

# Libertad de enseñanza: dos sentencias del Tribunal Constitucional



RAÚL BERTELSEN REPETTO  
*Universidad de los Andes*

## RESUMEN EJECUTIVO

*El siguiente comentario analiza en profundidad dos fallos del Tribunal Constitucional durante el año 2004 que constituyen el desarrollo jurisprudencial más completo de los principios y normas constitucionales que inciden en la libertad de enseñanza. El primero de los fallos sienta las bases de la institucionalidad sobre las que se sustenta la libertad de enseñanza, su relación con el derecho a la educación y las limitaciones autorizadas, entre otras cosas. La segunda sentencia profundiza en la relación entre acreditación y libertad de enseñanza y la reserva legal de la materia. Ambas sentencias, en definitiva, fortalecen esta libertad y, al mismo tiempo, refuerzan la autonomía de los cuerpos intermedios –incluidos los municipios– para abrir, mantener y organizar establecimientos educacionales. Con todo, el fallo también comete errores en el análisis de ciertas normas impugnadas que se desarrollan a continuación en profundidad.*

## SUMARIO

I.- Jurisprudencia sobre libertad de enseñanza. II.- Sentencias de 2004 del Tribunal Constitucional.- III.- Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de enseñanza: a) Bases de la institucionalidad que sustentan la libertad de enseñanza; b) Derecho a la educación y libertad de enseñanza; c) Aspectos de la libertad de enseñanza; d) Titularidad de derechos educativos; e) Significado o alcance de la libertad de enseñanza; f) Libertad de enseñanza, autonomía de los grupos intermedios y libre ejercicio de los derechos; g) Limitaciones a la libertad de enseñanza. IV.- Ambito de la ley orgánica constitucional de enseñanza. V.- Subvención estatal a los establecimientos educacionales gratuitos y libertad de enseñanza: a) Fundamento constitucional de las subvenciones; b) Subvenciones y reconocimiento oficial de los establecimientos educativos; c) Exigencias legales para acceder a la subvención estatal. VI.- Trascendencia de la libertad de enseñanza. VII.- Inconstitucionalidades rechazadas en la STC 14.06.04: a) Exigencias destinadas a asegurar que la subvención sea obtenida por los establecimientos particulares que efectivamente contribuyen a impartir enseñanza gratuita; b) Obligatoriedad de los Consejos Escolares; c) Condiciones obligatorias a seguir por todo establecimiento educativo en la selección de su alumnado; d) Atribuciones mínimas de los directores de todo establecimiento educativo. VIII.- Inconstitucionalidades aceptadas en la STC 14.06.04: a) Regulación en ley ordinaria de materias propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza; b) Exclusión del no pago de aranceles como causa de cancelación de la matrícula. IX.- La acreditación y la libertad de enseñanza: a) Titularidad de derechos educativos; b) Legalidad de la acreditación; c) Improcedencia de delegar facultades legislativas en materia de acreditación; d) Acreditación y libertad de enseñanza. X.- Conclusiones.

## I. JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD DE ENSEÑANZA

No abunda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de enseñanza. Ni la aprobación, en su momento, del proyecto

de ley orgánica constitucional de enseñanza que se publicaría como Ley N° 18.962 el 10 de marzo de 1990, ni las diversas reformas que esta ha sufrido desde entonces, han dado ocasión al Tribunal para desarrollar una doctrina sólida y amplia sobre la materia al examinar su constitucionalidad. Contrasta esta situación con lo ocurrido con otras leyes orgánicas constitucionales, en que el Tribunal, al ejercer el control previo y obligatorio de constitucionalidad que establece la Carta Fundamental ha elaborado una doctrina mucho más completa. Tal es lo que ocurrió en la sentencia de 24 de febrero de 1987, redactada por el Ministro Eugenio Valenzuela Somarriva, dictada con motivo del control de la ley orgánica constitucional de partidos políticos y que es uno de sus fallos más interesantes.

Si examinamos, en cambio, la sentencia de 27 de febrero de 1990, en que el Tribunal ejerció el control de constitucionalidad sobre la totalidad del proyecto de ley orgánica constitucional de enseñanza, nos encontramos con una sentencia breve que se ocupó, principalmente, de señalar las disposiciones contenidas en el proyecto que no tenían rango de ley orgánica constitucional y de examinar algunos asuntos relacionados con los establecimientos educacionales de las instituciones de la Defensa Nacional. Pero nada dijo acerca de las materias medulares que aborda dicha ley orgánica constitucional: el establecimiento de requisitos mínimos para los niveles de educación básica y media, y el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, cuestión esta última que, en lo relativo a los establecimientos de educación superior, el proyecto regulaba detenidamente. Con posterioridad, y aunque ha habido una serie de modificaciones parciales a la Ley N° 18.962, ellas no han planteado problemas de constitucionalidad de envergadura y el Tribunal Constitucional, casi siempre, se ha limitado a declarar la constitucionalidad de los proyectos de ley sometidos a su conocimiento sin tener en la mayor parte de los casos que fundamentar sus fallos. Así ha ocurrido, por mencionar algunas sentencias, con las de 19 de marzo de 1991, rol N° 123; 4 de agosto de 1998, rol N° 278; 28 de junio de 2000, rol N° 308; 18 de octubre de 2001, rol N° 339, que examinó un proyecto de ley sobre educación parvularia y que es la única que plantea una cuestión de interés doctrinal, y 6 de febrero de 2003, rol N° 369.

Faltan asimismo casi del todo, hasta el año pasado, los requerimientos que hayan cuestionado la constitucionalidad de proyectos de ley o decretos supremos que traten materias educativas, requerimientos que a partir de 1990 han sido las vías más utilizadas por las minorías parlamentarias para impugnar la constitucionalidad de normas legales y reglamentarias. Hace excepción a esta ausencia casi completa de re-

158



querimientos sobre asuntos educacionales, el formulado por la cuarta parte de los diputados en ejercicio al proyecto de ley que autorizaba el traspaso del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile, rechazado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 15 de julio de 2002, rol N° 352, que es un fallo de gran interés por la doctrina que contiene y que comentara en los números de 2.886, 2.888 y 2.890 de "Informe Constitucional".

Contrasta este panorama de falta de sentencias del Tribunal Constitucional que versen sobre libertad de enseñanza, con la jurisprudencia emanada de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema al conocer de los recursos de protección interpuestos sobre diversos asuntos educacionales, que es mucho más abundante. Problemas como la aplicación de sanciones disciplinarias a estudiantes o la no renovación de la matrícula a algunos de sus alumnos acordada por las autoridades de los establecimientos, ha llevado a los tribunales de protección ha dictar un conjunto de sentencias que no es del caso examinar en esta oportunidad y en las cuales se han tocado, entre otros temas, el alcance de la libertad de los establecimientos educacionales y los derechos de sus alumnos que gozan de protección constitucional.

## II. SENTENCIAS DE 2004 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta escasez de sentencias del Tribunal Constitucional en materias relacionadas con la educación, cambia sin embargo durante 2004. En efecto, la tramitación del proyecto de ley que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales relacionados con la materia, convertido finalmente en Ley N° 19.979 publicada en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 2004, exigió la intervención del Tribunal Constitucional en varias oportunidades y dio motivo a la dictación de cuatro interesantes sentencias. Dos de ellas, la de 26 de julio de 2004 que acogió el requerimiento presentado por una cuarta parte de los senadores en ejercicio, y la de 18 de octubre de 2004, rol N° 422, en que el Tribunal ejerció el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de las normas de ley orgánica constitucional contenidas en dicho proyecto de ley, abordan importantes problemas relacionados con la tramitación de las leyes, mientras que otras dos, la de 14 de junio de 2004 y una segunda sentencia de 18 de octubre de 2004, rol N° 423, dictadas por el Tribunal para fallar otros tantos requerimientos presentados por la cuarta parte de los diputados en ejercicio, se ocupan principalmente de la libertad de enseñanza.



De estas cuatro sentencias me ocuparé, y no en todos sus aspectos, solo de dos de ellas: la de 14 de junio de 2004, que citaré como STC 14.06.04, redactada por los Ministros Eugenio Valenzuela Somarriva y José Luis Cea Egaña, con una prevención y un voto particular del Ministro Juan Agustín Figueroa Yávar, y la segunda sentencia de 18 de octubre, la contenida en el rol N° 423, a la que me referiré como STC 18.10.04, rol 423, acordada por unanimidad y que redactara el Presidente del Tribunal Juan Colombo Campbell. Escojo estas sentencias, porque lo que me interesa es el análisis que hace el Tribunal del significado de las normas constitucionales que reconocen o inciden en la libertad de enseñanza, y la aplicación que efectuó de las mismas para juzgar la conformidad con la Constitución de las normas impugnadas del proyecto de ley sobre Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales, mientras que las otras dos sentencias, notables asimismo por la doctrina constitucional que contienen, quedarán fuera de este comentario.

Las sentencias que examino, ambas muy importantes, son sin embargo de contenido y extensión desiguales. La primera de ellas, esto es la STC 14.06.04, es una de las sentencias más extensas que ha dictado el Tribunal Constitucional puesto que contiene 86 considerandos, debiendo distinguirse en ella una parte general, que la sentencia trata en **“I Fundamentos constitucionales de la libertad de enseñanza”** y que abarca los considerandos 1° a 28°; la parte **“II Constitucionalidad de determinados artículos del proyecto por no ser contrarios a sus ideas matrices o fundamentales”**, considerandos 29° a 47° que quedarán fuera del análisis que efectuó en esta oportunidad; la parte **“III Constitucionalidad de normas impugnadas”**, considerandos 48° a 76°, en que el Tribunal examina y rechaza seis problemas específicos de inconstitucionalidad de fondo: la situación de vulnerabilidad económica en un porcentaje de su alumnado que se exige a los establecimientos educacionales privados para gozar de subvención; la obligatoriedad de los consejos escolares en los establecimientos educacionales privados subvencionados; la limitación del arancel que pueden cobrar tales establecimientos con motivo del proceso de selección de sus alumnos; las condiciones obligatorias a seguir por todo establecimiento educativo en la selección de su alumnado; la improcedencia de atender en el futuro en un régimen distinto a los alumnos que están siendo atendidos ya bajo la modalidad de jornada escolar completa diurna en los establecimientos subvencionados, y las atribuciones mínimas de los directores de todo establecimiento educativo; por último, la parte **“IV Inconstitucionalidades”**, considerandos 77° a 86°, que contiene los razonamientos que llevaron al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de dos

normas del proyecto de ley objeto del requerimiento de los diputados, una que regulaba con rango de ley ordinaria o común materias propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, y otra, que limitaba la decisión de los establecimientos educativos subvencionados de no renovar la matrícula en caso de incumplimiento de los compromisos económicos contraídos por los padres o apoderados de los alumnos.

A su vez, la STC 18.10.04, rol 423, es más breve, pues solo contiene 23 considerandos. Ella se remite a la STC 14.06.04 para precisar el contenido de la libertad de enseñanza, pero desarrolla luego un interesantísimo análisis de la constitucionalidad de los procesos de acreditación que trasciende con mucho el específico problema que motivó el requerimiento y que no era otro que el de acreditación obligatoria para los directores de establecimientos educacionales del sector municipal.

### III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La parte “**I Fundamentos constitucionales de la libertad de enseñanza**” de la STC 14.06.04 es la que tiene mayor relieve doctrinal dentro de las dos sentencias que examino ya que contiene el desarrollo jurisprudencial más completo que conozco en Chile de la libertad de enseñanza. Por esta razón exige una atención especial.

#### a) Bases de la institucionalidad que sustentan la libertad de enseñanza

El Tribunal Constitucional estimó necesario para la resolución del requerimiento, y lo señaló de modo explícito en el considerando 1° de la sentencia, “analizar los principios y normas constitucionales relacionados con la libertad de enseñanza, permitiendo así después y en el marco de tales premisas fundamentales, compararlas con los diversos capítulos de inconstitucionalidad que, en concepto de los requirentes, han sido vulnerados en el proyecto de ley respectivo”. Es un planteamiento acertado porque encuadra el análisis del significado actual de uno de los derechos de libertad más debatidos en nuestra historia constitucional –el de libertad de enseñanza–, a la luz de los principios que inspiran la Constitución Política de 1980 en temas tan fundamentales como el reconocimiento y protección de los derechos humanos y la actuación del Estado.

Destaca la sentencia, entre esos principios inspiradores, los articulados en el capítulo I de la Carta Fundamental, “porque –según lo expresa el considerando 2°– son bases del sistema institucional de Chile, de modo

que cuanto fluye de ellas se irradia sobre los Capítulos siguientes y, con mayor razón aún, al ordenamiento jurídico completo que ha de respetarlas en todo momento, circunstancia, materia y lugar". La consideración de las bases de la institucionalidad como elemento clave en la interpretación de las normas constitucionales y legales no es primera vez que es puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional, por lo que no es una novedad jurisprudencial su aparición en la STC 14.06.04, pero no por ello deja de ser importante su reafirmación. Ella constituye una advertencia para no incurrir en uno de los defectos más frecuentes en que se incurre al interpretar las normas constitucionales, cual es el de su estudio aislado, efectuado sin tener en cuenta el resto del ordenamiento y de modo principal las normas inspiradoras del mismo como son las contenidas en el capítulo I "Bases de la institucionalidad" de la Constitución de 1980.

En particular, la sentencia menciona como bases de la institucionalidad relevantes para la resolución del requerimiento las contenidas en los incisos cuarto y quinto del artículo 1º, y la que aparece en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución. Ellas se refieren, por una parte, al carácter servicial del Estado, a su misión de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, y a su deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y por otra, a la limitación que la Constitución impone al Estado y a sus órganos de actuar con pleno respeto a los derechos fundamentales y de promover su ejercicio. La cita de las disposiciones constitucionales pertinentes, aunque no sea objeto de un análisis especial en la sentencia, es suficiente para tener presente que en un Estado de Derecho la actuación de los órganos estatales solo es válida si respeta el ordenamiento constitucional.

Más adelante, en los considerandos 25º y 26º, la STC 14.06.04 se refiere también al principio de autonomía de los grupos intermedios, que es correlativo al principio de subsidiariedad, y que, según expresa el Tribunal, "es de aplicación amplia, cubriendo, entre muchos otros, a los establecimientos privados o particulares de enseñanza, sean o no subvencionados". Y explica luego lo que significa la autonomía: "Con dicha capacidad de regirse por sí mismos en lo docente o pedagógico, administrativo y económico, los establecimientos aludidos quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos" (considerando 26º).

## b) Derecho a la educación y libertad de enseñanza

Las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento afectaban el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, derechos reconocidos respectivamente en los N°s 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución Política, que la sentencia transcribe en el considerando 6° pero cuya reproducción en este comentario es innecesaria. Sí interesa referirnos a la relación que la sentencia observa entre uno y otra, y a los esfuerzos que exige el logro efectivo del derecho a la educación.

El considerando 7° advierte “Que si bien el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son diferentes, también es cierto que existen numerosos e importantes vínculos entre ellos, evidencia de lo cual resulta ser que el objeto de la educación, esto es, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del N° 10 [...], se manifiesta, imparte o lleva a la práctica a través de la enseñanza, sea formal o informal, como se señala en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza”. Es cierta esta vinculación entre un derecho social –el derecho a la educación–, y un derecho de libertad –la libertad de enseñanza–, pues mientras el primero requiere para su satisfacción de una prestación, en este caso acciones educativas, el segundo garantiza a los agentes educativos un ámbito de libertad en que podrán actuar libres de interferencias.

Todo derecho social, entre los cuales se encuentra el derecho a la educación, para que no quede en mera aspiración valiosa reconocida constitucionalmente y se transforme en una prestación efectivamente recibida, requiere de sujetos obligados a intervenir en la realización de las acciones idóneas para satisfacerlo y del correspondiente financiamiento. Estos aspectos los aborda el considerando 8° de la sentencia al recordar “Que, en ligamen con el derecho a la educación ejercido a través de la enseñanza formal, es de la mayor importancia realzar el esfuerzo compartido que fluye del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución [...]. Efectivamente, el inciso quinto de aquel precepto impone al Estado el deber de financiar un sistema gratuito de educación básica y media, destinado a asegurar su acceso a toda la población. Y, confirmando la participación activa que incumbe a la comunidad en la concreción de esta actividad de bien común, el inciso final del numeral 10° establece que ella ha de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

### c) Aspectos de la libertad de enseñanza

La STC 14.06.04 entra, luego, al análisis del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política, en el que distingue dos aspectos: por una parte, el significado de la libertad de enseñanza, y por otra, el alcance de la competencia que la Carta Fundamental ha otorgado al legislador en materia de la ley orgánica constitucional de enseñanza en el inciso quinto de la misma disposición. Tal distinción es sin duda acertada, pues el alcance de un derecho de libertad depende no solo de las normas constitucionales que lo enmarquen, sino, también, de la legislación complementaria que le afecte. De ahí deriva la importancia de la norma contenida en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política que protege los derechos en su esencia frente a las leyes que los regulen, complementen o limiten, que es una de las instituciones más innovadoras del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, introducido en la Ley Fundamental de Alemania Federal de 1949 y adoptada luego en otros países, España en 1978 y Chile en 1980, entre otros, para corregir abusos de la potestad legislativa. En el caso de la libertad de enseñanza, su principal complemento legislativo, pero no el único, es el contenido en la ley orgánica constitucional de enseñanza, por lo que hace bien el Tribunal Constitucional en examinar las materias que a ella le corresponde desarrollar, pero no significa que no haya otras leyes que le afecten, que es lo que ocurre con la legislación sobre subvenciones educativas a la que la STC 14.06.04 tuvo que prestar también gran atención.

### d) Titularidad de derechos educativos

Veamos, primero, lo relativo a la libertad de enseñanza, comenzando por el tema de la titularidad de los derechos que juegan en ella y que son los de los fundadores, dueños o sostenedores del establecimiento educativo, y aquellos que corresponden a los padres de los educandos. Este tema se aborda, sin mayor desarrollo, en el considerando 10° para los establecimientos educativos, y en el considerando 15° para los padres.

A la sentencia parece no haberle merecido duda alguna la radicación de la libertad de enseñanza en todo tipo de establecimientos educativos, los cuales gozarían de ella en forma similar, y ello le lleva a afirmar que "el núcleo esencial de tal libertad lo configura el Poder Constituyente, en primer término, al sostener, en cuanto a los titulares del derecho, que estos son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados; se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin,



trátase o no de establecimientos subvencionados” (considerando 10°). La aseveración del Tribunal merece, sin embargo, alguna reflexión.

Es indiscutible que las personas privadas, sean personas naturales o jurídicas, dueñas o sostenedoras de un establecimiento educativo, son titulares de la libertad de enseñanza, pero la duda –a mi juicio– surge cuando son entes públicos los que tienen a su cargo establecimientos de enseñanza. En la sentencia de 15 de julio de 2002, la sentencia que rechazó el requerimiento interpuesto por una minoría de diputados con ocasión del traspaso del Liceo Experimental Manuel de Salas, que antes he mencionado, el Tribunal Constitucional vincula el principio de subsidiariedad con la autonomía de los grupos intermedios y concluye en el considerando 10° que “el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre este y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte del propio Estado. Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las instituciones de Educación Superior”.

En esta perspectiva, únicamente cuando el establecimiento educativo sea una persona jurídica dotada de autonomía, sea cual sea la fuente de esta, o bien cuando su dueño o sostenedor sea un órgano del Estado, corporación o institución autónoma, que es lo que ocurre con las municipalidades en virtud del artículo 107 de la Constitución Política, el establecimiento o quien lo administre, puede legítimamente invocar la libertad de enseñanza pues esta es una manifestación de su autonomía. Pero si el establecimiento está inserto en un servicio público centralizado que, por definición, son aquellos que actúan bajo la personalidad jurídica del Fisco y se encuentran sometidos a la dependencia del Presidente de la República a través del Ministerio correspondiente, mal podrán ser titulares de libertad de enseñanza pues ni son personas ni están administrados con autonomía. No coincide, pues, con la doctrina contenida en la STC 14.06.04 respecto a la titularidad de la libertad de enseñanza en todo establecimiento educativo, en la medida que la extiende a aquellos que forman parte de la administración centralizada.

Los padres, a su vez, son titulares de derechos educativos. Cabe recordar que estos se hacen explícitos en dos lugares del texto constitucional. Primero en la disposición relativa al “derecho a la educación”, que no es otra que el N° 10 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en el que el inciso tercero expresa que “Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”, y luego, den-

tro del N° 11 del mismo artículo 19 –la norma relativa a la libertad de enseñanza–, en que el inciso cuarto señala que “Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”. La STC 14.06.04 entiende que es evidente la armonía de una y otra disposición, con lo que estoy de acuerdo, y como indicaré más adelante, estima que el derecho de los padres a escoger el establecimiento educativo contribuye a completar la libertad de enseñanza, en lo que también coincide.

#### e) Significado o alcance de la libertad de enseñanza

Resuelto el problema de la titularidad de los derechos educativos, la STC 14.06.04 aborda el tema, mucho más polémico, del significado o alcance de la libertad de enseñanza. Esta, conviene recordarlo, la Constitución Política lo asegura a todas las personas en el inciso primero del N° 11 del artículo 19 en los siguientes términos: “La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”. Luego, en el inciso segundo, la norma constitucional enumera las limitaciones generales a la libertad de enseñanza, mientras que el inciso tercero establece, adicionalmente, otra limitación para la enseñanza reconocida oficialmente. Completan la disposición el inciso cuarto que reconoce el derecho de los padres de escoger el establecimiento en que se educarán sus hijos, y el quinto que fija el ámbito o contenido de la ley orgánica constitucional de enseñanza.

La STC 14.06.04 centra el análisis del contenido de la libertad de enseñanza en lo que denomina su “núcleo esencial”, que “incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En las tres facultades nombradas se condensan, por consiguiente, los elementos, definitorios e inafectables, que tal libertad abarca, de modo que el respeto y protección de ellos es lo que requiere siempre la Constitución. Imperativo resulta detenerse –añade la sentencia– en el examen de cada uno de esos tres derechos para aclarar en qué consiste, con respecto a ellos, la seguridad jurídica o certeza legítima, proclamada a favor de todas las personas, en la Carta Fundamental” (considerando 10°).

La inclusión como elementos esenciales de la libertad de enseñanza de las facultades de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, es una derivación que la propia Constitución efectuó al reconocer en el inciso primero del N° 11 del artículo 19 la libertad de enseñanza, por lo que en este aspecto la sentencia no hace sino atenerse al

texto constitucional. Sí debemos al Tribunal Constitucional, en cambio, el examen que efectúa la STC 14.06.04 del contenido de cada una de estas tres facultades, lo que hace la sentencia en otro acápite del mismo considerando 10° que conviene citar por extenso:

“Así y en primer lugar, se reconoce el derecho de abrir, crear o formar establecimientos educacionales de cualquier nivel, de acuerdo con el ideario del proyecto educativo de los fundadores respectivos. En seguida, queda asegurado el derecho de organizarlos o determinar, los fundadores o quienes les sigan, las características del establecimiento en nexos con sus finalidades u objetivos y métodos para lograrlos; rasgos típicos de la docencia y de los profesionales que la lleven a cabo; régimen de dirección, administración y responsabilidad; reglas pertinentes al orden y disciplina en la convivencia interna; sistema financiero o vínculos con otras instituciones. Por último, la libertad de enseñanza incluye la facultad de mantener, esto es, conservar o sostener el establecimiento en el tiempo, modificando su organización o, en última instancia, cerrarlo o transferirlo a terceros”.

Este pasaje de la STC 14.06.04 expone con gran acierto el significado de las tres facultades inherentes a la libertad de enseñanza que la Constitución menciona explícitamente como parte de su contenido y debiera ser citado en adelante, por el propio Tribunal Constitucional, por la doctrina y por la jurisprudencia, como una de esas definiciones jurídicas comúnmente aceptadas. La libertad de enseñanza es un derecho de índole doctrinal, una vía para la difusión del pensamiento, siendo esa la razón que explica la importancia que en todo proyecto educativo tiene el ideario que lo fundamenta. Este ideario es el que conduce a la apertura de un establecimiento educativo y el que contribuye a organizarlo con determinadas características en lo docente, en lo administrativo y en lo disciplinario, el que determina también qué profesores resultarán idóneos para trabajar en el establecimiento y cómo será dirigido. Todo esto se explicita en la sentencia y debiera tenerse siempre presente cuando se aplique la norma constitucional sobre libertad de enseñanza, pues de su adecuada consideración dependerá muchas veces la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria, y la aceptación o rechazo de un recurso de protección en que se invoque como derecho agraviado el contenido en el N° 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

f) Libertad de enseñanza, autonomía de los grupos intermedios y libre ejercicio de los derechos

La sentencia, en el acápite final del considerando 10°, vincula la libertad de enseñanza con la autonomía de los establecimientos educativos, y distingue, dentro de esta autonomía, diversos aspectos, en una enunciación que hace recordar la distinción contenida en el artículo 75 (76) de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza. Dice la sentencia que: “En síntesis, en este primer aspecto, la libertad de enseñanza supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución a favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad”.

Al comentar anteriormente el problema de la titularidad de los derechos educativos me referí ya a la autonomía de los establecimientos educativos que gozan de personalidad jurídica, o la autonomía de quienes los fundaron o sostienen, sean estos grupos privados u órganos estatales autónomos, pues ella es el supuesto de una actuación libre y no subordinada en el campo de la enseñanza. Hace bien, por consiguiente, la STC 14.06.04 cuando lo recalca.

La STC 14.06.04 recuerda, a continuación, que la libertad de enseñanza no se agota en las facultades de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, y que su ejercicio ha de ser efectivamente libre. Una y otra precisión, que aparecen en el considerando 11°, son importantes e interesa comentarlas brevemente.

A juicio del Tribunal, y la suya es una apreciación que comparto y que estimo del máximo interés, la libertad de enseñanza no se agota en las facultades de apertura, organización y mantención de un establecimiento educativo. Y explica su aseveración: “Efectivamente, la lectura atenta de la norma constitucional pertinente así lo demuestra, al señalar que dicha libertad incluye lo explicado, pero dejando en claro que quedan comprendidos en ella otros elementos que la integran, como es la autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos, obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, o impetrar la subvención estatal correspondiente”. La referencia a la autonomía, aunque reiterativa, es pertinente, pues enfatiza la amplitud de la libertad de enseñanza, pero no lo son tanto las alusiones a la obtención del reconocimiento oficial y de la subvención estatal. Mejor hubiera sido que la sentencia reconociese explícitamente la extensión de la libertad de enseñanza a aspectos tan íntimamente vinculados a una docencia libre como la determinación de los programas educativos, la elección de textos, la

contratación de profesores o las metodologías a utilizar.

Acierta sí la sentencia cuando señala, refiriéndose en el considerando 11° a la libertad de enseñanza, “Que, obviamente, es derecho del titular ejercer libremente las tres facultades descritas, esto es, sin injerencias o intromisiones lesivas para el núcleo esencial de tal atributo fundamental asegurado por el Código Político”. La advertencia es válida, pues, tratándose de un derecho de libertad significa que estamos ante una facultad de actuar libre de interferencias indebidas, lo que no significa naturalmente que la libertad de enseñanza, o cualquiera otro de los derechos de libertad que la Constitución reconoce, no tenga límites, sean estos genéricos cual es el deber de respetar en su ejercicio los derechos fundamentales de que son titulares otras personas, o los específicos para cada derecho que la Constitución establece, a veces en forma de prohibiciones, o que excepcionalmente remite a la ley o a la autoridad gubernativa para su imposición, siendo esto último lo que ocurre para ciertos derechos en los estados de excepción constitucional.

#### g) Limitaciones a la libertad de enseñanza

La STC 14.06.04 completa el análisis de la libertad de enseñanza haciéndose cargo de las limitaciones que la misma Constitución contempla y que contribuyen a encuadrar el ejercicio legítimo de la misma libertad, ya que, como indica la sentencia en el considerando 12°, “exceder o transgredir dichos límites o prohibiciones convierte en ilícito tal ejercicio”. Estas limitaciones, como se sabe, son de dos tipos: generales, para cualquier tipo o modalidad de enseñanza, las cuales son “las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”, y específica para la enseñanza reconocida oficialmente, la que “no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna”, apareciendo las primeras en el inciso segundo del N° 11 del artículo 19 de la Ley Suprema, y la última en el inciso tercero de esta disposición.

La sentencia no entra a determinar el significado de los términos utilizados por la Constitución para limitar la libertad de enseñanza en general, pero sí recalca que no pueden añadirse otras limitaciones. Dice, al respecto, el considerando 13°: “cabe realzar la claridad y vigor del texto constitucional referido, pues la locución “no tiene otras limitaciones que” las cuatro enunciadas, utilizada en él, demuestra que se trata de un listado cerrado o taxativo, inextensible mediante interpretaciones extensivas o analógicas, dado que los derechos fundamentales deben ser siempre respetados y promovidos, criterio de hermenéutica aún

más inobjetable a la luz de los preceptos, ya insertados, y que obligan al Estado a financiar un sistema gratuito de enseñanza básica y media, como asimismo, a fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles”.

Respecto a la prohibición constitucional, aplicable solo a la enseñanza reconocida oficialmente, y que le veda orientarse a propagar tendencias político partidistas, el considerando 14° acota: “Queda así corroborado, desde este nuevo punto de vista, que los proyectos educativos emprendidos ejerciéndola (la libertad de enseñanza), deben ser siempre libremente llevados a la práctica, estando vedado tanto al Estado como a los particulares subordinarlos a tales posiciones políticas a raíz de hallarse oficialmente reconocidos”. Es interesante este enfoque y digno de ser destacado, pues desde esta perspectiva la disposición contenida en el inciso tercero del N° 11 del artículo 19 aparece como una garantía de la libertad de los establecimientos educativos frente a intromisiones indebidas –las político partidistas– que, al menos, perturban la libertad de enseñanza.

Indiqué anteriormente, al referirme al tema de la titularidad de los derechos educativos, que la STC 14.06.04 destaca en su considerando 15° el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos y lo relaciona con la libertad de las instituciones educativas. Lo hace, sin embargo, en forma muy escueta, pues se limita a aseverar que la libertad de enseñanza reconocida por la Constitución “resulta ser completa o plena, ya que abarca tanto a los fundadores o sostenedores de los establecimientos de enseñanza en la persecución de sus proyectos educativos, como a los padres en la elección de aquellos que juzguen coherentes con el ideario formativo de sus hijos”.

Esta concurrencia de derechos es cierta, pero conviene precisar quiénes son los obligados a respetarlos y cómo se armoniza la libertad del establecimiento con el derecho de los padres de escogerlo para sus hijos. Ocurre, en efecto, que el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza es, fundamentalmente, un derecho que se ejerce frente al Estado y sus órganos que no pueden imponer a los particulares las escuelas o colegios a que deben concurrir sus hijos. Así, no resultaría ajustada a la Constitución la exigencia de enviar a los hijos a establecimientos situados en la comuna en que residen sus padres, o más en particular, a la escuela o liceo municipal más cercano al domicilio del menor.

El derecho de los padres de escoger el establecimiento en que se educarán sus hijos impide, en otras palabras, que la autoridad les indique

dónde habrán de estudiar los menores, pero no les faculta a decidir, por su sola voluntad, el establecimiento en que ingresarán sus hijos, pues tienen que armonizar su preferencia con la libertad de los fundadores o sostenedores para seleccionar su alumnado. No pueden, entonces, los padres forzar a un colegio particular a admitir a sus hijos, y digo particular porque es en estos en que el ideario educativo que los distingue es un factor que incide en la selección de su alumnado, mientras que tratándose de establecimientos públicos, sean estatales, regionales o municipales, cabe lícitamente imponer la obligación de admitir alumnos que cumplan las exigencias de idoneidad requeridas. La armonización de los derechos de los padres con los derechos de los fundadores o sostenedores de un establecimiento educacional en caso de conflicto es, por lo demás, un tema que sobre el cual existe a la fecha una razonable unidad en la jurisprudencia proveniente de las sentencias dictadas por los tribunales de protección.

#### IV. ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ENSEÑANZA

La STC 14.06.04, después de examinar el alcance de la libertad de los establecimientos educativos y los derechos de los padres de los alumnos, examina la competencia que la Constitución Política otorga al legislador para regular diversos asuntos mediante normas de rango de ley orgánica constitucional. El análisis sucesivo de uno y otro aspecto es, sin duda, pertinente, pues la amplitud de los derechos de libertad que la Carta Fundamental reconoce está condicionada por las regulaciones que el ordenamiento jurídico lícitamente puede introducir.

El ámbito de la ley orgánica constitucional de enseñanza está fijado en el inciso quinto del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política, disposición que la STC 14.06.04 analiza en los considerandos 17° y 18°.

Dice el Tribunal Constitucional, en el primero de tales considerandos, que “en lo atinente al requerimiento, interesa recordar lo prescrito en la primera frase de dicha disposición, en el sentido que una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos, que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento”. Y luego añade: “Análogamente pertinente es realzar la segunda oración de aquel precepto, esto es, que incumbe a la Ley Orgánica citada establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. Util es ob-

servar, en tal orden de ideas, que la Ley Suprema orienta y restringe el ejercicio de esa competencia, puesto que ha de ser servida “del mismo modo” que a propósito de la atribución otorgada en la primera frase de aquel inciso, es decir, dictando normas objetivas y de general aplicación, sin incurrir en discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución”.

Recuerda asimismo la STC 14.06.04 en el considerando 18° de qué forma la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, dio cumplimiento al mandato constitucional relativo al reconocimiento oficial de los establecimientos que imparten enseñanza en los niveles básico y medio, a cuyo efecto estableció en su título II una serie de exigencias. Entre ellas, la sentencia menciona la obligación del establecimiento de ceñirse a los correspondientes planes de estudio, que pueden ser los propios del establecimiento o los generales elaborados por el Ministerio de Educación de acuerdo con el procedimiento que fija el artículo 18 de la misma Ley N° 18.962. Ahora bien, la enseñanza que no aspira al reconocimiento oficial no tiene otras limitaciones que las impuestas en el inciso segundo del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política –moral, buenas costumbres, orden público y seguridad nacional–, y es por tal razón que el artículo 9° de la Ley N° 18.962, precepto que la STC 14.06.04 cita en su considerando 18°, reitera que en virtud de la libertad de enseñanza se puede impartir cualquier clase de enseñanza que no aspire al reconocimiento oficial.

## V. SUBVENCIÓN ESTATAL A LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES GRATUITOS Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La subvención o beneficio económico que el Estado otorga en Chile a los establecimientos de enseñanza gratuitos está condicionada al cumplimiento por parte de los mismos de las exigencias previstas en la legislación, las que, por ser propias de ley ordinaria o común, pueden también, como así ha ocurrido, ser objeto de una delegación de facultades legislativas a favor del Presidente de la República para que este legisle sobre la materia mediante decretos con fuerza de ley.

### a) Fundamento constitucional de las subvenciones

La STC 14.06.04 en un considerando –el 19°– que es de gran interés, se ocupa del fundamento constitucional de la legislación sobre subvenciones educacionales, y precisa, además, el carácter que reviste la



intervención del Estado.

A juicio del Tribunal, “el fundamento constitucional de tal legislación surge del artículo 19 N° 10 inciso quinto del Código Político, en el sentido que el Estado concurre a financiar el sistema de subvenciones, ya que “La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población”. Nótese que, de acuerdo con la Constitución, la obligación que pesa sobre el Estado es la de financiar un sistema gratuito de educación básica y de educación media, pero la Carta Fundamental no afirma que la subvención a los establecimientos educativos sea la única modalidad admisible para permitir el acceso de toda la población a esos niveles educativos. La obligación de financiar es constitucional, pero es solo legal la modalidad escogida para hacerlo a través del sistema de subvenciones, el cual, perfectamente podría ser cambiado por otro: un sistema de bonos educativos, por ejemplo.

No obstante la claridad de la norma constitucional que fundamenta la legislación sobre subvenciones educacionales, la STC no distingue luego nítidamente entre la obligación impuesta al Estado de financiar algún sistema que permita el acceso gratuito de la población a la educación básica y media, que es de rango constitucional, y el otorgamiento de subvenciones, que es la modalidad escogida por la ley, entre otras posibles, para cumplir el deber constitucional del Estado y que tiene únicamente un fundamento legal.

Esta relativa confusión aparece en la segunda parte del considerando 19°: “Fluye categóricamente del precepto transcrito [el inciso quinto del N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política] que otorgar la subvención no es una decisión de cumplimiento discrecional ni entregada a la magnanimidad del Estado. Por el contrario, trátase de una obligación ineludible, cuya justificación radica en la importancia excepcional que tienen la educación y la enseñanza en el desarrollo libre de la personalidad y de la sociedad en general. Colígese de lo expuesto que pagar la subvención no es únicamente satisfacer una obligación primordial, sino que, ante la imposibilidad del Estado de cumplirla por sí solo, requiere compartirla con los establecimientos de enseñanza privados que acceden al beneficio referido”.

Tiene razón, no obstante, la sentencia cuando recalca que la intervención del Estado para financiar un sistema de educación básica y de educación media gratuitas es algo debido. Desde el momento, enton-

ces, que la ley ha optado por el sistema de subvenciones para cumplir el deber constitucional impuesto al Estado, el otorgamiento de subvenciones pasa efectivamente a ser obligatorio. No representa un regalo o dádiva del Estado, de otorgamiento discrecional y que pudiera ser suprimido a voluntad, sino la forma en que aquel cumple actualmente su obligación.

La sentencia, en una apreciación que no es común encontrar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pues implica la formulación de un juicio de valor, señala en el considerando 22° que la obligación de financiar impuesta al Estado “ha sido honrosamente cumplida a lo largo de nuestra trayectoria republicana”. Más importante resulta, sin embargo, el énfasis que pone el considerando 23° en explicitar el modo como el Estado debe cumplir una obligación que tiene su fundamento en la misma Carta Fundamental.

A juicio del Tribunal, “el deber del Estado de otorgar la referida enseñanza gratuita ya explicado ha de ser cumplido por iniciativa propia y con diligencia especial, siendo insostenible argumentar, desde el ángulo de la interpretación de buena fe, finalista y razonable de la Constitución que, por no haber sido contempladas acciones y recursos jurisdiccionales de jerarquía constitucional para compeler a los órganos públicos competentes a cumplir ese trascendental cometido, se hallen en situación de eludirlo, o satisfacerlo discrecionalmente. Nunca cabe olvidar lo mandado en el artículo 6° del Código Político, base institucional que exige de las autoridades públicas, sin salvedad ni omisión, cumplir lo ordenado en él”.

La doctrina expuesta acerca del modo como el Estado ha de cumplir una específica obligación constitucional –la de financiar educación básica y media gratuitas–, por su claridad y adecuación a principios constitucionales básicos debiera convertirse en una jurisprudencia de alcance general que todo tribunal siguiera cuando le toque enfrentarse al arduo problema del cumplimiento o incumplimiento de los deberes que pesan sobre los órganos estatales. Si, tal como lo señala la STC 14.06.04, se efectuara siempre una interpretación de buena fe, finalista y razonable de las normas constitucionales, no cabe la utilización de argucias para eludir el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre los órganos del Estado, sino que estos, lealmente, “por iniciativa propia y con diligencia especial” en palabras de la sentencia, han de cumplir sus deberes. Si así se actuara es indudable que el Estado de Derecho se perfeccionaría notoriamente.

## b) Subvenciones y reconocimiento oficial de los establecimientos educativos

El financiamiento que el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a otorgar para permitir el acceso de toda la población a la educación básica y a la educación media tiene por finalidad facilitar el acceso a una enseñanza reconocida oficialmente, razón por la cual es lógico que la ley imponga a los establecimientos educativos que quieran acceder a la modalidad legal de financiamiento estatal que son las subvenciones, la obligación de contar con reconocimiento oficial.

Acierta, entonces, la STC 14.06.04 cuando señala en su considerando 20° "Que, sin duda, existen vínculos, claros y directos, entre el reconocimiento oficial de los establecimientos de enseñanza, por una parte, y el acceso, mantención y pérdida de la subvención que el Estado paga a aquellas de tales entidades que se hallen reconocidas oficialmente, de otra. Evidencia de lo anterior son los requisitos que el DFL (Ministerio de Educación) N° 2 de 1998, contempla tanto para impetrar tal beneficio como a los efectos de perderlo".

El reconocimiento oficial de los establecimientos de educación básica y de educación media es materia, como se ha visto, de la ley orgánica constitucional de enseñanza, la cual, como toda ley de este rango tiene que ser examinada por el Tribunal Constitucional antes de su promulgación. No hay reparo alguno, por consiguiente, en que la ley sobre subvenciones educacionales exija tal reconocimiento como uno de los requisitos para impetrar las subvenciones. El problema surge, no obstante, cuando la ley, además, del reconocimiento oficial, impone otras obligaciones a los establecimientos que quieren acceder a ellas.

## c) Exigencias legales para acceder a la subvención estatal

La sentencia admite también que la ley contemple otras exigencias, además del reconocimiento oficial, para que un establecimiento pueda acceder a la subvención estatal, pero siempre que sean pertinentes y razonables. Al respecto interesa comentar la segunda parte del considerando 20°, en que la sentencia hace un breve análisis de la regulación legal sobre subvenciones, y el considerando 27°, en que el Tribunal Constitucional cita una jurisprudencia anterior sobre la razonabilidad de las leyes que regulan una institución y la aplica a la subvención que reciben los establecimientos educacionales gratuitos.

En efecto, además de la exigencia de reconocimiento oficial del establecimiento que solicita la subvención, a la que ya nos hemos referi-

do, la STC 14.06.04 recuerda que el decreto con fuerza de ley sobre subvenciones impone también a los sostenedores y/o directores de los establecimientos educativos, la obligación de no cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos por causales derivadas exclusivamente de la situación socioeconómica o del rendimiento académico de los alumnos, durante la vigencia del respectivo año escolar, y asimismo establece que para el ingreso o permanencia de los educandos no deben figurar cobros ni aportes económicos, directos o indirectos, o de terceros. En mi parecer, no todas estas exigencias son indiscutibles.

Son, por cierto, pertinentes, aquellas exigencias de tipo económico que la ley contempla y que tienen por objetivo asegurar que los establecimientos que solicitan subvención impartan, efectivamente, enseñanza gratuita. Pero estimo que no lo es y que vulnera la libertad de enseñanza y la autonomía del establecimiento, la prohibición de cancelar la matrícula de los alumnos, o de suspenderlos o expulsarlos por causales derivadas de su rendimiento escolar, pues afecta a una facultad que es de la esencia de la libertad de enseñanza.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, aunque no entró a analizar una a una las diversas exigencias legales para obtener subvención, en conjunto las consideró ponderadas y razonables expresándolo así en el considerando 26°.

La STC 14.06.04 recuerda, en el segundo acápite de dicho considerando, que los establecimientos, “para recibir la subvención educacional [...] se hallan obligados a cumplir determinadas exigencias legales, las cuales, hasta hoy, son adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida”. Y añade: “En esta medida, por ende, la intervención estatal, originada en el motivo descrito, se concilia con la libertad y autonomía explicadas, resultando así inobjetable desde el ángulo constitucional. Pero advierte, la libertad de enseñanza que el Poder Constituyente consagra, asegura y propugna es vulnerada cuando se la subordina, directa o indirectamente, al reconocimiento oficial por el Estado o al otorgamiento de aquel beneficio pecuniario al que tienen derecho los establecimientos particulares correspondientes”.

El Tribunal Constitucional siempre ha tenido cuidado de mantener la unidad de su jurisprudencia. No es extraño, por consiguiente, que la STC 14.06.04 vincule la doctrina expuesta en ella sobre la libertad de enseñanza y las regulaciones que la ley, lícitamente, puede imponer con motivo de las subvenciones estatales a la educación básica y media gratuitas, con la doctrina anterior del Tribunal en otras materias. Así, en

el considerando 27°, advierte que, “en lo esencial”, el razonamiento que ha seguido “coincide con la jurisprudencia de este Tribunal”, y ofrece a continuación como testimonio una cita de una sentencia de los años 1980.

Corresponde ella a la sentencia de 9 de agosto de 1988, dictada por el Tribunal Constitucional al examinar el proyecto de ley que modificaba la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y que, entre otras materias, introducía la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir gratuitamente propaganda en el período anterior a una elección popular o plebiscito. El considerando 12° de esa sentencia es el que la STC 14.06.04 cita, despojándolo de toda referencia a la materia específica que regulaba:

“Que de lo relacionado fluye, con nitidez, que las normas del proyecto (...) no merecen reparo constitucional, ya que si la Constitución ha encargado a la ley determinar (...) bien puede también esa ley imponer obligaciones y limitaciones mesuradas y razonables como son las que las normas del proyecto contemplan. Lo anterior se justifica plenamente tanto como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva las exige el interés general de la colectividad, a fin de dar una estricta aplicación al precepto del artículo 18 de la Carta Fundamental (...)”.

## VI. TRASCENDENCIA DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

En un considerando, el 24°, que representa una declaración *obiter dicta*, el Tribunal Constitucional realza la importancia de la libertad de enseñanza en la configuración del Estado de Derecho y en el fortalecimiento de la democracia. Por su carácter doctrinal es un pasaje que merece ser citado íntegramente:

Dice la sentencia: “Que esta Magistratura estima de la mayor importancia destacar que la libertad de enseñanza, ejercida legítimamente y en el ambiente de certeza jurídica que le asegura la Constitución, se erige en una libertad, como otras, nutriente del vigor con que se disfruta de libertades como las de expresión, reunión y asociación, todas insustituibles para el fortalecimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho y de la Democracia. Por eso, resulta obvio que la libertad de enseñanza presupone el pleno y permanente respeto y protección de cuanto ella implica. Surgen así, además, nuevos motivos para cooperar el Estado y la Sociedad Civil, en la integración de sus esfuerzos compartidos para la consecución de esta

misión de bien común”.

Tiene razón el Tribunal Constitucional cuando expresa que toda libertad influye en el disfrute de otros derechos fundamentales, y en particular, al resaltar el vínculo entre la libertad de enseñanza y otros derechos de libertad, todos los cuales son necesarios para el logro del bien común. El reconocimiento y tutela efectiva de un derecho constitucional tiene efectos benéficos directos en el disfrute del bien jurídico que protege, e indirectamente, refuerza el ejercicio efectivo de otros derechos que, en caso de menoscabo de un derecho o libertad conexo, pueden verse seriamente amenazados.

Un ejemplo claro de la interrelación entre derechos lo proporciona el derecho de propiedad. Su desconocimiento total, o bien su protección incompleta, puede volver ilusorio el disfrute no solo de derechos de índole patrimonial, cual es la libertad para desarrollar una actividad económica lícita, sino, también, aquellos más inmateriales, como la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, e incluso la libertad religiosa, que se verán privadas del soporte material que permite su goce pacífico si a sus titulares se les desconoce la posibilidad de adquirir inmuebles y otros bienes necesarios para ejercitarlas al margen de interferencias y condicionamientos.

Algo similar ocurre con la libertad de enseñanza. Si ella no fuese reconocida en un país estaríamos en una sociedad en que se busca la uniformidad de la mente de la población, aunque tal propósito quizá se vea dificultado por la acción de agentes educativos –la familia, las iglesias– que cohonesten la única educación oficial. Tal situación, fácil es apreciarlo, no favorece en absoluto la libertad de expresión ni la diversidad cultural y puede, incluso, afectar también en forma grave la iniciativa y creatividad de las personas en el plano laboral y económico al no proporcionar aquellas habilidades y conocimientos que facilitan el desarrollo. Asimismo, la vida democrática exige ciudadanos con una cultura mínima y virtudes cívicas, que no son ajenas a la educación que se imparta en el país.

No hay, en otras palabras, para el Tribunal Constitucional, libertades que puedan disfrutarse aisladamente y cuyo menoscabo sea irrelevante para la vida social y el buen funcionamiento de las instituciones públicas. Todas ellas están interrelacionadas. Es, por cierto, un punto de vista que debiera estar siempre en la doctrina constitucional.

## VII. INCONSTITUCIONALIDADES RECHAZADAS EN LA STC 14.06.04

La STC 14.06.04, en su parte **“III Constitucionalidad de normas impugnadas”**, considerandos 48° a 76°, examina y rechaza seis problemas específicos de inconstitucionalidad de fondo, los que indiqué en el N° 2 de este comentario. Al hacerlo, el Tribunal Constitucional tuvo presentes las consideraciones generales contenidas en la primera parte de su sentencia, dedicada al análisis de los **“Fundamentos constitucionales de la libertad de enseñanza”**, las que ahora desarrolla y aplica al examen de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas en el requerimiento de los diputados.

La aplicación de principios y normas constitucionales al enjuiciamiento de determinados preceptos legales que han sido objetados en su constitucionalidad no es una tarea fácil. Ella implica, en efecto, una apreciación del alcance de las regulaciones legales tachadas de inconstitucionales, y luego un análisis de su conformidad o disconformidad con las disposiciones constitucionales aplicables cuyo significado se ha precisado anteriormente.

Aunque no puedo entrar al análisis detallado de la decisión del Tribunal Constitucional que rechazó los seis capítulos de inconstitucionalidad para no alargar en exceso este comentario, sí procede efectuar algunas consideraciones de conjunto. Distinguiré, al respecto, aquellas cuestiones relacionadas solo con los colegios subvencionados, de aquellas otras que afectaban a todo tipo de establecimientos educacionales.

a) Exigencias destinadas a asegurar que la subvención sea obtenida por los establecimientos particulares que efectivamente contribuyen a impartir enseñanza gratuita

La exigencia legal de un determinado porcentaje –15%– de sus alumnos en situación de vulnerabilidad socioeconómica para gozar de subvención, la existencia obligatoria de consejos escolares, la limitación del arancel a cobrar con motivo de la selección de sus alumnos y la improcedencia de atender en el futuro en un régimen distinto a los alumnos que ya habían comenzado a serlo bajo la modalidad de jornada escolar completa diurna, eran cuestiones que interesaban a los establecimientos particulares subvencionados. En tales materias, concuerdo con el Tribunal Constitucional en su estimación de que no son objetables las disposiciones legales que establecen requisitos racionales e idóneos para asegurar que la subvención solo puedan obtenerla los establecimientos que efectivamente contribuyen a impartir enseñanza gratuita, pero difiero en su aceptación de los consejos escolares obliga-

torios.

La STC 14.06.04 considera que no es objetable una norma que asegura “mejor la satisfacción de la finalidad que justifica el pago de la subvención estatal, esto es, que tal beneficio lo perciban establecimientos de enseñanza que cooperan con el Estado en el cumplimiento de la obligación que la Constitución le impone, de mantener un sistema gratuito en los niveles de enseñanza básica y media, destinado a garantizar el acceso a ellas de toda la población”. De ahí que la limitación en los aranceles a cobrar con motivo del proceso de selección de alumnos se ajuste a la Constitución, porque dicha norma “contribuye a que no sea distorsionado el sentido de la subvención estatal a la enseñanza, porque esta es inconciliable con el pago de aranceles cuando alcanzan tal magnitud que la tornan muy onerosa e inaccesible” (STC 14.06.04, considerando 64°). Una razón similar, esto es, asegurar el buen uso de la subvención a la enseñanza gratuita, es la que, a mi juicio, resulta fundamental para afirmar la constitucionalidad de la norma que exige que un determinado porcentaje del alumnado esté en situación de vulnerabilidad socioeconómica, y la que obliga a que los alumnos ya adscritos a la modalidad de jornada escolar continua no dejen de ser atendidos en ella en el futuro.

#### b) Obligatoriedad de los Consejos Escolares

En cambio, no resulta pertinente a efectos de asegurar la gratuidad de la enseñanza la disposición que impone a los colegios particulares subvencionados la existencia de consejos escolares, los cuales, en mi parecer, no se concilian tampoco con la facultad de organizar los establecimientos educativos garantizada de modo explícito por la Constitución como uno de los aspectos esenciales de la libertad de enseñanza, razones por las que la norma debió ser declarada inconstitucional. Sin embargo, la STC 14.06.04 admitió la constitucionalidad de los consejos escolares de existencia obligatoria, para lo cual se basó en una argumentación que no resulta convincente y que atiende tanto a la composición del consejo como a sus funciones.

El consejo escolar, recordémoslo, se integra con el director del establecimiento, que lo preside, por el sostenedor o su representante, por un docente elegido por los profesores, por el presidente del centro de padres y apoderados, y también por el presidente del centro de alumnos en caso que se imparta enseñanza media. A juicio del Tribunal, en el consejo de cada establecimiento la mayoría de sus miembros son de elección del





sostenedor, quien es el beneficiario directo de la libertad de enseñanza, lo que muestra en la ley una actitud de respeto a sus derechos, y los otros dos –el presidente del centro de padres y apoderados, y el presidente del centro de alumnos si lo hubiere–, “son representantes de personas fundamentales en todo el proceso educacional, pues no hay nadie más interesado, en lo inmediato, que los propios padres de los alumnos y los educandos mismos en que el proyecto educativo diseñado funcione en forma eficiente y adecuada” (considerando 56°).

Encuentro en exceso optimista, e incluso algunos la califican de ingenua, la confianza que tiene la sentencia en que el director de la escuela o colegio, y sobre todo el representante de los profesores, puedan ser considerados de elección del sostenedor del establecimiento, ya que nadie ignora las dificultades actualmente existentes para remover al profesorado. No debe excluirse, entonces, la posibilidad que el consejo escolar tenga una mayoría contraria a la del sostenedor del establecimiento, mayoría que podría estar conformada por los representantes del profesorado, de los padres y de los alumnos de enseñanza media. Compadezco, en verdad, al sostenedor de un colegio en tal situación y no creo que inserto en ella sienta garantizada su libertad de enseñanza.

No obstante lo dicho, la razón que más toma en cuenta la STC 14.06.04 para aceptar los consejos escolares, es la índole de sus funciones. Estas, lo recuerda el considerando 57°, “se reducen, en lo sustancial, por una parte, **a ser solamente informados** y, por la otra, **a ser meramente consultados** sobre algunos aspectos básicos relativos al funcionamiento de los establecimientos escolares”, salvo que el sostenedor decidiera darle carácter resolutorio, decisión que puede revocar al inicio de cada año escolar. Para el Tribunal Constitucional aquí radica la clave de la cuestión, “pues –leemos en el considerando 59°– si el proyecto de ley, por ejemplo, hubiese impuesto la creación de este Consejo Escolar en los establecimientos educacionales subvencionados con facultades resolutorias, sin mediar la voluntad del sostenedor, naturalmente la situación sería distinta de la que ahora se examina, pues la norma generaría un eventual vicio de inconstitucionalidad, ya que estaría afectando el derecho de organizar su establecimiento, cual es uno de los contenidos de la libertad de enseñanza asegurada por el artículo 19 N° 11 de la Constitución, con solo las limitaciones indicadas en ese precepto”.

Discrepo de este punto de vista y me inclino por una interpretación más amplia de lo que significa la libertad de organizar un establecimiento educativo. Esta libertad, conforme a lo dicho en el considerando 10° de la STC 14.06.04 que antes he comentado y elogiado, asegura al fundador y a sus sucesores, la facultad de determinar “las características del establecimiento”, el “régimen de dirección, administración



y responsabilidad”, respetando y protegiendo “la plena autonomía, garantizada por la Constitución a favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo”. A la luz de este significado de la libertad de enseñanza, que se ajusta a los principios inspiradores de la Constitución, no debió admitirse la obligación de introducir en cada establecimiento educativo particular subvencionado, ni siquiera con carácter meramente informativo y consultivo, los consejos escolares, pues la existencia de estos puede ser estimada perjudicial o inconveniente por el sostenedor del colegio para el logro de su proyecto educativo y tal posición merece ser respetada por el legislador.

c) Condiciones obligatorias a seguir por todo establecimiento de educación básica y media en la selección de su alumnado

Otra de las inconstitucionalidades rechazadas en la STC 14.06.04 es la que se refiere a la regulación, con alcance general para todo establecimiento educativo, de los procesos de selección de sus alumnos, regulación contenida en el artículo 9 bis que el proyecto introdujo a la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Aunque la norma impugnada, por su texto y por su ubicación en el título preliminar de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, es de aplicación general, la sentencia justifica su constitucionalidad únicamente en relación con la enseñanza básica y media.

La STC 14.06.04 acepta la constitucionalidad del nuevo artículo de la Ley N° 18.962, en atención a que las exigencias del mismo “se insertan en lo preceptuado en el inciso quinto del número 11 del artículo 19 de la Constitución, porque a través de normas legales objetivas y de general aplicación, es decir, iguales y no discriminatorias, se fijan los requisitos mínimos exigibles en los procesos de selección de alumnos de los niveles de instrucción básico y medio, enfatizando que han de ser ecuánimes y transparentes, debiendo además respetarse la dignidad de los sujetos involucrados, de conformidad con lo asegurado en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales respectivos” (considerando 69°). Tiene, también, en cuenta la sentencia, la circunstancia de que lo que se exige a los establecimientos en el proceso de selección es que proporcione a los postulantes un conjunto de antecedentes e informaciones razonables para el logro de la transparencia en el proceso de selección del alumnado.

El razonamiento del Tribunal Constitucional, en mi parecer, deja abiertas algunas interrogantes en torno a la forma como los establecimientos



educacionales podrán actuar en la selección de sus alumnos. La necesidad de informar acerca del número de vacantes, plazo de postulación, requisitos de los postulantes, pruebas a realizar, monto y pago de la postulación, son obligaciones razonables que indudablemente no atentan contra la libertad de enseñanza. La duda surge, sin embargo, respecto a otras exigencias establecidas en la ley para los procesos de selección de alumnos, cuales son que los procesos de selección de alumnos deben ser objetivos y que han de existir criterios generales de selección, las que pudieran entenderse por algunos en sentido restrictivo a la libertad de enseñanza.

Ocurre, en efecto, que en virtud del ideario educativo que inspira la creación y funcionamiento de un centro educativo, este quizá exija ciertos requisitos en los alumnos o en sus padres, que pudieran ser entendidos como no objetivos y rechazados como contrarios a la ley. Pienso, sobre todo, en colegios religiosos. Para evitar futuros conflictos en la interpretación y aplicación de la ley, la sentencia debió haber sido más explícita y señalar que no cabe entenderla en un sentido restrictivo de la libertad de los establecimientos educativos para seleccionar su alumnado conforme al ideario que los inspira.

#### d) Atribuciones mínimas de los directores de todo establecimiento educativo

La última inconstitucionalidad que rechazaría el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de junio de 2004 es la relativa a las atribuciones mínimas de los directores de colegios en el ámbito pedagógico, contemplada en un nuevo artículo –7° bis– que se añadió al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que no es otro que el Estatuto de los Profesionales de la Educación.

La norma objetada, en verdad, por su índole general y por el carácter tan obvio de las atribuciones que otorga a los directores de establecimientos educativos –formular, seguir y evaluar las metas y objetivos del establecimiento, sus planes y programas de estudio; organizar y orientar el trabajo técnico-pedagógico y adoptar las medidas para que los padres y apoderados reciban información sobre el progreso de sus hijos, por señalar las principales– con razón, fue declarada constitucional. Tales atribuciones –leemos en el considerando 74°– “se constata que todas ellas son, esencialmente, de naturaleza técnica o, por excepción, orientadas a mantener informados a los padres y apoderados acerca del funcionamiento del establecimiento y del progreso en la enseñanza de sus pupilos”.



No obstante la aceptación de la norma impugnada, la STC 14.06.04 tuvo cuidado en precisar “Que el ejercicio de las atribuciones pedagógicas [de los directores de colegios] tiene que ser entendido, naturalmente, dentro del marco constitucional de la libertad de enseñanza, siendo aplicables, por ende, los principios y normas de la Carta Fundamental que aseguran a cada establecimiento de instrucción la prosecución libre tanto de su proyecto educativo como del ideario que busca cumplir con él. Consecuentemente –añade la sentencia–, dicho establecimiento conserva inalterada su facultad esencial de organizarse con plena autonomía, incluyendo el nombramiento, control y reemplazo de su Director, en cuanto sea procedente. Entender en otro sentido la norma citada del proyecto sería, por consiguiente, contrario a la Constitución” (considerando 76°).

La declaración de constitucionalidad de un precepto legal en el entendido que significa o tiene el alcance que indica el Tribunal Constitucional y no otro, es una técnica utilizada en diversos países y que en Chile también se ha empleado para salvar la constitucionalidad de más de una norma. Es lo que ahora ha hecho nuestro Tribunal con el nuevo artículo 7° bis del Estatuto de los Profesionales de la Educación. El problema de la interpretación conforme a la Constitución es que debe ir acompañada de algún medio que asegure la aplicación del precepto declarado constitucional únicamente en el sentido que le dio el Tribunal Constitucional al admitir su constitucionalidad. En Chile no existe tal medio, por lo que bien pudiera ocurrir que en el futuro algún órgano del Estado entendiera las atribuciones pedagógicas de los directores de colegios con un alcance más amplio que el que le diera la STC en el considerando 76°; en tal situación, resultaría agraviada la libertad de enseñanza de los sostenedores del establecimiento y burlada la sentencia del Tribunal Constitucional.

#### VIII. INCONSTITUCIONALIDADES ACEPTADAS EN LA STC 14.06.04

Señalé anteriormente que el Tribunal Constitucional declaró contrarias a la Constitución dos normas contenidas en el proyecto de ley impugnado por los diputados; una de ellas se refería a un problema de inadecuación de la ley prevista en la Constitución para regular una materia, y la otra, planteaba un problema mucho más interesante al limitar las decisiones de los establecimientos educativos en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas por los padres o apoderados de sus alumnos.

a) Regulación en ley ordinaria de materias propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza

La STC 14.06.04 declaró inconstitucional una disposición legal incorporada al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, que añadía una nueva letra al artículo 6° de dicho cuerpo legal. En ella, se regulaba el proceso de selección de alumnos de los establecimientos subvencionados en forma casi idéntica a la que con carácter general para todo establecimiento dispone el artículo 9° bis de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, introducido también en el proyecto de ley impugnado por la minoría de los diputados, y que, como hemos visto anteriormente en el N° 7, letra c) de este comentario, fue declarado conforme a la Constitución.

Existía, sin embargo, una diferencia clave entre el artículo 9° bis de la Ley N° 18.962, y la letra d) bis añadida al artículo 6° del DFL N° 2, de 1998; el primero fue aprobado mediante una disposición de ley orgánica constitucional, y el segundo mediante una norma de ley ordinaria o común. La vulneración, pues, de la competencia reservada por la Carta Fundamental a una ley orgánica constitucional, y no el fondo de la disposición, fue la razón por la que la STC 14.06.04 declaró inconstitucional la letra d) bis añadida al artículo 6° del DFL N° 2, de 1998, sobre Subvenciones. Lo dijo de forma explícita el considerando 79° de la sentencia:

“Que confrontado el texto de la disposición del proyecto cuyo valor constitucional ha sido objetado, por un lado, con lo previsto en la Carta Fundamental, a propósito de la competencia reservada a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, de otro, fluye con entera claridad que esa disposición regula materias propias de la Ley Orgánica citada. De lo anterior resulta, con nitidez, que el precepto del proyecto es contrario a lo ordenado en el artículo 19 N° 11 inciso final del Código Político, por cuanto está entregando, mediante una ley común, la regulación de una materia que es propia de una Ley Orgánica Constitucional”.

La declaración de inconstitucionalidad, motivada como se aprecia por un vicio de forma, no tiene sin embargo consecuencia práctica alguna porque la disposición era innecesaria. Ella solo reiteraba, en una norma particular aplicable solo a los establecimientos subvencionados, lo que establece con carácter general, para todo establecimiento educativo, el artículo 9° bis de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, de modo que las escuelas y colegios subvencionados han quedado también obligados a respetar las exigencias que allí se establecen para el proceso de

selección de alumnos.

#### b) Exclusión del no pago de aranceles como causa de cancelación de la matrícula

Más importante, por la materia a que se refiere y por su proyección, es la segunda declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 14.06.04. Ella afectó a otra disposición añadida al DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos –el nuevo inciso cuarto a la letra e) del artículo 6°–, que impedía a los fundadores o sostenederos de establecimientos educativos subvencionados invocar el no pago de los compromisos económicos contraídos por el padre o apoderado del alumno como causal para no renovar su matrícula, salvo en el caso de existir deuda pendiente al momento de la renovación de la matrícula. En otras palabras, el no pago oportuno durante el año escolar de la matrícula y derechos de escolaridad que en determinadas circunstancias los establecimientos subvencionados pueden cobrar, no traía consecuencia alguna para la renovación del contrato de matrícula si a final de año se pagaba lo adeudado.

Aunque los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los diputados requirentes fueron varios –libertad de enseñanza, igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas, libertad de contratación y derecho de propiedad–, la sentencia admitió solo el primero y estimó innecesario pronunciarse sobre el resto (considerando 83°), doctrina esta que no siempre se ha seguido por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la fundamentación contenida en la STC 14.06.04 para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto, letra e), del artículo 6° del DFL N° 2, de 1998, de Educación, es del máximo interés y se desarrolla en los considerandos 83°, 84° y 85°, a los que me refiero a continuación.

El Tribunal constata, primeramente, que “la norma impugnada [...] produce una grave alteración en el sistema de prestaciones entre las partes de la respectiva relación jurídica, lo cual puede acarrear graves consecuencias”. Tal ocurre, porque “los fundadores o sostenedores de los establecimientos afectados por el respectivo no pago no podrán postergar las obligaciones que exige su funcionamiento, dado que siguen compelidos a pagar sus compromisos contraídos, pero sin que les sea permitido obtener la solución de lo que se les debe hasta el inicio del año escolar siguiente” (considerando 83°). Esta alteración en el equilibrio

de las prestaciones de un contrato, que afecta la facultad constitucionalmente garantizada a los fundadores o sostenederos de un establecimiento educativo de “mantenerlo”, era permitida “incondicionalmente” por el legislador, lo que la sentencia rechaza tajantemente: “Semejante desequilibrio en el cumplimiento de las prestaciones de las partes involucradas resulta definitivamente inaceptable, porque la norma proyectada se erige en un aliciente a la morosidad y puede conducir a la generalización de esta conducta, la cual traería necesariamente, como consecuencia, la imposibilidad de que los fundadores o sostenedores puedan seguir manteniendo su respectiva entidad educativa”.

A continuación, la sentencia señala en el considerando 84° que el aporte estatal no es suficiente para el financiamiento de los establecimientos educacionales subvencionados, por lo que se les faculta a cobrar matrícula a sus alumnos y, en ciertas circunstancias, derechos de escolaridad a los padres o apoderados. De ello resulta, que admitir la postergación durante un período escolar de las obligaciones que pesan sobre padres y apoderados, atenta contra el sistema existente, “pues se desconoce la **base real** sobre la cual se halla estructurado, todo lo cual significa, en último término, que se está colocando en grave riesgo de subsistencia a los establecimientos educacionales subvencionados”. Más aún, la sentencia recalca que el Estado no puede invocar la subvención para introducir gravámenes que dificulten la libertad de enseñanza. Dice al respecto el Tribunal Constitucional que “el carácter subvencionado de un establecimiento educacional no permite a los órganos estatales, el legislador incluido, aducir el otorgamiento de tal beneficio para cargar sobre quienes los reciben el cumplimiento de condiciones, prohibiciones o requisitos que les impidan, o tornen muy difícil o gravoso el ejercicio de un derechos constitucionalmente asegurado”.

Basado en las consideraciones expuestas en los considerandos 83° y 84°, a los que acabo de referirme, y también a lo que indicara en el considerando 10°, que analicé en su momento, la STC 14.06.04 llega “a la inevitable conclusión que el precepto impugnado vulnera lo prescrito en el artículo 19 N° 11 de la Carta Fundamental, pues impide o puede impedir que entidades educacionales subvencionadas, sean personas naturales o jurídicas, ejerzan el legítimo derecho de **organizar y mantener** establecimientos educacionales en el contexto que se les asegura en la preceptiva constitucional indicada y, por ende, procede declarar su inconstitucionalidad” (considerando 85°).

Coincido, sin reserva alguna, con el razonamiento del Tribunal Constitucional, el cual sienta una doctrina que se proyecta mucho más allá del específico problema sometido a su decisión y que afectaba a la

libertad de enseñanza. Esta, indudablemente, resulta vulnerada por el legislador cuando introduce en la ley una disposición que pone en riesgo la facultad de mantener establecimientos educativos, que es una facultad garantizada de modo explícito en la Constitución como aspecto esencial de la libertad de enseñanza, sin que puede invocarse como justificación para el actuar del legislador la circunstancia de tratarse de establecimientos subvencionados, pues también a sus fundadores o sostenedores la Carta Fundamental les reconoce libertad de enseñanza.

Pero, y esto confiere más valor a la STC 14.06.04, en ella se contiene una doctrina aplicable por igual a toda legislación que altere de modo inequitativo una relación jurídica bilateral. Si una regulación legal discrimina en contra de una de las partes en forma tal que le impone una obligación o carga que representa una condición, prohibición o requisito que impide, o al menos torna muy difícil u oneroso el ejercicio de un derecho garantizado en la Carta Fundamental, tal regulación es inconstitucional. Esta es la doctrina que el Tribunal Constitucional ha enunciado y que representa una de las aplicaciones más brillantes de la garantía contenida en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política, que el Tribunal cita en los vistos de su sentencia, y que protege los derechos en su esencia y en su libre ejercicio.

## IX. LA ACREDITACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La otra sentencia notable del Tribunal Constitucional sobre libertad de enseñanza es una de las dos sentencias dictadas el 18 de octubre de 2004, la que acogió el requerimiento presentado por la cuarta parte de diputados en ejercicio contra el proyecto de ley que modificaba la Ley de Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales, entre los que se encontraba el Estatuto Docente, fallo que citaré como STC 18.10.04, rol 423.

La STC 18.10.04, rol 423, mucho más breve que la de 14.06.04, es una de las más importantes dictadas en 2004 por el Tribunal Constitucional. Versa sobre la acreditación obligatoria de las personas que fueren a ser nombradas directores de colegios municipales, pero su doctrina trasciende, y mucho, del problema resuelto. Conviene prestarle atención.

### a) Titularidad de derechos educativos

La disposición legal impugnada por los diputados requirentes era una modificación al Estatuto Docente, Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de



1997, del Ministerio de Educación, que imponía a los establecimientos educacionales municipales la obligación de nombrar directores solo a aquellos profesionales acreditados en la forma que se establecía en el proyecto de ley objetado en su constitucionalidad por la minoría de los diputados. El primer problema a resolver, por consiguiente, fue si la libertad de enseñanza garantizada en el N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política se extendía a las municipalidades y a sus establecimientos educativos.

La STC 18.10.04, rol 423, respondió afirmativamente. Y lo hizo basado en la letra de la disposición constitucional en juego que asegura la libertad de enseñanza a toda persona, sin excepción alguna, pero también con fundamento en la doctrina contenida en el considerando 10° de la STC 14.06.04, en que concluyó que eran titulares del derecho “todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados”, sin añadir consideraciones adicionales.

Indiqué anteriormente, en el N° 3, letra d), de este comentario, que los sujetos públicos titulares de la libertad de enseñanza, a mi juicio, lo son solo los establecimientos educativos que están configurados como personas jurídicas dotadas de autonomía, o bien, los que son de propiedad de corporaciones o instituciones autónomas. Este último es, precisamente, el caso de las municipalidades, definidas en el artículo 107 de la Carta Fundamental como “corporaciones autónomas de derecho público”. Conuerdo, pues, con lo resuelto en la STC 18.10.04, rol 423, al extender la libertad de enseñanza a los establecimientos educativos municipales, ya que tal libertad es una manifiestación de la autonomía de que gozan las municipalidades frente a la Administración Central del Estado.

#### b) Legalidad de la acreditación

Una de las razones que la STC 18.10.04, rol 423, tuvo en cuenta para resolver que no se ajustaba a la Constitución la obligación impuesta a las municipalidades de que los directores de colegios municipales estuviesen acreditados, fue porque el proyecto concebía la acreditación como un proceso de evaluación de estándares determinado por el Ministerio de Educación y no por la ley.

A juicio del Tribunal Constitucional, la remisión, en términos amplios, a un decreto supremo de los elementos que configuraban la acreditación obligatoria de directores de colegios municipales, sin precisar en la ley “los métodos confiables que resulta indispensable aplicar para la medi-

ción objetiva del cumplimiento de aquellos estándares, la transparencia, el control y otros conceptos, básicos, generales y configurativos del régimen de acreditación que se proyecta imponer”, resultaba inconstitucional (considerando 12°).

El vicio de inconstitucionalidad se producía, entonces, por vulneración del principio de reserva legal aplicable al ejercicio de la libertad de enseñanza, que emana de los artículos 1°, inciso cuarto, oración final; 6°; 7°, y 19 N°s 11 y 26, de la Constitución Política. “La libertad de enseñanza –afirmó el Tribunal Constitucional– solo puede ser regulada por la ley. Esta, en consecuencia, tiene que contemplar los elementos normativos suficientes, en contenido y precisión, que respeten el principio de reserva legal, dejando a la potestad reglamentaria el desarrollo, pormenorizado y adjetivo, de la legislación que se trata de ejecutar” (considerando 13°).

La doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional en torno a la legalidad de los procesos de acreditación, con la que concuerdo plenamente, debe proyectarse a cualquier proceso de acreditación. Este es un punto que conviene tener presente de modo especial en la actualidad, cuando se tramita en el Congreso Nacional el proyecto de ley sobre acreditación universitaria en sus vertientes de acreditación institucional y acreditación de programas específicos.

### c) Improcedencia de delegar facultades legislativas en materia de acreditación

Otra cuestión importante resuelta en la STC 18.10.04, rol 423, fue la improcedencia de la delegación de facultades legislativas a favor del Presidente de la República contenida en el artículo 11 del proyecto de ley impugnado por los diputados, en virtud de la cual se autorizaba al Jefe de Estado para regular mediante un decreto con fuerza de ley algunos aspectos del proceso de acreditación. Tal delegación fue también estimada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

La inconstitucionalidad de los artículos en que se establecía la acreditación de los directores de colegios municipales, acarreaba necesariamente la de la norma conexas que delegaba facultades legislativas al Presidente de la República para regular algunos aspectos de dicho proceso, pues el precepto que contenía la delegación de facultades se encontraba tan ligado a aquellos que por sí solo carecía de sentido y resultaba inoperante. Esta, como lo recuerda el considerando 19° de la STC 18.10.04, rol 423, corresponde a una doctrina que el Tribunal ha

aplicado con anterioridad y que ahora reitera.

Pero, además, y esto es más importante en la sentencia en estudio, el Tribunal Constitucional entró a analizar si las materias sobre las cuales recaía la delegación de facultades legislativas quedaban o no comprendidas en el marco de las garantías constitucionales, pues si ello ocurría, conforme al artículo 61 de la Constitución Política la delegación resultaba improcedente. La STC 18.10.04, rol 423, estimó que tratándose de materias que incidían en la libertad de enseñanza, la que incluye el derecho a organizar los establecimientos educativos, la delegación no procedía.

#### d) Acreditación y libertad de enseñanza

Un último aspecto y del máximo interés abordado en la sentencia del Tribunal Constitucional es el relativo a la compatibilidad de los procesos de acreditación, considerados en sí mismos, con la libertad de enseñanza. El fallo admite la constitucionalidad de los procesos de acreditación únicamente si las disposiciones legales que lo establecen y regulan de modo suficiente, lo hacen respetando el contenido de la libertad de enseñanza. Y esto tampoco ocurría en el proyecto de ley impugnado por los diputados.

En el análisis de la libertad de enseñanza, uno de cuyos contenidos específicos es la organización de los establecimientos educativos, la STC 18.10.04, rol 423, cita en su considerando 6° un pasaje de la STC 14.06.04, aquel en que el Tribunal afirma que son aplicables “los principios y normas de la Carta Fundamental que aseguran a cada establecimiento de instrucción la prosecución libre tanto de su proyecto educativo como del ideario que busca cumplir con él. Consecuentemente –añade la sentencia–, dicho establecimiento conserva inalterada su facultad esencial de organizarse con plena autonomía, incluyendo el nombramiento, control y reemplazo de su Director, en cuanto sea procedente”.

De lo dicho se desprende que las disposiciones del proyecto de ley impugnado que restringían la contratación de directores de establecimientos municipales de educación, solo a quienes estuviesen acreditados en el proceso de evaluación que dependía del Ministerio de Educación, resultaba inconstitucional a la luz de lo dispuesto en los N°s 11 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Las normas del proyecto de ley objetadas –leemos en el considerando 8° de la STC 18.10.04, rol 423– “pugnan sustantivamente con el derecho reconocido a los esta-

blecimientos municipales de enseñanza, porque les exigen someterse al proceso de acreditación, imperativo cuyo acatamiento impide, en la forma concebida en el proyecto, elegir y designar a quienes se consideren profesionales idóneos para servir a la dirección de esos establecimientos, aunque no se hayan sometido al proceso referido”.

La sentencia no excluye, conviene advertirlo, que “la ley pueda establecer requisitos razonables para desempeñar el cargo de director [de un establecimiento educativo] destinados a asegurar en forma adecuada y pertinente, un eficiente y legítimo ejercicio de la libertad de enseñanza” (considerando 9°). Pero la potestad legislativa, como se recuerda en otros considerandos –14° y 15°–, no puede ejercitarse discrecionalmente, afectando los derechos en su esencia, “sino que, por el contrario y como lo declaran categórica y repetidamente los artículos 1° inciso cuarto, 5° inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución, esa potestad es la que se encuentra al servicio del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales, debiendo ser desempeñada en términos de respetarlos y promoverlos” (considerando 15°).

La doctrina desarrollada en la STC 18.10.04, rol 423, contiene, como puede apreciarse, jurisprudencia de gran valor que recuerda los límites a que está sujeta la potestad legislativa y que esta, siempre, debe respetar plenamente cuando dentro de la competencia que le asigna la Constitución, regula uno de los derechos o libertades fundamentales. Es un aspecto clave de todo Estado de Derecho que en Chile tiene el carácter de base de la institucionalidad.

## X. CONCLUSIONES

Las sentencias del Tribunal Constitucional de 14.06.04 y 18.10.04, rol 423, en conjunto, representan el desarrollo jurisprudencial más completo de los principios y normas constitucionales que inciden en la libertad de enseñanza. Hasta la fecha, el Tribunal no había tenido oportunidad de enfrentarse con problemas delicados relativos a su reconocimiento y protección, como tuvo que hacerlo en 2004 con el proyecto de ley que modificaba el Régimen de Jornada Escolar Completa y otros cuerpos legales.

Una y otra sentencia son notables y merecen destacarse por la vinculación que efectúan entre los principios inspiradores de la Constitución, tales como el principio de subsidiariedad y el Estado de Derecho, con una de las libertades que, en particular, reconoce, cual es la libertad de enseñanza. Es acertada también, en general, la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del contenido de la libertad de enseñanza,



de sus límites y de la intervención que corresponde al Estado para facilitar, a través del sistema de subvenciones, la satisfacción del derecho a la educación.

Gran interés revisten, igualmente, dos de las declaraciones de inconstitucionalidad contenidas en dichas sentencias. Una es la relativa a la disposición legal que alteraba el equilibrio de las prestaciones recíprocas entre los sostenedores de los establecimientos educacionales subvencionados y los padres o apoderados, en perjuicio de los primeros, que la STC 14.06.04, con razón, consideró que vulneraba la libertad de enseñanza al poner en riesgo la subsistencia del establecimiento educacional, y la otra es la que afectó al precepto que introducía la acreditación obligatoria de las personas capaces de ser nombradas directores de establecimientos educacionales municipales, declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 18.10.04, rol 423, que dio ocasión al Tribunal Constitucional para desarrollar una doctrina sobre la acreditación, su configuración y alcances, que debiera igualmente aplicarse para enjuiciar la constitucionalidad de los sistemas de acreditación que afecten a las universidades.

Coincido asimismo con la apreciación que hace el Tribunal Constitucional respecto a la admisibilidad de exigencias razonables e idóneas, establecidas por ley, destinadas a asegurar que la subvención estatal sea efectivamente destinada a satisfacer la gratuidad de un sistema de educación básica y media que la Constitución obliga al Estado a financiar. No comparto, sin embargo, la existencia obligatoria de consejos escolares, los cuales no resultan necesarios para asegurar el buen uso de las subvenciones y constituyen una vulneración clara de la facultad de organizar los establecimientos educacionales, que es uno de los aspectos esenciales de la libertad de enseñanza.





