y programas.

En todo caso, procederá el reclamo de los afectados por la decisión del Ministerio de Educación, en única instancia, ante el Consejo Nacional de Educación, en el plazo de quince días contados desde la fecha de la notificación del rechazo, disponiendo dicho Consejo de igual plazo para pronunciarse sobre el reclamo.

Para los establecimientos que operen en el régimen de jornada escolar completa, las bases curriculares para la educación parvularia, básica y media deberán asegurar una proporción equivalente al 30% de tiempo de trabajo escolar de libre disposición. En ese mismo régimen, los planes y programas de estudios para los niveles de educación básica y media que elabore el Ministerio de Educación deberán asegurar, a lo menos, una proporción equivalente al 15% de tiempo de trabajo escolar de libre disposición.”.

El artículo 32 del proyecto de LEGE, en su parte final determina asimismo el procedimiento de elaboración de los planes de educación para adultos:

“El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudio para la educación de adultos, los cuales deberán ser aprobados previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.”.

En el ámbito de la evaluación de los procesos de enseñanza aprendizaje, la LEGE crea una *Agencia de Calidad de la Educación* la que evaluará los logros de aprendizaje tanto en la enseñanza básica como media basada en estándares referidos a las bases curriculares ya señaladas:

“Artículo 37.- Le corresponderá a la Agencia de Calidad de la Educación diseñar e implementar el sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje. Esta medición se basará en estándares de aprendizaje referidos a las bases curriculares nacionales de educación básica y media. La Agencia deberá contar con instrumentos válidos y confiables para dichas evaluaciones, que ellos se apliquen en forma periódica a lo menos en un curso, tanto en el nivel de educación básica como en el de educación media, e informar los resultados obtenidos. Las evaluaciones deberán dar cuenta del grado de cumplimiento de los objetivos de aprendizaje definidos por las bases curriculares y deberán permitir hacer evaluaciones periódicas de la calidad y equidad en el logro de los aprendizajes a nivel nacional.”.

“Las evaluaciones nacionales e internacionales se desarrollarán de acuerdo a un plan de, a lo menos, cinco años, elaborado por el Ministerio de Educación, aprobado previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación, emitido conforme al procedimiento del artículo 53. Este plan deberá contemplar las áreas curriculares que son objeto de evaluación, los niveles de educación básica y media que son medidos, la periodicidad de la evaluación y las principales desagregaciones y modos de informar resultados.

Las evaluaciones nacionales periódicas serán obligatorias y a ellas deberán someterse todos los establecimientos educacionales de enseñanza regular del país, sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento.

La Agencia de Calidad de la Educación deberá informar públicamente los resultados obtenidos a nivel nacional y por cada establecimiento educacional evaluado. En caso alguno la publicación incluirá la individualización de los alumnos. Sin perjuicio de lo anterior, los padres y apoderados deberán ser informados de los resultados obtenidos por sus hijos cuando las mediciones tengan representatividad individual, sin que tales

resultados puedan ser publicados ni usados con propósitos que puedan afectar negativamente a los alumnos, tales como selección, repitencia u otros similares.

La Agencia de Calidad de la Educación coordinará la participación de Chile en mediciones internacionales de aprendizaje de los alumnos, debiendo informar públicamente sobre sus resultados.”.

Asimismo los procesos educacionales desarrollados en los establecimientos educacionales de educación básica y media deberán evaluar periódicamente los logros y aprendizajes de los alumnos de acuerdo a un procedimiento de carácter objetivo y transparente, basado en normas mínimas nacionales sobre calificación y promoción. Tales normas deben propender a elevar la calidad de la educación y serán establecidas mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Educación, el que deberá ser aprobado por el Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53 de la LEGE.

A su vez, la LEGE se entrega al Ministerio de Educación establecer los criterios, orientaciones y el procedimiento para la certificación de aprendizajes, habilidades y aptitudes, como asimismo para la promoción de cursos de los alumnos con necesidades educativas especiales que durante su proceso educativo requirieron de adaptaciones curriculares.

Los establecimientos reconocidos oficialmente certificarán las calificaciones anuales de cada alumno y, cuando proceda, el término de los estudios de educación básica y media. Sin perjuicio de ello, será el Ministerio de Educación quién otorga la licencia de educación media.

A su vez, en el caso de la educación técnico-profesional, el Ministerio de Educación, una vez cumplidos los requerimientos de titulación fijados en las bases curriculares, entrega títulos de técnico de nivel medio; en el caso de la educación artística, el Ministerio de Educación otorga un certificado que acredite la realización de estudios en la mención desarrollada por el respectivo alumno.

El proyecto de LEGE, en su artículo 41 determina que es el Ministerio de Educación, el que reglamenta la forma como se validará el aprendizaje desarrollado al margen del sistema formal, por experiencia personal o el mundo laboral, conducente a niveles o títulos, y la forma como se convalidarán los estudios equivalentes a la educación básica o media realizados en el extranjero.

La obtención de la licencia de educación media permite optar a la continuación de estudios en la Educación Superior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley o por las instituciones de educación superior.

2.5. El derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

La Constitución, como asimismo el PIDESC aseguran a los padres y tutores la facultad preferente de educar a sus hijos o pupilos según su criterio, en las orientaciones valóricas y morales que consideren adecuadas, sin perjuicio de que ello no es sólo una facultad sino que es también un deber, lo que genera la obligación de los padres y tutores de ingresar y mantener a sus hijos y pupilos al proceso educativo que les permita obtener

los valores, principios, competencias, habilidades y destrezas para un desarrollo lo mas pleno posible a través de su proyecto de vida. Sólo esta segunda dimensión es lo que justifica la existencia de esta norma dentro del derecho a la educación, de lo contrario, si se entendiera sólo como la facultad de elegir los establecimientos de enseñanza donde los hijos y pupilos deben ser formados estaríamos en el ámbito de la libertad de enseñanza, regulado por el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental.

2.6 El deber del Estado de promover la educación parvularia y de garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que este constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

Este inciso 4° del artículo 19 N° 10 busca favorecer la formación del niño desde sus primeras etapas de vida hasta su ingreso a la educación básica, que es la etapa en que se desarrolla la educación parvularia, formación y educación que tiene un carácter voluntario y flexible, no constituyendo un requisito previo e indispensable para luego ingresar a la educación básica. La fórmula verbal “promoverá” que emplea el texto constitucional en relación a la obligación del estado en esta materia implica favorecer, estimular y facilitar la enseñanza preescolar, contribuyendo a generar oportunidades y colaborando activamente para que los niños accedan a estos niveles educativos o formativos para un mayor desarrollo psicomotor, desarrollo de la sociabilidad y de conductas y hábitos que los potencien y generen condiciones favorables para afrontar la educación básica formal. Hay así un compromiso formal del Estado a emplear el máximo de los recursos posibles y disponibles, para que los niños en sus primeras etapas puedan acceder y mantenerse en una educación parvularia de calidad.

El Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 465, ha precisado en torno a la disposición en análisis que: “*Que, de lo considerado precedentemente se desprende con nitidez que al consagrarse el deber del Estado de promover la educación parvularia, el Poder Constituyente Derivado tuvo clara conciencia de tratarse de un nivel educativo cuyo desarrollo comprende diversas etapas, fases o niveles, dejando expresa constancia de ello y omitiendo efectuar, en el Texto Fundamental, referencias a ellas, por estimar que no era propio de la Constitución hacerlo, dejando entregado, por ello, a normas de menor jerarquía, la determinación de esta materia técnica;*”⁶

Agregando en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional precisa que la disposición constitucional tiene como objetivo “*que garantizar que en Chile se promueva y exista el mejor nivel posible de educación parvularia; que ésta cumpla a cabalidad su finalidad de atender integralmente niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica, favoreciendo de manera sistemática, oportuna y pertinente, aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos y apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora*”⁷.

La educación parvularia fomenta el desarrollo integral de los niños y niñas, promoviendo los aprendizajes, conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

- a) Valerse por sí mismos en el ámbito escolar y familiar, asumiendo conductas de auto cuidado y de cuidado de los otros y del entorno.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 465, de treinta de marzo de dos mil seis, considerando 15°.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 465, considerando 33°.

- b) Apreciar sus capacidades y características personales.
- c) Desarrollar su capacidad motora y valorar el cuidado del propio cuerpo.
- d) Relacionarse con niños y adultos cercanos en forma armoniosa, estableciendo vínculos de confianza, afecto, colaboración y pertenencia.
- e) Desarrollar actitudes de respeto y aceptación de la diversidad social, étnica y cultural.
- f) Expresar verbalmente vivencias, emociones, sentimientos, necesidades e ideas.
- g) Contar y usar los números para resolver problemas cotidianos simples.
- h) Reconocer que el texto escrito constituye una forma de comunicarse, informarse y recrearse.
- i) Explorar y conocer el entorno natural y social, apreciando su riqueza.
- j) Desarrollar su curiosidad, creatividad e interés por conocer.
- k) Desarrollar algunos hábitos de trabajo que les faciliten el aprendizaje en la etapa escolar siguiente

A la disposición ya comentada, por reforma constitucional aprobada en 2007⁸, se el incorporó un inciso segundo, que determina “*el deber de garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que este constituya requisito para el ingreso a la educación básica*”. Dicha disposición asegura la facultad de todos los niños de acceder en forma gratuita y financiados por el Estado al denominado *segundo nivel de transición* parvulario, etapa de formación pre escolar que, de acuerdo con el art. 7º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales, se orienta a los niños que deben tener “a lo menos, cinco años de edad cumplidos a la fecha que determine el Ministerio de educación y que corresponde a la fase inmediatamente anterior al ingreso a la educación básica, conocida comúnmente como *Kinder*”. Con ello se favorece una igualdad de oportunidades más real a favor de los sectores socio económicos de menores recursos, ya que este nivel de formación en jardines infantiles era desarrollado esencialmente por los sectores socio económicos medio y superior que contaban con recursos para asumir los costos económicos que estos jardines infantiles implican, lo que generaba una desigualdad de desarrollo de los menores que ingresaban al proceso formal de educación básica con o sin formación pre escolar. De esta forma, la disposición constitucional comentada determina la facultad de los padres y tutores para que sus hijos y pupilos puedan acceder gratuitamente al segundo nivel de transición de la educación parvularia, sin que ello sea obligatorio y quedando al criterio de los padres, como asimismo dicho nivel de educación no constituye un requisito obligatorio para acceder a la educación básica.

2.7. Corresponde al Estado, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles.

La obligación que adquiere el Estado a través de esta norma del artículo 19 N° 10, inciso 6º, es la de impulsar, apoyar y desarrollar acciones que favorezcan el desarrollo por parte de las personas y cuerpos intermedios de la sociedad de la educación en todos los niveles, a través de incentivos económicos o de cualquier otra naturaleza, como son entre otras, las subvenciones⁹. La tarea de desarrollar la educación es entonces compar-

⁸ Ley N° 20162 de 2007

⁹ El Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio de Educación, de 28 de agosto de 1998, regula el tema de las subvenciones gratuitas del estado a Establecimientos educacionales. Las subvenciones tienen por objeto propender “a crear, mantener y ampliar establecimientos educacionales cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás medios propios de aquella proporcionen

tida por el Estado y los integrantes de la sociedad civil, dentro del marco de regulaciones que la propia Constitución, los tratados de derechos humanos y las leyes disponen sobre la materia.

Cuando la Constitución se refiere a la *educación en todos sus niveles* se refiere a la educación que corresponde a las diversas etapas del proceso educativo segmentado por etapas, las cuales corresponden a la educación parvularia, básica, media, en sus modalidades de científico humanista y técnico-profesional, y superior en sus diversas especies de educación universitaria de pre y post grado.

2.8. Corresponde al Estado “estimular la investigación científica y tecnológica”.

Esta frase del inciso 6º del artículo 19 N° 10 de la Constitución establece la tarea del Estado de realizar mediante acciones un esfuerzo efectivo y real para lograr que el objetivo se concrete, vale decir, para que la investigación científica y tecnológica se realice.

La investigación científica se desarrolla tanto en el plano de las ciencias exactas como en el ámbito de las ciencias sociales y humanas. A su vez, la investigación tecnológica se refiere a las diversas aplicaciones del conocimiento científico a la realidad para la solución de problemas o enfrentamiento de nuevos desafíos del desarrollo de la sociedad.

En esta materia el Estado chileno ha creado y mantiene desde 1967, la Comisión Nacional de Investigación Científica y tecnológica (CONICYT), con el objetivo de asesorar al gobierno en el campo científico y tecnológico y promover dicha investigación, la formación de personas calificadas, el desarrollo de nuevas áreas del conocimiento y la innovación en el campo productivo, para lo cual gestiona los recursos públicos que el Estado pone a la disposición de tales objetivos específicos. Asimismo, a partir del año 1981 opera también el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y tecnológico (FONDECYT) que gestiona recursos destinados a financiar programas y proyectos específicos de desarrollo científico y tecnológico.

2.9. Corresponde al Estado estimular “la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.

Las personas tienen derecho a participar en la vida cultural y artística de la sociedad. Al Estado le corresponde de acuerdo a esta parte final del inciso 6º del artículo 19 N° 10º de la Constitución, contribuir a crear las condiciones necesarias para incrementar la creación artística, como asimismo para facilitar el desarrollo del patrimonio cultural, además de adoptar las medidas legales necesarias para preservarlo y aumentarlo.

3. El deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Este deber que impone el artículo 19 N° 10, en su inciso final está dirigido a todos los miembros de la sociedad civil, a todos las personas y cuerpos intermedios de la sociedad, los cuales deben contribuir a crear las condiciones y a participar con su propio

un adecuado ambiente educativo y cultural”, debiendo una persona natural o jurídica denominada sostenedor “asumir ante el estado la responsabilidad de mantener en funcionamiento el establecimiento educacional, en la forma y condiciones exigidas por esta ley y su reglamento” (art. 2º).

aporte en la potencialización del proceso educacional en beneficio de toda la comunidad.

4. Las violaciones en que puede incurrir el Estado respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en materia del derecho a la educación.

Los Estados Parte del PIDESC tienen el deber de respetar y asegurar a las personas el derecho a la educación en los términos determinados por el artículo 13 y ya analizados, pudiendo afectar el Estado el derecho tanto por acciones como por omisiones

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación, en sus párrafos 58 y 59, determina que los Estados pueden violar el derecho asegurado tanto por actos como por omisiones, señalando a vía ejemplar algunas conductas que constituyen violaciones del Pacto:

“58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).”

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4”.

5. La protección judicial del derecho a la educación.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la educación no se garantiza a través de una acción rápida, sencilla y eficaz, como lo exige el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el recurso de protección, al tenor del artículo 20 de la Constitución, no protege el contenido del artículo 19 N° 10 de la Carta Fundamental, olvidando el constituyente que los derechos sociales fundamentales tienen un contenido esencial que siempre debe ser garantizado y que tiene una ejecución directa e inmediata.

Por ello, para poder asegurar jurisdiccionalmente el derecho a la educación las personas tienen que recurrir a ámbitos conexos con tal derecho, como pueden ser la igualdad ante

la ley o norma de no discriminación, a la integridad psíquica y física de las personas, al derecho de propiedad incorporal, entre otros derechos.

Uno de los aspectos que posibilita la protección jurisdiccional del derecho a la educación implica la no afectación del mismo por discriminaciones o diferencias arbitrarias como lo exige la Carta Fundamental, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como asimismo la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención contra las discriminaciones en el dominio de la educación, todas ellas ratificadas y vigentes en Chile.

Pese al conjunto de instrumentos jurídicos que protegen aseguran y garantizan el derecho, se producen casos en los cuales ha debido llegarse hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que el derecho se reconozca, además de que el Estado ha debido asumir la responsabilidad de violar los derechos humanos y la obligación de reparación consiguiente en materia de discriminación en la educación.

En uno de estos casos, en 1997, Mónica Carabantes cursaba su segundo año de educación media y se encontraba embarazada. Al comunicarle esta situación al director del establecimiento educacional, este le señaló que podría terminar el año escolar pero que no podría renovar su matrícula para los años siguientes “por disposiciones reglamentarias” internas del colegio. Frente a ello, la adolescente afectada presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de La Serena, invocando la vulneración de sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley y la libertad de los padres para decidir el establecimiento educacional de sus hijos. En el fallo de la Corte de Apelaciones respectiva, se determinó que corresponde al establecimiento educacional regular un régimen interno aplicable en un ámbito de igualdad para todos sus educandos, que es conocido y aceptado por los apoderados de antemano y respecto de esta, porque el derecho de los padres a elegir el establecimiento para la educación de sus hijos no se opone a que el centro educacional de que se trate procure sus propias normas internas y defina su proyecto educativo, los cuales pasan a ser obligatorios para quienes opten por ingresar al mismo”¹⁰. La Corte Suprema confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena.

Ante ese escenario, Carabantes decide presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en agosto de 1998 por violación de su derecho a la protección de la honra y la dignidad y a la igualdad ante la ley, ambos derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así fue como, después de varios años de tramitación, la víctima aceptó la solución amistosa propuesta por el Estado de Chile, el que reconoció la discriminación de que había sido objeto Mónica Carabantes, otorgándole la beca Presidente de la República para financiar sus estudios superiores y obligándose a realizar un acto público de desagravio como reparación del Estado chileno por las violaciones reconocidas en el marco del procedimiento de solución amistosa, llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹.

¹⁰ Sentencia de 24 de diciembre de 1997, recaída en causa Rol N° 21.633, Corte de Apelaciones de La Serena, *Edgardo Delicio Carabantes Olivares con Hugo Araya Marín, Director Colegio Andrés Bello de La Serena*.

¹¹ Informe de Solución Amistosa N° 33/02, P. 12.046 – Chile, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 114º período de sesiones, marzo de 2002.

En mayo de 2000, dos adolescentes que cursaban su último año de enseñanza media en el Colegio Santa Ana de Santiago fueron víctimas de discriminación por causa de su estado de gravidez. Denise Sánchez y Evelyn Moreno fueron separadas del colegio al que asistían, por lo que dedujeron recurso de protección en contra de dicho establecimiento, fundadas en la discriminación y consecuente vulneración de su derecho constitucional a la igualdad. Ante la interposición de la acción, el colegio permitió la reincorporación, por lo cual las adolescentes se desistieron de la demanda.

En agosto de 2001, se deduce recurso de protección en contra de la Directora de la Escuela N° 339, Poeta Eusebio Lillo, de Conchalí (Santiago), a favor de dos educandos, invocando el derecho a la integridad física y síquica que la Constitución les garantiza. Por su parte, la madre del primero de ellos se enteró “por comentarios de compañeros de curso que su hijo fue agredido física y psicológicamente, que fue además discriminado y motivo de burla de sus compañeros, al ser castigado por los profesores delante de ellos”. Señalaban los recurrentes que dicho colegio había cometido actos de discriminación prohibidos por el ordenamiento jurídico, desde que se les redujo su horario de clases, se les suspendió en diversas oportunidades y, en el caso del menor Mardones, se le encerró con llave en un cuarto.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso intentado al considerar “que no se ha establecido en esos antecedentes que los dos alumnos por los que se recurre hayan sido víctima de los menoscabos a su integridad física y psíquica”, por lo cual corresponde, en su concepto, desestimar la demanda¹². La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema.

En 2001, la niña Fernanda Elgueta, fue víctima de una discriminación por parte del Colegio Cancura de Peñaflor (Región Metropolitana). La joven cursaba regularmente sus estudios en dicho colegio hasta que, producto de la mala situación económica de sus padres, tuvo que dejar de asistir a él (2001). Posteriormente, al abrirse el período de postulaciones para el año académico 2002, y dada la mejoría en la situación de la familia, los padres decidieron reintegrarla al colegio. Posteriormente, una funcionaria del Colegio les comunica que la niña no tenía matrícula, debido a que “el Colegio se reservaba el derecho de aceptar o rechazar a los alumnos que solicitaban su ingreso”, dejando entrever que esta situación no se originaba por cuestiones académicas, “sino que todo era un problema ‘antiguo’ de relaciones” con la madre de la niña, en tanto fue apoderada de la niña en los años en que estuvo en el Colegio y el sostenedor de este, producto del “intento de crear un Centro de Padres y Apoderados, real e independiente de la Dirección del Colegio”. Frente a ello, el padre de Fernanda hace presente al Director del Colegio que sería él quien asumiría la calidad de apoderado de la estudiante, precisamente con el objeto de “eliminar lo que entendía como un ripio personal entre el Sustenedor y la madre de la pequeña”.

El Colegio negó la matrícula requerida. Ante esta situación, el padre de la niña afectada presenta un recurso de protección en contra del Director y del Sustenedor del Colegio, fundándose en la violación a la libertad que la Constitución garantiza a los padres para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos y al principio de igualdad ante la

¹² Sentencia de 9 de octubre de 2001, recaída en causa Rol N° 4379-2001, Corte de Apelaciones de Santiago, *Leslie Delva Guerra (en favor de Jesús Quinteros y Cristián Mardones) con María Isabel Carmona (Directora del Colegio N° 339 de Conchalí)*.

ley, también establecido en la Carta Fundamental. La Corte de Apelaciones reconoce la petición del demandante señalando que “*cumplidos los requisitos de admisión impuesto (sic) por el establecimiento educacional debe necesariamente otorgarse la matrícula, actuar de otro modo, esto es, rechazar la incorporación por motivaciones de otra índole una vez iniciado el proceso de postulación, importa un acto arbitrario e ilegal que vulnera la garantía constitucional invocada*”, ordenando al Colegio a “*admitir, por el presente año escolar, como alumna regular en el nivel de educación básica a la menor*”.

Mas recientemente, la Corte Suprema de Justicia a negado recursos de protección, utilizando como argumentación que se utiliza indirectamente un derecho fundamental mas amplio como la igualdad ante la ley para proteger el derecho específico a la educación, el cual no está garantizado por el recurso de protección, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución, por lo cual se ha rechazado la acción constitucional. Al efecto señalamos en la materia un caso y el razonamiento de la Corte de Apelaciones, confirmado por la Corte Suprema para resolverlo:

Jaime Escudero Ramos, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pirque, deduce recurso de protección en contra de la autodenominada Comunidad Ecológica Cristiana de Pirque, liderada por don Roberto Stack Henríquez, y en contra de doña Nataly Stack Moreno, Carolina Arellano Mejías y Sara Stack Sánchez, integrantes de la citada comunidad, en defensa de la propia integridad física de las tres últimas personas y en defensa de la vida que están gestando, ya que se encuentran en estado de gravidez.

Asimismo, recurre de protección a favor de los niños Paloma Castillo Alcaíno, de 30 días de vida, Amador Gottlieb, de 2 meses de vida, Emmanuel Yentzen, de 10 meses de vida, Anaís Pérez Sánchez, de 5 años de edad, Nazareth Stack, de 6 años de edad, Antonio Pizarro, de 8 años de edad, Joaquina Pizarro, de 10 años de edad, Carmen Gloria Carrión, de 10 años de edad y de Josefina Pizarro, de 13 años de edad, quienes han sido gravemente vulnerados en sus derechos por los recurridos, estimando con ello vulneradas las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 2 y 10 de la Constitución Política de la República. Señala que con fecha 28 de abril del presente año, se tomó conocimiento de la existencia de un ilícito cometido en la comuna de Pirque, el cual consistía en el hallazgo de un cadáver, quien habría fallecido tras haber dado a luz sin asistencia médica necesaria, todo ello en la parcela donde funciona una comunidad de personas autodenominada “Comunidad Cristiana Ecológica de Pirque. Al constituirse en el lugar de los hechos, se le informó que el cadáver encontrado sepultado en el sector trasero de la parcela, correspondía a Jocelyn Rivas Leyton, integrante de la referida comunidad, la que estaba integrada por 26 personas aproximadamente, entre quienes había mujeres embarazadas, recién nacidos y niños de corta edad. Ante la preocupación que generaron los hechos de esta comunidad, cuyos miembros se niegan a la utilización de cuidados médicos mínimos para resguardar a sus integrantes, se trasladó al lugar físico donde funciona la comunidad, en compañía de la Policía de Investigaciones, miembros del Departamento Social de la Municipalidad de Pirque y profesionales de la salud de la Corporación Municipal, personal que se encargó de verificar la situación de los miembros de la comunidad ecológica y de constatar la existencia de tres mujeres que presentan un avanzado estado de gravidez, quienes no están siendo supervisadas por personal médico ni cuentan con los cuidados médicos necesarios para que sus hijos nazcan sin complicaciones. Asimismo, comprobaron la existencia de tres niños menores de un año de edad, quienes no cuentan con la atención médica básica requerida, sin siquiera encontrarse

vacunados, sumado al hecho que dos de ellos no han sido inscritos en el Servicio de Registro Civil e Identificación. También se comprobó la existencia en la comunidad de seis niños menores de 13 años de edad, quienes tampoco cuentan con atención médica y no asisten al colegio. Indica que las conductas desplegadas por los integrantes de la comunidad y en especial por su líder Roberto Stack, son ilegales, por atentar contra los derechos fundamentales de los niños que componen la comunidad, establecidos en la Constitución Política y en la Convención de Derechos del Niño, como asimismo constituyen una contravención a lo preceptuado en la ley de Registro Civil, que establece en su artículo 28 el plazo perentorio para que el recién nacido sea inscrito y tenga un nombre, y además contraviene el deber constitucional de los padres de educar a sus hijos, correspondiendo al Estado otorgar especial protección a tal derecho.

Concluye que los actos realizados por los recurridos constituyen una actitud negligente, temeraria e irresponsable y completamente arbitraria, ya que ha puesto en riesgo la integridad física y el desarrollo intelectual de los niños, poniendo además en riesgo la vida de las madres que presentan un avanzado estado de gravidez, vulnerando de esta forma la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en cuanto al riesgo que supone su actuar en la vida e integridad, y al artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto a que las acciones u omisiones arbitrarias ejercidas por los recurridos han privado a los niños a tener una educación adecuada, lo que los convierte en ciudadanos de segunda clase, por el sólo hecho que sus padres pertenezcan a la comunidad y adopten su estilo de vida.

Frente a la materia de nuestro interés, la Corte de Apelaciones, determina en el considerando respectivo que:

“Sexto: Que asimismo, el recurrente ha sostenido que las conductas u omisiones de los recurridos han infringido la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, afirmando que las conductas u omisiones de los recurridos han impedido a los menores de edad en cuyo favor se recurre, acceder a un sistema de educación acorde a sus condiciones y edad, contraviniendo el deber de los padres de educar a sus hijos. Tal circunstancia, a juicio de esta Corte, tiene directa relación con la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 10 de nuestra Carta Fundamental, esto es, el derecho a la educación, garantía que en todo caso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de tales normas constitucionales, no se encuentra dentro de aquellas que pueden ser protegidas mediante la interposición de un recurso de protección, motivo por el cual no es procedente invocar una garantía constitucional más amplia, pero diversa, con el objeto de intentar resguardar un derecho que aparece claramente consagrado en otro numeral. Séptimo: Que en tales condiciones, y no encontrándose fehacientemente establecida en autos la realización por parte de los recurridos de un acto ilegal o arbitrario que haya podido conculcar derechos del recurrente protegidos por el recurso de protección, presupuesto básico que configura el núcleo sustancial de dicha acción, y teniendo en cuenta asimismo que las garantías constitucionales que el recurrente expresa haber sido conculcadas, se encuentran por su parte actualmente sometidas al imperio del derecho, debe desestimarse el recurso deducido en autos.

Y de conformidad a lo expuesto, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección, se

rechaza el recurso interpuesto a fojas 1 por don Jaime Escudero Ramos, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pirque”¹³.

En otro recurso de protección, el razonamiento de la Corte es el de acoger el amparo solicitado, desechando el derecho a la educación y otros derechos invocados, asumiendo el Tribunal la vulneración de la igualdad ante la ley y el acto de discriminación que afecta al educando.

En este caso, Elba Huerta Bugueño recurre de protección en favor de su hija M.H.H., y en contra del Liceo Academia Iquique, representado por su Director y Sostenedor, Humberto Zumarán Porra, por la cancelación de su matrícula para el año escolar 2008 al incumplir el estándar del colegio que exige nota 6,00, por haber sido promovida con nota 5,10, señalando que su hija ha cursado todos sus años de educación en el mencionado colegio, que en la enseñanza básica fue premiada por actividades extraescolares y que el año pasado bajó su rendimiento dado que padeció una depresión leve unida a otras enfermedades.

Dice que la matrícula de tercero medio la obtuvo mediante una acuerdo extrajudicial con el Colegio pues recurrió de protección ante la Corte y el colegio le concedió la matrícula, sin embargo fue hostigada cambiándola de curso, señalándole que estaba condicional, ridiculizándola y controlándola excesivamente, añadiendo que durante el año que cursó tercero medio (2007), sufrió diversas enfermedades que la mantuvieron fuera del colegio tales como pielonefritis aguda, bronquitis aguda y obstructiva, rinoaringitis, estuvo hospitalizada y se realizó diversos exámenes, circunstancias que acredita con los certificados respectivos, estuvo en tratamiento psicológico y a sugerencia del psicólogo tratante Sr. Valenzuela, es menester que permanezca en el colegio, éste debe darle apoyo para fortalecer sus deseos de superación en lugar de transformarse en un organismo que anule sus reales capacidades, el neurólogo que la trata también coincide en su permanencia en el colegio.

Finalmente aclara que el 19 de diciembre del 2007, al tomar conocimiento de la negativa, se entrevistó con el Director, éste le planteó que era mejor para su hija no tenerla en el establecimiento debido a la alta exigencia, agregando la recurrente que tiene temor que su hija decaiga en su aspecto psicológico pues no quiere terminar sus estudios en otro establecimiento, allí se encuentran sus compañeros y amigos de toda la vida por lo que desea licenciarse junto a ellos, solicita se le ampare en sus derechos constitucionales relativos a la integridad psíquica, igualdad ante la ley, derecho a la educación, libertad de enseñanza y derecho a la propiedad, contenidas en los números 1, 2, 10, 11 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

La Corte de Apelaciones de Iquique, acoge la protección solicitada, con los siguientes razonamientos:

“SEGUNDO:(...) en la presente se reclama de la vulneración de las garantías de los numerales 1, 2, 10, 11 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República,

¹³ Sentencias de Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 128-2007, veinticuatro de julio de dos mil siete. Confirmado por fallo de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° Rol N° 4.232-2007, de fecha doce de septiembre de dos mil siete.

de manera que de inmediato se desestimará el capítulo relativo a la libertad de educación por no hallarse amparada por esta acción cautelar, como se advierte de la lectura de su artículo 20.

TERCERO: *En cuanto a las garantías del derecho a la vida, integridad física y psíquica, libertad de enseñanza y derecho de propiedad seguirán igual destino, pero en este caso simplemente porque su sustento fáctico no las infringe.*

CUARTO: *Resta la conculcación de la garantía de la igualdad ante la ley, para zanjar la discusión se considerarán los hechos que se infieren del recurso, contestación y de lo expresado en estrados.*

En síntesis, la niña por la que se recurre ha tenido un rendimiento inferior a seis durante dos años consecutivos, en el año 2007 faltó durante un lapso breve a clases por padecer enfermedades de mediana gravedad como la pielonefritis y de escasa gravedad como bronquitis, ha permanecido en control por una depresión leve según su madre, esta última no asistió a todas las reuniones por razones de índole laboral, a fines del año 2006, el Colegio aceptó a la niña con el compromiso de elevar su rendimiento porque no había respetado el acuerdo antiguo y el año recién pasado reiteró su conducta, siempre ha estudiado allí y la madre, así como todos los apoderados del Colegio, suscriben un compromiso aceptando las exigencias en cuanto al promedio mínimo de notas, accediendo a no reclamar en el caso que los hijos no sean aceptados nuevamente, las matrículas son anuales y a la niña finalmente se le negó la matrícula. Mención aparte merece la información obtenida a través de las medidas para mejor resolver, el Liceo Academia Iquique es de financiamiento compartido, es decir, recibe subvención estatal y el Reglamento no contempla el compromiso ni la obligatoriedad de obtener promedio seis para asegurar la permanencia en él.

QUINTO: *Lo que sigue entonces es acoger la acción, no por los fundamentos mencionados en el recurso, sino por razones que se apuntarán en orden inversamente proporcional a su relevancia.*

Desde luego, porque la entidad de una medida como la reclamada necesariamente debe ir ligada a hechos de gravedad, tales como inconductas o rendimiento deficiente, que no se han invocado.

Luego, porque la inasistencia a reuniones de la apoderado, por sí sola, no es ni puede ser determinante a la hora de rechazar a un educando, tampoco sus calificaciones levemente superiores a cinco, rendimiento que en cualquier parte de este país es considerado aceptable toda vez que supera al menos en un punto la nota mínima de promoción. Finalmente, porque gozando el establecimiento de subvención estatal, no puede crear parámetros mínimos disímiles a los que el legislador estableció para la educación pública, sea para obtener matrícula, mantenerla o caducarla, sin que para ello importe la suscripción del acuerdo atendida su naturaleza, de suerte que al obrar como lo hizo infringe la garantía de igualdad ante la ley, razones todas por las que se dispondrá que la niña continúe en el Liceo Academia Iquique su año lectivo 2008.

Y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE el recurso de protección de lo principal de fs. 49, Disponiéndose que el Liceo Academia Iquique deberá matricular a la niña M.H.H.”¹⁴.

En el plano de la defensa jurisdiccional del derecho a la educación se ha utilizado también el derecho de propiedad incorporal asegurado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, lo que protege bienes patrimoniales, lo que parece no ser el medio adecuado para proteger el derecho a la educación que no tiene relación con el ámbito patrimonial y que constituye una actividad tendiente a potenciar el desarrollo cultural y formativo de la persona. No es posible de ser compartida la tesis de la propietarización de los derechos sociales fundamentales, los cuales como tales deben ser protegidos judicialmente en sus contenidos esenciales, los cuales forman parte del ordenamiento constitucional inmediatamente exigible y que irradian todo el sistema jurídico, además de constituir parte del orden público básico de la sociedad, el cual debe ser respetado y asegurado en las relaciones entre particulares.

Sin embargo, hay una línea jurisprudencial de los tribunales superiores en la que se acogen los recursos de protección en materia educacional, en relación con el derecho de propiedad incorporal:

A manera ejemplar puede señalarse el caso de doña María Eugenia Ferrón Lazo, estudiante del cuarto semestre en la Universidad San Sebastián, de la ciudad de Osorno, con domicilio en esa ciudad, que recurre de protección en contra de la Universidad San Sebastián, representada por doña Jacqueline Stevens Kraft, o quien sus derechos represente, con domicilio en la ciudad de Osorno, Campus Pilauco, manifestando que a fines del año 2004 se matriculó en la universidad, para cursar el segundo año de la carrera de derecho, firmando el pagaré correspondiente por el año 2005. Inscribió los ramos del primer semestre, rindiendo los exámenes satisfactoriamente a excepción de uno, pero por existir pagos pendientes no han sido ingresadas sus notas. No obstante lo anterior, se le permitió asistir a clases y rendir los certámenes del segundo semestre. Agrega que ha tratado de solucionar dicha deuda pendiente, en reiteradas ocasiones, la que resulta abultada por lo elevado de los intereses y los gastos administrativos, a pesar de lo cual ha logrado recaudar la suma para pagar la deuda, pero se le ha informado que aunque pagara todo ello, no se le permitiría inscribir los ramos del segundo semestre.

Señala que recibió una carta de fecha 30 de noviembre de 2005, suscrita por la secretaría general de la universidad recurrida, en la que se le solicita pagar toda la deuda, vale decir todo el año 2005, sin tener la certeza siquiera de que se le ingrese el primer semestre y negándosele la posibilidad de inscribir los ramos del segundo semestre. Destaca además, que el día 14 de octubre de 2005, suscribió el pagaré N° 453520, confeccionado por la universidad y concurrió a pagar el saldo pendiente, con un cheque girado con vencimiento 20 de octubre, pago que no le recibido, dado que debía ser en dinero en efectivo.

Indica que con motivo de la celebración del contrato de servicios educacionales con la recurrida, sin duda se incorporó en su patrimonio el derecho a recibir los servicios educacionales, el cual se encuentra amparado por el derecho de propiedad consagrado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

¹⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 1.120-2007, de cuatro de marzo de dos mil ocho.

De este modo manifiesta que el establecimiento universitario mediante un acto arbitrario e ilegal le ha conculado sus derechos constitucionales previstos en el artículo 19 N° 10 y 24 de la Carta Fundamental, el derecho a la educación y a la propiedad, en forma arbitraria e ilegal, al no permitírsele inscribir sus ramos no obstante haber aprobado satisfactoriamente los certámenes del segundo semestre del año 2005, todo lo cual la deja en la más absoluta indefensión, circunstancia por la que en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República solicita se acoja el recurso de protección deducido y se adopten todas las medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho que se ha visto gravemente perturbado con el acto arbitrario e ilegal ya referido.

En virtud de la acción de protección entablada y los antecedentes proporcionados por la afectada, la Corte de Apelaciones acoge el recurso, precisando que “*Cuarto: Que la Constitución Política de la República, garantiza a todos los ciudadanos el derecho de propiedad en sus diversas especies en este caso sobre los derechos que emana del contrato educacional, sin que los atributos que emanan de éste puedan ser afectados por actos de terceros sino en los casos expresamente establecidos, cuya no es la situación, por lo cual, al negársele sus derechos como estudiante excediendo la recurrida el marco de sus atribuciones, ha cometido una ilegalidad que debe ser enmendada por esta vía*”.

“*En consecuencia, en mérito de lo señalado y conforme lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, se acoge la acción de protección deducida a fojas 6, y en consecuencia la parte recurrida, Universidad San Sebastián, deberá abstenerse de toda acción que perturbe el libre ejercicio del derecho de propiedad que reclama la recurrente, procediendo a restablecerla en sus derechos como estudiante, sin perjuicio de cobrarle las sumas que adeuda, regularizando así su situación por completo.*”¹⁵.

Puede señalarse que también se ha protegido el derecho a la educación mediante recursos de protección en que el tribunal ampara una dimensión de la libertad de enseñanza, como es el derecho de los padres a escoger el establecimiento educacional para sus hijos, en virtud del artículo 19 N° 11 de la Constitución, como ocurre en el siguiente caso, en que la Corte Suprema, confirmando fallo de la Corte de Apelaciones, modifica el derecho en virtud del cual se acoge el recurso.

En este caso se trata de un recurso de protección planteado por doña María Teresa Callejas Baeza, a favor de su hijo Kurt Alejandro Bauer Callejas, estudiante de diez años de edad, ambos con domicilio en La Serena, Michimalongo N° 1479, en contra del Colegio Julia de la Barra Campos, representado por su directora, en la medida que el joven Bauer Callejas le fue negada la continuidad de sus estudios en el establecimiento en el

¹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 1.130-05, de doce de enero de dos mil seis. Confirmada por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° Rol N° 483 06, de ocho de febrero de dos mil seis.

cual era alumno regular, en virtud de un altercado sostenido por la madre del joven con una profesora del establecimiento.

Reproducimos a continuación los principales considerandos emitidos por la sentencia de primera instancia de la Corte de Apelaciones:

"4º. Que en el mismo orden de ideas es dable argüir que resulta contrario a toda norma jurídica y de equidad aceptar que el colegio, aun cuando haya ocurrido al acuerdo toda la comunidad escolar, hecho que no fue en ningún caso acreditado en el recurso, pueda, a su arbitrio, eliminar a un alumno por la simple vía de negar la renovación de su matrícula, toda vez que a juicio de este tribunal, la mencionada matrícula que año a año se lleva a efecto, no es otra cosa que el acto por el cual se formaliza el compromiso del alumno de continuar su proceso educativo en el establecimiento al que pertenece y, además, suscribe los demás compromisos pecuniarios y otros que correspondieren.

5º. Que planteado así el tema en controversia no puede llegarse a otra conclusión que la de estimar que al negarse el instituto recurrido a matricular al alumno Bauer Callejas sin que ésta haya cometido acto alguno que pudiera colocarlo en situación de haber sido objeto de una sanción disciplinaria de tal envergadura se le ha privado de su legítimo derecho a continuar sus estudios en tal entidad educativa, lo que constituye una trasgresión a artículo 24 de nuestro Código Superior en cuanto se ha cometido en contra de él un acto arbitrario que le despoja de su calidad de alumno y del derecho de propiedad adquirido, como se dijo, al momento de su ingreso al colegio recurrido, por lo que se dará lugar a la protección interpuesta.

Con lo relacionado y visto además, lo dispuesto en el artículo 19 N°. 24 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que se hace lugar al recurso de protección de lo principal de fojas veinticinco y, en consecuencia, se dispone que el Colegio Julia de la Barra Campos deberá matricular al alumno Kurt Alejandro Bauer Callejas en el 5º año básico, de acuerdo a las normas reglamentarias de aplicación general en dicho Colegio”¹⁶.

La Corte Suprema en recurso de apelación de dicha sentencia por parte del establecimiento educacional, acoge la protección solicitada a favor del menor *Kurt Alejandro Bauer Callejas* y en contra del establecimiento de enseñanza, modificando los fundamentos del fallo, considerando que el derecho que debe ser protegido es el derecho a la libertad de enseñanza en su ámbito de la libertad de los padres para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, reproducimos los considerandos de dicho fallo:

“Primero: Que por medio de la presente acción se pretende proteger, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. En estos autos resulta evidente que la recurrente madre del afectado se ha visto privada del ejercicio de la referida garantía constitucional, por cuanto se le ha negado la renovación de la matrícula para su hijo. Tal renovación forma parte del proceso educativo del menor, el que comprende, además, la elección del establecimiento educacional realizada por los padres y que supone continuidad y permanencia en el tiempo.

¹⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol n° 763 2002, de 21 de marzo de 2002.

Segundo: Que del mérito de los antecedentes, además, aparece que el recurrido no ha esgrimido razones legales ni fundadas para desligarse del compromiso educativo asumido con el estudiante. En efecto, no se imputa al menor la trasgresión de la reglamentación interna del establecimiento y, por el contrario, se le describe como cumplidor de esta normativa y buen estudiante. Tampoco se atribuye a la madre una actitud que aparezca en absoluta contradicción o en total incumplimiento a las obligaciones asumidas con el establecimiento elegido para educar a su hijo y que pudieran justificar la actitud asumida por la Dirección del Colegio aun cuando la conducta descrita en el informe no es elogiable, ella se perfila como aislada y corregible por otros medios. Dicha actitud, en todo caso, irrogaría una responsabilidad personal que no puede perseguirse en el hijo, por la vía de rechazar la matrícula del menor.

Tercero: Que, por ende, procede acoger el presente recurso de protección, por cuanto la negativa del recurrido a renovar la matrícula del menor en cuyo favor se recurre, ha conculado la garantía establecida en el artículo 19 Nº 11 inciso cuarto de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de doce de febrero del año en curso, que se lee a fojas 51 y siguientes".¹⁷

Cerramos este ámbito de análisis jurisprudencial con una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en un recurso de protección en materia del derecho a la educación en que se hace referencia al derecho internacional sobre la materia, además de conexiones con igualdad ante la ley, derecho de propiedad incorporal y libertad de opinión, y el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, cuyo texto vale la pena destacar:

Vistos y teniendo presente:

1º. Que en estos recursos de protección acumulados por resolución de veinte de diciembre de dos mil seis ingresos corte Nº. 5.589 06, 5.670 06, 5.671 06, 5.713 06, 5.796 06 y 5.880 06 diversas personas impetrarán el amparo de un total de cuarenta y seis alumnos del Liceo José Victorino Lastarria en adelante L.J.V.L. que el día 16 de octubre anterior fueron objeto de la medida de suspensión del año académico entonces en curso con autorización para rendir los exámenes y de cancelación de la matrícula para el año 2007.

En una apretada síntesis que prescinde de las especificidades de cada una de las acciones expresan que con motivo de manifestaciones estudiantiles con las que solidarizaron, algunos alumnos del establecimiento, luego de una votación, ocuparon el recinto ubicado en calle Miguel Claro Nº 32, Providencia, procediendo el alcalde de la I. Municipalidad de esa comuna, señor Cristian Labbé Galilea, a ordenar que Carabineros de Chile desalojara la edificación, lo que se concretó el mencionado día de 16 de octubre, con la detención de los cuarenta y seis educandos.

¹⁷ Sentencia de Corte Suprema, rol nº 763 2002, de 21 de marzo de 2002.

Explican que el alcalde carecía de facultad para cancelarles la matrícula; que en todo caso procedió sin sujeción a elementales normas de procedimiento; que comunicó su decisión a través de los medios, sin notificarla previamente a los afectados; que éstos no fueron oídos; y que no se apoyó en investigación de ninguna clase. Continúan indicando que de esa manera se vulneró diversas garantías constitucionales, a saber, las de los numerales 2º igualdad, 3º inciso cuarto no comisión especial, 3º inciso quinto racional procedimiento 10º educación 11º inciso cuarto derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, 12º emitir opinión, y 24º bajo diversas modalidades propiedad sobre la matrícula, propiedad sobre la graduación, propiedad sobre la educación y otras. Concluyen solicitando se restablezca el imperio del derecho dejándose sin efecto las medidas de suspensión del año académico 2006 y cancelación de la matrícula por el año 2007;

2º. Que el señor alcalde informa, en síntesis, que en su carácter de presidente de la Corporación de Desarrollo Social es su deber velar por el correcto funcionamiento del programa educativo en los establecimientos dependientes de la comuna que encabeza; que en el Liceo José Victorino Lastarria estudian más de 3.300 alumnos; que un porcentaje minoritario de ellos acordó la toma del liceo; que a esa primera ocupación siguió una segunda, a la que también se puso voluntario término; que el 16 de octubre algunos estudiantes insistieron con una tercera toma en la que atentaron contra la integridad de sus compañeros, impidieron que otros asistieran a clases y dañaron el inmueble; que se les instó, conjuntamente con los apoderados, a que pusieran inmediato término al acto de violencia; que sólo algunos se retiraron; que ante la situación descrita consideró su obligación pedir a la señorita directora se adoptase las medidas del caso; que no fue él quien adoptó las decisiones de suspensión del año académico y cancelación de la matrícula del año 2007; que esas sanciones fueron acordadas por la señorita directora el día 21 de octubre, con consulta al concejo de profesores; y que, a la postre, se actuó con benevolencia hacia los niños, pues pudo haberse adoptado la medida de expulsión;

3º. Que la señorita directora del L.J.V.L., doña María Eugenia Abarca Carrasco, informa de manera parecida, siendo de destacar, eso sí, que asevera haber adoptado las decisiones que vienen impugnadas, a petición del alcalde señor Labbé, con consulta al concejo de profesores; [...].

5º. Que los elementos de juicio así sintetizados convencen al Tribunal sobre la existencia de las medidas que constituyen la causa de pedir en estos recursos acumulados y, al mismo tiempo, autorizan inferir que ellas fueron adoptadas por decisión del alcalde de la I. Municipalidad de Providencia, don Cristián Labbé Galilea, el lunes 16 de octubre de 2006, mismo día del desalojo, que fueron tratadas en el consejo de profesores del viernes 20 y comunicadas a los apoderados de los niños el lunes 23 de ese mes, sin que la directora del L.J.V.L., doña María Eugenia Abarca Carrasco, haya hecho otra cosa que la de someterse a lo imperativamente obrado por la máxima autoridad edilicia. Por esta razón la Corte desconoce legitimación pasiva a doña María Eugenia Abarca Carrasco y desestima la protección en su contra dirigida;

6º. Que establecido lo anterior, corresponde examinar si lo actuado por el alcalde Labbé es o no ilegal.

Ello exige ubicarse en el espectro normativo por el que la conducta enjuiciada debió regirse, toda vez que ilegal ha de entenderse lo que lo contraría y, por el contrario, legal lo que lo satisface.

La preceptiva que viene al caso es la que sigue:

A. Cuando la Convención sobre los Derechos del Niño trata su derecho inalienable a la educación, lo condiciona a que “se pueda ejercer progresivamente (artículo 28.1.), al punto que “deberá estar encaminada al desarrollo de la personalidad “hasta el máximo de sus posibilidades (artículo 29.1.a), a inculcarle el respeto de los “valores nacionales (artículo 29.1.c) y a prepararlo “para asumir una vida responsable en un sociedad libre (artículo 29.1.d). Es por ello que el artículo 28.2. obliga a los Estados Partes de la Convención a adoptar todas las medidas que sean adecuadas “para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. Claro está que la alusión a esta última dice directa relación con los contenidos de sus artículos 28 y 29.

B. El artículo 19 Nº 10º inciso segundo de la Constitución Política de la República afirma que el derecho a la educación tiene por objetivo “el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

C. La ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, se extiende, entre otros entes, a las municipalidades (artículo 2 inciso primero). Su artículo 3 conceptualiza el acto administrativo como toda decisión escrita que adopte la administración, acotando el concepto en el inciso segundo de ese precepto en el sentido que se trata de decisiones formales que contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de la potestad pública, las que pueden llegar a hacer simples declaraciones de juicio, constancias o conocimientos, de acuerdo con el inciso sexto de la misma disposición.

El acto administrativo está sujeto a un procedimiento regido por los principios que enumera el artículo 4 de la ley, entre los que es del caso subrayar los de contradicitoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad que, en el mismo orden, son definidos por sus artículo 10, 15 y 16.

D. La ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, consagra en su artículo 63 las atribuciones de los alcaldes, que excluyen la potestad sancionatoria y desconocen alguna clase de tutela sobre los alumnos de los establecimientos dependientes del municipio que presiden.

E. La ley 19.070 aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, habiéndose fijado su texto refundido por el decreto con fuerza de ley de educación Nº 1 de 1997. Al tenor de su artículo 7, la función docente directiva está radicada en el director del establecimiento educacional, entendiéndose por tal función aquella que comprende la dirección, administración, supervisión y coordinación, que conlleva tutición y responsabilidad adicional directa sobre todo el personal y, en lo que interesa aquí destacar, sobre el alumnado.

F. El decreto con fuerza de ley del interior Nº 1 3.063 de 1980 dispuso que el L.J.V.L. es un establecimiento sometido a la administración de la I. Municipalidad de Providencia, a través de la Dirección de Educación Municipal.

G. El decreto con fuerza de ley de educación Nº 2 de 1988, obliga en su artículo 6 letra d) a los diversos establecimientos de educación a darse un reglamento interno destinado a regir las relaciones entre los diversos estamentos, entre los cuales el de los docentes, el de los padres y apoderados y el de los alumnos; persigue fijar normas sobre convivencia y le exige establecer “las sanciones y reconocimientos que origina su infracción...; los procedimientos por los cuales se determinarán las conductas que las ameritan; y las instancias de revisión correspondientes. Aún más, en sus incisos tercero y cuarto la misma norma precisa que sólo podrá imponerse las sanciones o medidas disciplinarias contenidas en el reglamento y que cuando se aplique la de expulsión, el afectado podrá solicitar su revisión ante la instancia de apelación que el mismo estatuto debe contemplar.

H. El reglamento de disciplina del J.L.V.L. corre en copia a fojas 11 y 562 y en él se prescribe que la disciplina está centrada en el ser humano, en una noción del niño como un ser en formación, en una constante búsqueda y en un continuo proceso de humanización, de modo que tal disciplina es entendida como un proceso constructivo que se orienta hacia metas y que se halla estrechamente unido al desarrollo intelectual y moral.

El reglamento explícita la conciencia de los educadores de que el comportamiento de un alumno refleja sus necesidades y la realidad de su vida, por lo que, al analizar la gravedad de una falta debe considerarse, además de las circunstancias y peculiaridades del hecho, el proceso de desarrollo del menor, sus antecedentes, su situación afectiva y “las acciones de apoyo y seguimiento que le ha ofrecido la comunidad educativa. En el capítulo denominado “Acerca de las Faltas, las define como los comportamientos inadecuados que transgreden las normas de sana convivencia entre los alumnos y los demás miembros de la comunidad escolar, clasificándolas en leves, graves y extremadamente graves, cada una de las cuales deja mencionadas.

Para las faltas extremadamente graves contempla como única sanción la de extrema condicionalidad, que hace que la dirección estudie la situación del estudiante al término del año correspondiente, expresando que ella derivará en la cancelación de la matrícula “si el alumno no demuestra voluntad de superar sus faltas y de enmendar su conducta o proceder (fojas 16 y 566). Es de destacar que el reglamento se refiere, aunque sin ninguna precisión, a “Aquellas situaciones no contempladas en este reglamento interno, las que son derivadas a “la directora del Liceo y consultado el consejo de profesores, de acuerdo a sus atribuciones (ídem). No se expresa el tipo de medidas que pueden adoptar en esas situaciones no previstas por el reglamento.

I. A fojas 71, 134, 202, 245, 365, 468 y 578 se adjunta un denominado “reglamento de disciplina del L.J.V.L., distinto del reseñado en el acápite que precede, sin que los antecedentes entreguen información para determinar la razón de la diferencia entre uno y otro.

En este caso se señala que lo que se busca es alcanzar la sana convivencia entre apoderados, profesores, alumnos y funcionarios y posibilitar la educación integral en consonancia con los valores de la sociedad.

En su capítulo I.1.1 sostiene que es derecho de todos los alumnos el de una educación concebida como un proceso permanente cuyo objetivo es el pleno desarrollo de la persona, en las distintas etapas de su vida; el apartado I.1.4 reconoce el derecho a que “la disciplina escolar se administre respetando su dignidad y derechos (se entiende que del alumno). Entre los deberes de los estudiantes contempla el de respetar a sus pares, profesores y funcionarios (II.2.) y respetar el derecho a estudiar de sus compañeros (II.7.).

El particular II.2.3.2 comprende como causal de extrema condicionalidad la de dañar intencionalmente los bienes materiales del establecimiento.

El artículo II.2.4 contiene las causales de cancelación de la matrícula, entre las que menciona el ser sancionado con extrema condicionalidad y no superarla dentro del año (II.2.4.3); hurtar especies de cualquier índole (II.2.4.6); atentar contra la integridad de un funcionario o compañero (II.2.4.8); y portar instrumentos que puedan infiligrar daño físico a las personas (II.2.4.10). En parte alguna este reglamento ni el anterior contienen un procedimiento para la aplicación de sanciones. Además, en este caso tampoco se identifica ni singulariza los castigos;

7º. Que la supuesta ilegalidad del comportamiento alcaldicio debe analizarse a la luz del ordenamiento jurídico reglamentario recién compendiado.

Ello admite un doble punto de vista, el de la ilegitimidad de origen y el de la ilegitimidad de ejercicio.

Es en su origen ilegítimo el acto dimanado de quien carente de atribución para disponerlo.

Dícese en su ejercicio ilegítimo el acto que no se conforma con los contenidos, requisitos y objetivos inherentes a la potestad que lo traduce;

8º. Que en lo que hace a la posible ilegitimidad de origen de las medidas de suspensión del año académico 2006 y cancelación de la matrícula del presente 2007, el artículo 63 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades no confiere a los ediles atribuciones disciplinarias con respecto a los estudiantes de los colegios, liceos y escuelas sujetos a su dirección de educación. Por otra parte el artículo 7 de la ley 19.070 pone en manos del director de esas entidades formativas la tutela sobre sus educandos. Y recuérdese que según se dejó establecido en supra 4º H., el reglamento interno deriva a la directora del Liceo, con consulta al consejo de profesores, las situaciones no contempladas en esa normativa interna, carácter que bien podría tener la toma u ocupación que se reconoce como génesis de lo acontecido.

Por consiguiente, el señor alcalde de la I. Municipalidad de Providencia ha desconocido el imperio del artículo 7 de la Constitución Política de la República porque no ha actuado dentro de su competencia, siendo el inciso primero de ese precepto el que sanciona con nulidad lo por él realizado.

En este sentido, indudable resulta la ilegitimidad de origen de los castigos a que los cuarenta y seis niños aquí concernidos se encuentran actualmente afectos;

9º. Que en lo tocante a la imputada ilegitimidad de ejercicio de las sanciones en examen, valgan los asertos que siguen, que obedecen a otras tantas perspectivas desde las cuales el asunto puede y debe ser encarado para arribar a una decisión convincente: A. Si se considera que la suspensión del año lectivo 2006 y la cancelación de matrícula del 2007 provinieron, de hecho, del nombrado señor alcalde, por mandato de la ley 19.880 ellas debieron estar contenidas en un acto administrativo materializado en la forma que explícita su artículo 3, sin embargo de lo cual y como se vio en el desarrollo cronológico del razonamiento supra 4º, se procedió simplemente de hecho, pues las medidas fueron adoptadas oralmente por dicha autoridad comunal y hechas públicas por los medios, sin que se tradujeran en una materialidad documental, como lo exige dicha legislación.

Esta esencial falencia conlleva ilegitimidad de ejercicio, sin que corresponda en esta sede definir si el vicio importa, también por este concepto, su nulidad absoluta. Pero hay más.

La conducta sub iudice estaba sujeta a las exigencias del artículo 4 de la ley 19.880, entre las cuales el acatamiento a ciertos principios irrenunciables, como los de contradicitoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad, que como es fácil advertir, están del todo ausentes en una decisión de las características de la descrita. Razones que por sí mismas conducen a la conclusión de que también por estos motivos lo obrado por el señor alcalde adolece de ilegitimidad de ejercicio.

B. Conforme al principio de legalidad no se concibe la aplicación de un castigo sin que la conducta que lo hace posible esté previamente tipificada, conjuntamente con la sanción aparejada a su contravención y el procedimiento destinado a comprobar su existencia y la participación de la persona por ello acusada y oída sobre el preciso particular.

Ciertamente es por ello que el decreto con fuerza de ley N° 2 de Educación de 1988, impuso a los colegios la obligación de proporcionarse un reglamento interno que concretara esta exigencia, imperativo que llega al extremo, en los incisos tercero y cuarto de su artículo 6, de impedir la aplicación de reproches que no estén contemplados en esa normativa interna; y cuando de expulsión se trata, la preceptiva obliga a prever un sistema de impugnación.

Dicho está que los reglamentos de disciplina que han sido puestos en conocimiento de la Corte apartados H. e I. del motivo supra 6º hacen caso omiso de tales condiciones y, en este entendido, se ha violado el principio de legalidad, con la consecuente ilegitimidad de ejercicio de las medidas que se viene atacando, esta vez desde el enfoque puntualizado. C. Pero aunque no se aceptase ninguna de las dos premisas que preceden, es lo cierto que de acuerdo con el sentido común que subyace en el derecho, inadmisible se presenta que se castigue a menores de edad de la manera que se lo viene haciendo, es decir, atribuyéndoles inconductas en la forma asaz vaga e informal en que, por lo demás, se lo hace (fs. 66, 197, 277, 347, 440 y 544, en relación con fs. 57, 188, 268, 331, 432 y 534; 59, 190, 270, 333, 434 y 536; 63, 194, 274, 337 y 540/1; 513; 9, 235,

305 y 511; y 64, 195, 275, 338, 438 y 542) como las de faltar el respeto a sus pares, profesores y funcionarios; causar daño al establecimiento; hurtar especies; y portar instrumentos (fierros, maderas, pintura y trozos de cemento) que pueden infiligrar daño físico a las personas, sin que en un procedimiento se establezca esos comportamientos, se los vincule directa, inmediata y causalmente a los afectados, se los impute o acuse a través de un acto mínimamente formal, se los oiga, se los notifique de la sanción y se les permita la revisión por instancia distinta a la castigadora.

Fuera del parte de Carabineros que dejó constancia de la detención de los niños, no existe en autos elemento alguno que convenza de su participación en anomalías, desórdenes o irregularidades, como no sea el hecho mismo de la ocupación, lo que debe ser descartado por la doble razón que no ha sido invocado por la autoridad ni se compadece con la tolerancia ante las dos tomas anteriores.

Por el contrario como ha quedado dicho en el apartado 13) del considerando supra 4º al menos en opinión de algunos educadores que intervieron en el consejo que los reunió el 20 de octubre, entre los detenidos había niños del todo ajenos a lo que acontecía, sea porque habían asistido a clases después del mediodía del lunes 16, sea porque habían acudido a retirar algún enser; al mismo tiempo, no estarían otros que, habiendo protagonizado la ocupación, eludieron a la policía.

La misma idea queda patente en las intervenciones de la reunión tenida con la señorita directora ese día 20, a que se refiere el particular 15) de idéntico fundamento 4º. En consecuencia, también desde este punto de vista es ilegal en su ejercicio lo actuado por el recurrido;

10º. Que los recursos sostienen que las medidas de suspensión del año lectivo y cancelación de la matrícula son arbitrarias, lo que obliga a un estudio en torno a este achaque.

Ha de entenderse arbitrario lo que carece de fundamento y se revela mero fruto de la improvisación, la pasión, el poder u otra clase de influencia que suele alejar el comportamiento humano de los padrones de la lógica; lo que es mera facticidad, ausente de causalidad; lo que, cuando apoyado en premisas, no deriva razonablemente de ellas; lo resultante de hipotéticos supuestos contradictorios; en suma, lo caprichoso.

Al tratarse de una decisión adoptada por un alcalde, necesariamente debió revestirse de formas y contenidos de razón.

En caso alguno pudo esa autoridad ni podrá ninguna otra pretender ser legitimada ni validada, incluso constitucionalmente, al dictaminar a través de los medios y sin apoyo de ninguna clase, pues con ello no hace sino evidenciar mera potestad y ausencia de autoridad, desde que ésta se afina en la razón y aquélla en la fuerza.

Las medidas que en estos recursos acumulados se pretende dejar sin efecto son a todas luces arbitrarias porque cualesquiera sean las circunstancias en que, se las adoptó, es lo cierto que no reconocen forma ni sustancia de razón ni de derecho. Simplemente se las emitió, así, como suena... y los afectados, alumnos y apoderados, lo supieron por la prensa;

11º. Que no está demás recordar que el examen de ilegalidad y arbitrariedad es asumido por la corte a la luz de los altos referentes que se dejó expresados en los inicios de la argumentación supra 6º, a saber, los objetivos y finalidades que a la educación atribuye el derecho internacional vinculante y la carta magna nacional, que no la conciben como un proceso terminal, sino como la inducción a un progresivo caminar por la vida, hasta el máximo de las posibilidades personales y sociales;

12º. Que para que las cautelas puedan prosperar no basta que las medidas sean ilegales y arbitrarias sino que se requiere, todavía, que como consecuencia directa e inmediata de aquellas legalidad y arbitrariedad se siga privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales que los pretendientes dicen amagadas, lo que conduce a los argumentos que siguen;

13º. Que no es necesario repetir lo anteriormente sostenido y que deriva de los datos acumulados, en los siguientes sentidos:

En el L.J.V.L. estudian más de 3.200 menores, número que se eleva considerablemente si se atiende a docentes, apoderados y administrativos, que conforman una amplia comunidad; La ocupación del día 16 de octubre fue reiteración de dos anteriores; En ellas intervino un número indefinido de estudiantes, de manera no precisada; Cuando Carabineros de Chile ingresó al colegio aprehendió a los cuarenta y seis aquí involucrados; No serían éstos todos los que habían participado en la ocupación, pues un número indeterminado se habría retirado voluntariamente mientras otros, también en número indefinido, aparentemente habría eludido a la policía; Entre los detenidos hubo niños de corta edad que se encontraban casualmente en el local, sin haber participado ni tenido intenciones de intervenir en los sucesos; No se sabe si alguno de los detenidos incurrió personalmente en las transgresiones genéricamente aludidas.

Esto quiere decir que en un muy amplio universo estudiantil se ha perseguido a una minoría, sin que se cuente con elementos de juicio objetivamente incriminatorios con respecto a quienes la integran, como para justificar la segregación que de ellos se efectúa.

Siendo así, se incurre en trasgresión de la garantía de igualdad ante la ley que consagra el artículo 19 N° 2º inciso segundo de la ley primera, que prohíbe a la autoridad establecer diferencias arbitrarias;

14º. Que no se ha cuestionado la condición de alumnos matriculados en el J.L.V.L. de todos y cada uno de los menores en cuyo favor se acciona.

La matrícula abre una relación contractual entre el educando, representado por su apoderado, y el colegio, de la que surgen derechos que se incorporan al patrimonio del estudiante.

Esos reconocen diversas aristas, entre las cuales los recurrentes han planteado las que pasa a precisarse:

Derecho de propiedad sobre la condición de alumno, que importa sentirse perteneciente a una comunidad escolar con todas las bondades y seguridades, amén del prestigio, que ello representa.

Derecho de propiedad sobre la progresión en los niveles, grados o cursos, de manera que, satisfechos que sean los requisitos impuestos por la preceptiva interna y la externa, se obtenga la promoción al grado superior y, así, sucesivamente.

Derecho propiedad sobre la graduación, explicado como la posesión lejana de un título o certificado llámese de enseñanza básica, llámese de enseñanza media que, a su turno, se encuentra en la base de otros derechos o prerrogativas, cual, a modo de ejemplo, el de postulación a cargos públicos.

Estas tres modalidades del derecho incorporal a la educación, se ven afectadas, en criterio de estos Jueces puesto que los alumnos no pueden continuar estudiando en el mismo establecimiento;

15º. Que dicho está que no medió procedimiento alguno para la imposición de los castigos.

En apartado 3º inciso quinto del consabido artículo 19 de la Carta Fundamental se aplica, extensivamente, a todo procedimiento, aun a uno de carácter no jurisdiccional, cuanto más cuando conducente a la imposición de alguna clase de privación, cuyo es el caso.

*Es obvio que en la situación *up supra* se vulnera, en su contenido más esencial, la garantía en comento.*

El artículo 25 de la Convención Americana sostiene que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los Jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen no solamente sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución nacional sino, también, por esa convención, aun cuando la violación sea cometida por una persona que actúa en ejercicio de sus funciones oficiales. A tal punto llega esta prevención que los Estados Partes se comprometen a garantizar que la judicatura competente decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga este recurso, así como a que las autoridades cumplirán lo que en él se decida. En virtud del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, ese artículo 25 es vinculante para los tribunales chilenos, motivo por el que la Corte también considera que se infringió la garantía del citado artículo 19 N° 3º inciso quinto;

16º. Que de lo que viene de expresarse en los tres argumentos que anteceden, resulta que como consecuencia directa e inmediata de las ilegalidades y arbitrariedades de las medidas impugnadas, se privó a los cuarenta y seis alumnos en cuestión del legítimo ejercicio de la garantía de los derechos de igualdad, propiedad y racionalidad procedimental, en las formas acotadas;

17º. Que de esa manera se tiene que se satisface todas y cada una de las exigencias para la procedencia de la cautela que consagra el artículo 20 de la constitución, lo que impele a la Corte a conferir la protección que se le viene solicitando.

En atención, también, a lo que prevé el Auto Acordado por la Excma. Corte Suprema el 24 de junio de mil novecientos noventa y dos, se confiere la protección demandada, dejándose sin efecto las medidas de suspensión del año académico 2006 y de cancela-

ción de la matrícula del 2007, por lo que los menores [...], conservarán su condición de alumnos regulares de Liceo José Victorino Lastarria, con todas las prerrogativas a ello inherentes, sin perjuicio de la cancelación de la matrícula del año 2007 que por causas distintas y del todo independientes de los hechos que dieron origen a estos autos, sobre ellos pueda eventualmente recaer, siempre y cuando lo sea con sujeción a derecho.

El Ministro señor Cerda concurre a la decisión teniendo, también, presente:

1) Las cautelas presentan, al menos para este previniente, la complejidad de bienes jurídicos pugnantes entre sí.

Por una parte el de la necesaria disciplina escolar y, por otra, el de la libre manifestación de las ideas.

2) Lo primero, esto es, la disciplina escolar, es, desde luego, un valor inherente a la educación y al cual deben apuntar, como objetivo, las estructuras y esquemas organizacionales que se proporcionan los diversos establecimientos. Resguardarlo o protegerlo es tarea jurisdiccional de la que este Juez está consciente, cuando se lo pone en tela de juicio.

3) Lo segundo, es decir, la libre manifestación de las ideas, surge en la medida en que un educando tiene una doble "militancia", toda vez que, por un lado, pertenece y debe llevar bien puesto el nombre del liceo, colegio, escuela o instituto donde se forma y, por otro, pertenece a la comunidad que conforma la nación chilena.

4) Un escolar arrastra a la calle, a su hogar y doquiera se encuentre su pertenencia a determinado establecimiento, lo que quiere decir que su deber de guardar compostura y disciplina se extienden más allá de los límites físicos de aquél.

Claro está que, llegado el momento, una situación coyuntura dada, por ejemplo en el ámbito del interés nacional, puede internalizarse en el escolar, de tal manera que lo lleve a comprometerse, al punto que le parezca éticamente adecuado y hasta imperioso, asumir comportamientos que, es su perspectiva, puedan resultar opuestos a los deberes disciplinarios que anteriormente se pretendió dejar explicados.

El problema que entonces se presenta es si la compostura ha de impedir esa clase de compromiso.

5) Lo que la Constitución Política de la República garantiza en su artículo 19 N° 10º es el derecho a una educación cuyo objetivo propio define como "el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, lo que se aviene enteramente con la Convención sobre los Derechos del Niño y, curiosamente en este caso, con los objetivos que se autoimponen los referidos reglamentos de disciplina del L.J.V.L., según se dejó dicho. El verbo educar carece de sentido si se lo asume puramente en función de presente, pues, en rigor de verdad, no es otra cosa que encaminar, dirigir, encausar, perfeccionar, conducir, en suma, enderezar hacia la única luz de la propia identidad, que no es un dato finito, con perspectiva de días o meses, sino una tarea de por vida.

6) Si lo anterior no es erróneo, se tiene que forma parte del proceso educativo de un escolar no solamente el aprender modales, decoro social y respeto a las reglas que ri-

gen la convivencia en su establecimiento, sino que mucho más y antes que eso, el asumirse como miembro de una generación de jóvenes que tiene la obligación de coparticipar en la construcción de la patria, sobre todo en lo que hace a las temáticas más compatibles con su edad y situación, en las cuales se va forjando su personalidad y madurez.

¡Que explícita es en esto la aludida Convención! (artículo 29.1 d). Entre esas temáticas por supuesto la concerniente a la actualización de los esquemas de la educación del país, que es lo que, conforme a conocimiento público y notorio, gatilló las manifestaciones que, como fluye de los antecedentes acumulados, constituyeron el antecedente de las sanciones.

7) Parece al autor de esta prevención que es ésta la manera correcta de poner en el sitio que corresponde a la libre manifestación de ideas que garantiza el apartado 12º del consabido artículo 19 de la Carta Fundamental y que, no hace falta convencer, es consustancial a una república democrática. El ejercicio de ese derecho no queda reservado a los adultos. A los niños se lo consagra el artículo 12 de la Convención pertinente.

La educación es ciertamente un bien social fundante en el que asiste protagonismo transversal a todos los estamentos sociales, sin distinciones etéreas. Es sano se opine constructivamente a su respecto; le hace falta permanente crítica.

Cuando quienes se ven más directamente involucrados en ella para estos efectos, digáse alumnos utilizan vías ortodoxas para ejercer esa crítica y, demandar las innovaciones, hasta que se convencen de la ineeficacia de su rutina y se valen, por decisión muy mayoritaria, de ejercicios de presión colectiva, sometidos nada más quedan a las acciones por los delitos que cometan. Así lo dispone el citado artículo 19 N° 12º.

Si alguna autoridad hubiere considerado que en la paralización de actividades acordada por el estamento estudiantil se atropelló la ley, instar debió, a través de los requerimientos correspondientes, a la imposición de los castigos que contempla la ley común ley de Seguridad del Estado, Código Penal sede en la que habría debido determinarse lo correspondiente. Así lo establece el artículo 13.2.b) de la Convención. Cuestión del todo ajena a una reglamentación de disciplina al interior de un colegio. Lo cual mueve a este previniente a concluir que las medidas disciplinarias también han perturbado seriamente el derecho de los estudiantes a emitir opinión, reconocido en el señalado artículo 19 N° 12º.”¹⁸

En este fallo destaca la utilización por parte de la Corte de la Convención sobre Derechos del Niño, como asimismo del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el objeto de considerar el derecho al recurso sencillo, rápido y eficaz en la protección de todos los derechos asegurados por la Constitución y la propia Convención, sin que se arriesguen a plantear el enriquecimiento de los derechos que pueden ser tutelados por la acción de protección en virtud de la exigencia del artículo 25 de la CADH a la protección del derecho a la educación, en cual se ve a su vez, fortalecido con los contenidos determinados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su artículo 13, el cual no es conside-

¹⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5.589 2006 (Acumulados 5.670 06, 5.671 06, 5.713 06, 5.796 06 y 5.880 06), de fecha diecinueve de enero de dos mil siete.

rado en los razonamientos del fallo, cuya ratio decidendi está fundada clásicamente en el derecho de igualdad, propiedad y racionalidad procedural. Cabe consignar que el voto concurrente, incorpora al análisis elementos libertad de expresión y de participación provenientes de la Convención sobre Derechos del Niño en materia educacional. En todo caso, es curioso que no se considere el artículo 13 del PIDESC, y la Observación General N° 13 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en materia de derecho de educación, las cuales constituyen orientaciones básicas vinculantes para el Estado y sus operadores jurídicos.

La Corte Suprema de Justicia confirma dicha sentencia introduciendo algunas modificaciones en los fundamentos del fallo, en los siguientes términos:

“Del fallo en alzada se eliminan los fundamentos quinto, séptimo, noveno, decimoprimero, decimocuarto y decimoquinto.

Y, en los considerandos que se indican a continuación, se introducen las siguientes modificaciones:

a) En el motivo sexto se eliminan los párrafos primero y segundo, y del párrafo tercero los signados con las letras G, H e I; b) En el razonamiento octavo, párrafo primero, se elimina la frase que empieza “en lo que hace a la posible... hasta “...matrícula del presente 2007. Asimismo, se suprime la última parte que se inicia: “Y recuérdese... hasta “de lo acontecido. Por último, en este mismo motivo, se eliminan los párrafos segundo y tercero; c) En el considerando décimo, párrafo primero, se intercala la voz “además entre signos de puntuación coma (,) después de la expresión: “...matrícula son... y antes del adjetivo “arbitrarias ; y se suprimen, los párrafos tercero, cuarto y quinto; d) En el fundamento decimosexto se elimina la frase “en los tres argumentos que anteceden ; se suprime la expresión: “ilegalidades y ; y, se sustituye la última frase que empieza: “del legítimo ejercicio... hasta su término, por: “de los derechos emanados de la condición de alumnos regulares del establecimiento educacional de que se trata . Y se tiene además, presente:

1º) Que de los antecedentes consta que la decisión cuestionada por esta vía fue adoptada por la directora del establecimiento educacional de que se trata, como la misma reconoce al informar;

2º) Que establecido lo anterior, el presente recurso no puede prosperar en cuanto se dirige, en contra del Alcalde la I. Municipalidad de Providencia desde que de los antecedentes no consta de manera fehaciente que fue la autoridad edilicia la que adoptó las medidas de suspensión del año escolar y cancelación de matrícula para el período lectivo siguiente. El hecho de que los distintos medios de comunicación difundieran la decisión en cuestión y se la atribuyeran al jefe comunal, como se expone latamente en el fallo en alzada, no significa que dicha autoridad la haya dispuesto;

3º) Que la arbitrariedad e ilegalidad reprochadas por el recurso deben ser analizadas, entonces, en relación con la actuación de la directora del Liceo José Victorino Lastarria;

4º) Que, en lo que hace a la legalidad, cabe señalar que la autoridad educacional actuó en el ámbito de su competencia y en uso de las facultades que le otorga la ley, y que

se detallan en la sentencia que se revisa. Cuestión distinta es si ésta decisión fue arbitraria;

5º) Que, en efecto, como se dejó asentado en el fallo del Tribunal a quo, en el fundamento decimotercero, habiendo participado un número indeterminado de alumnos en los actos de ocupación de que se trata, se decidió sancionar sólo a una minoría, sin que se hubiese determinado en forma previa, ni conste de los antecedentes, el grado de participación que en los mismos a cada uno le cupo que ameritara tal sanción. Siendo así, el acto resulta a todas luces arbitrario;

6º) Que dicha acción antojadiza conculca, además, la garantía contemplada en el número 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental como acertadamente se concluye en el fundamento decimotercero antes referido.

Se confirma la sentencia apelada, de diecinueve de enero de dos mil siete, escrita a fojas 624.”¹⁹.

Cabe comentar que el fallo de la Corte Suprema realizando la observación correcta, en el sentido de que el recurso se dirige Contra el Alcalde de la Comuna de Providencia y no contra la Directora del Liceo, utilizando implícitamente el principio pro actione y el principio “favor persona” en la protección de derechos fundamentales corrige el sujeto pasivo de las acciones acumuladas y entiende que ellas están dirigidas contra la directora del establecimiento escolar, lo que conviene destacarlo como un elemento positivo, el cual no siempre está presente en los operadores jurídicos. A su vez, la Corte centra sus consideraciones no en el derecho a la educación, afectados por dicha conducta de la autoridad administrativa, sino en la arbitrariedad de una sanción que se dirige a un pequeño número de alumnos respecto de un mayor número participante en la actividad sancionada, sin haber investigado la participación de cada uno de ellos en los hechos, pudiendo sancionar personas sin una racional y justa investigación y sin un debido proceso.

Conclusiones.

El derecho a la educación es simultáneamente un derecho fundamental individual, social y político, constituyéndose en un símbolo de la indivisibilidad de los derechos, su fundamentación en la dignidad humana y su impacto como derecho subjetivo y parte del ordenamiento jurídico objetivo que vincula a todos e irradia todo el ordenamiento jurídico.

El derecho a la educación como derecho fundamental constituye un derecho de aplicación directa e inmediata como parte del ordenamiento jurídico básico y fundamental de la sociedad, el cual tiene un contenido esencial que no puede ser desconocido por ninguna autoridad u órgano constituido del Estado.

Los atributos del derecho fundamental a la educación están integrados por aquellos que precisa la norma constitucional respectiva, aquellos que se encuentran asegurados por el derecho convencional internacional ratificado y vigente en Chile y los contenidos precisados por sus órganos de interpretación y aplicación.

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 852 07, de veintiocho de mayo de dos mil siete.

El Estado y sus órganos y agentes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la “garantía” del ejercicio de los derechos sin discriminación alguna y la obligación de “adoptar medidas para lograr su plena aplicación.

La educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. Asimismo la educación debe favorecer la igualdad *entre los sexos y el respeto del medio ambiente*.

El Estado tiene tres obligaciones inmediatas y directas que pueden ser exigidas por las personas: La obligación de respetar el derecho exige al Estado evitar las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger el derecho que impone al Estado adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La obligación de dar cumplimiento (facilitar) el derecho, el cual exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Como norma general, el Estado está obligado a dar cumplimiento al derecho concreto a la educación cuando un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición.

La educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: Disponibilidad (Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado); Accesibilidad (Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, localización geográfica de acceso razonable, sin discriminación, la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita); Aceptabilidad (La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

Las personas tienen la facultad de exigir el derecho a cursar la enseñanza que en cada momento sea considerada como básica y media; el derecho de acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las que integran el bloque de constitucionalidad del derecho a la educación y las regulaciones legales pertinentes; el derecho a una educación impartida sin discriminación alguna; el derecho a que se desarrolle un control objetivo y racional del saber, con las consiguientes competencias, habilidades y destrezas que posibilite obtener los certificados o grados del sistema educacional en función de las capacidades demostradas; el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

Corresponde al Estado, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles. A su vez, es deber del Estado promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que este constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

Finalmente, se encuentra la tarea del Estado de realizar mediante acciones un esfuerzo efectivo y real para lograr que la investigación científica y tecnológica se realice y avance progresivamente.

En el ámbito jurisdiccional, la acción de protección no cubre directamente el derecho a la educación en sus diversos atributos básicos, lo que vulnera el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Los tribunales superiores de justicia puede sostenerse que no han desarrollado una línea jurisprudencial clara, algunas sentencias acogen recursos de protección en virtud de actos de discriminación en el ámbito educacional o del derecho de propiedad incorporal a las prestaciones educacionales y otros niegan la protección en virtud de que el derecho a la educación no se encuentra protegido por el recurso de protección, lo que a su vez, ha llevado algunos casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violaciones de la igualdad ante la ley o casos de discriminación, en los cuales se ha determinado la violación por parte de agentes del Estado del derecho, lo que ha obligado al Estado a establecer reparaciones adecuadas a tales infracciones.

Bibliografía.

- Casas, L., Correa, J. y Wilhelm, K., “Descripción y análisis jurídico acerca del derecho a la educación y la discriminación”, en González, F. (ed.), *Discriminación e Interés Público*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, N° 12, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 13. El derecho a la educación (art. 13)*, 18/12/1999, E/C. 12/1999, CESR, párrafo 6.
- De Esteban, Jorge y González Trevijano, Pedro. *Curso de Derecho Constitucional Español II*. ED Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.
- Fernández Segado, Francisco. “Interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”: *Revista de Derecho Público* N° 27-28, Madrid, 1988.
- González, F. (ed.), *Discriminación e Interés Público*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, N° 12, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001.
- González Araya, José Luis y Poblete Troncoso, Teresa. *Derecho a la educación*. Trabajo de titulación para obtener el grado de Licenciados en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Concepción, Concepción, 1998.
- Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.
- Informe de Solución Amistosa N° 33/02, P. 12.046 – Chile, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 114º período de sesiones, marzo de 2002.

- Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional. De los derechos y deberes constitucionales*. Tomo XII. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 465, de treinta de marzo de dos mil seis.