



LIBERTAD Y DESARROLLO

SERIE INFORME **LEGISLATIVO**

Análisis jurisprudencial reciente
del derecho a la educación

Francisco López D.

SERIE
INFORME
LEGISLATIVO
ISSN 0717-1544

Octubre 2017

47

FRANCISCO LÓPEZ D.

es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master en Derecho (LLM) de la Universidad de Northwestern. Actualmente se desempeña como Coordinador del Programa Legislativo de LyD.

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO **05**

1. LABOR DE LOS JUECES
AL APLICAR LA LEY **06**

2. DERECHO A LA EDUCACIÓN **07**

3. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL
DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN **08**

4. CONCLUSIÓN **12**

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS **21**

3.1 Igualdad ante la ley 08
3.2 Debido proceso 10
3.3 Derecho de propiedad 11

Resumen Ejecutivo

El siguiente análisis busca realizar una revisión jurisprudencial de algunos de los fallos más recientes y relevantes en materia educacional. Al analizar los pronunciamientos es posible destacar que un número relevante de disputas que conocen las Cortes dicen relación con conflictos entre colegios y alumnos y/o apoderados, respecto de cuáles son las prerrogativas y herramientas que poseen los establecimientos, y de qué forma deben de utilizarse.

Dentro de las materias que se analizan es posible encontrar casos en que los establecimientos educacionales cancelan las matriculas de los alumnos por diversos motivos, entre los que destacan tomas ilegales, problemas conductuales, e incumplimientos de los reglamentos internos. Asimismo se revisarán controversias en las que se cuestiona la utilización de las facultades de administración con que cuentan los establecimientos educacionales.

El análisis se basa en la revisión de las garantías constitucionales que buscan ser restituidas con la presentación de recursos ante los tribunales de Justicia. La revisión alcanza fallos de Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

1. LABOR DE LOS JUECES AL APLICAR LA LEY

La labor de los jueces debe ser la de aplicar la Constitución y las demás normas que los legisladores establezcan para todos los casos concretos que se pongan en su conocimiento. Ciertamente esto no es una labor sencilla de mera aplicación de textos legales con situaciones concretas, sino que requiere una compleja labor de ponderación, estudio y razonamiento. La complejidad de dicha labor se ve aún más problematizada debido a la decreciente calidad de las leyes que se publican, las cuales además contienen una serie de principios y normas a las cuales se les debe dar una aplicación concreta que en muchos casos no se resuelven en la propia ley, por lo que la labor del juez es interpretar la norma a la luz de la Constitución y los demás cuerpos legales. Prueba clara de esto es la ley 20.940 que moderniza las relaciones laborales, más conocida como reforma laboral, que luego de ser revisada por el Tribunal Constitucional dejó una serie de materias incompletas que hacían necesaria una ley complementaria, situación que no ocurrió por lo que en la práctica dejó a discreción de la Dirección del Trabajo, pero en especial de Tribunales, la aplicación de lo resuelto en el sentido que la titularidad de la negociación colectiva recae en los trabajadores y no en los sindicatos.

Algunos autores señalan que al existir vacíos en las políticas públicas producto de la inactividad de los órganos colegisladores, son los jueces quienes deben pronunciarse. En relación a esto y a la sentencia rol 1710 del Tribunal Constitucional por la que se declaró inconstitucional algunos de los criterios que definen la tabla de factores por la cual se determinan los planes de las Isapres, Marisol Peña señaló que este caso sería, a su juicio, un claro ejemplo de inactividad de los colegisladores, con las consecuentes implicancias prácticas que tiene para las Cortes de Apelaciones el conocer anualmente miles de recursos relacionados con esta materia. Asimismo agregó que “hoy se puede hablar con propiedad de la inconstitucionalidad por omisión del

legislador, cuando el legislador no regula una materia que la constitución le ordena, cuando lo hace defectuosamente o cuando no contempla los recursos adecuados para que una institución pueda ser implementada¹”.

La labor de los jueces se ve acrecentada por la creciente tendencia de entender a la Constitución como una estructura de textura abierta, como señala Robert Alexy, y con una serie de conceptos jurídicos indeterminados que al igual que las leyes, los jueces deben llenar². Por lo que las constituciones en la práctica pueden transformarse en lo que los jueces dictaminen, tornándose en materias subjetivas. Sumado a lo anterior, y tal como expresa Eduardo Aldunate, la consagración constitucional de derechos sociales de prestación, sin contenidos específicos, con garantía de su entrega a un órgano jurisdiccional, lleva a una forma de gobierno al menos parcialmente aristocrático, dado que estos derechos o prestaciones se ven reconocidas luego de un pronunciamiento jurisdiccional, únicamente quienes acceden a las cortes, podrán ver resueltos sus requerimientos o necesidades³. En relación a este punto, la creciente tendencia del legislador de establecer derechos sin un claro correlato respecto de cómo se aplicará y a quién puede ser exigible, solo colabora a que sean los órganos jurisdiccionales quienes deban pronunciarse respecto de su aplicación.

Frente a lo anterior cabe destacar que la separación de funciones estatales, como señalan García y Verdugo en su libro *Activismo Judicial en Chile*⁴, supone un esquema respetuoso de la independencia judicial, que exige que los jueces sean también respetuosos de la voluntad democrática. Por ello, una decisión contraria a la adoptada por los tomadores de decisiones debe ser excepcional y altamente justificada, y dicha decisión no puede contrariar lo dispuesto por la Constitución o los representantes del pueblo mediante el derecho vigente.

¹ Marisol Peña Torres, Exposición Seminario: Estado de derecho: ¿viejo, nuevo, otro? presentación La Constitución y el Derecho ¿Límite o Punto de Partida?

² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

³ Eduardo Aldunate Lizana, “De los derechos sociales de prestación al gobierno aristocrático: una discusión sobre el concepto de derechos sociales y su exigibilidad ante los tribunales”. Universidad Diego Portales, Anuario de Derecho Público 2014.

⁴ José Francisco García, Sergio Verdugo, *Activismo Judicial en Chile; ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?* Ediciones LyD, septiembre 2013.

2. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Como sabemos, es el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución el que establece el derecho a la educación en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual no es nuevo, ya que diversos autores señalan que la Constitución de 1833 establecía este derecho, entregándole a los municipios, por cierto con las particularidades de la época, la obligación de promover la educación. Además se señalaba como un deber preferente del Estado el preocuparse de la educación pública, con algunas obligaciones concretas e incluso estableciendo la creación de algunos organismos públicos como la Superintendencia de Educación.

El derecho a la libertad de enseñanza está íntimamente ligado al derecho a la educación, y no solo se refiere al derecho que tiene toda persona a abrir y mantener un establecimiento educacional, bajo la mira de la "libertad de emprendimiento y negocio", sino que como alertara Harald Beyer es "el derecho a través de la enseñanza de manifestar libremente la religión o creencia que se profesa tanto colectiva como individualmente"⁵. Lo anterior no obsta a que legítimamente y, por cierto de manera necesaria, se establezcan una serie de requisitos y condiciones que deben de ser cumplidas por los colegios, o que como señala la Constitución no contraríen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, pero estas limitaciones no deben afectar la individualidad y esencia de cada proyecto educativo.

Es claro que la relación entre los distintos principios no siempre es de fácil ponderación, pero frente a esto, el propio Beyer señala que Chile ha aceptado y promovido la libertad de enseñanza con fondos públicos desde el siglo XIX⁶. Es parte de la riqueza de la nación y no ve razón fundamental para abandonar esta tradición. Es indudable que pueden existir tensiones entre este principio y el de no

discriminación, pero se pueden abordar. Lo relevante es encontrar el equilibrio correcto, y frente a esto los jueces tienen mucho que decir.

Esto indudablemente nos lleva a una discusión anterior, que es respecto a cuál es la concepción que se tiene del rol del Estado en la educación. Para ello es importante analizar lo que Carlos Peña en su publicación sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza⁷ señalara citando a Amy Gutmann, quien sostiene que hay dos tipos ideales de sistemas educativos. El primero lo denomina Estado Familia, en el cual el Estado es quien reclama para sí la autoridad educativa exclusiva como una forma de establecer armonía entre el bien social y el individual, es decir que es el Estado quien tiene el rol central y de discernimiento respecto de lo que es mejor para cada uno. El segundo ideal lo denomina el Estado de las Familias, en el cual la autoridad educativa radica ante todo en los padres, los cuales pueden organizar y escoger el tipo de educación que prefieren para sus hijos.

Frente a esta clasificación, la libertad de enseñanza pareciera coincidir con el Estado de las Familias, entendiendo este no solo como el núcleo familiar, sino como la comunidad educativa en la cual deben existir condiciones adecuadas, reglas claras, cumplimiento de la normativa y por cierto, un estricto apego a las garantías y libertades de todos los miembros de esta. Sin embargo, estos derechos no solo debemos entenderlos como aquellos que tienen los estudiantes o los padres y apoderados, sino también los que tienen los establecimientos para poder llevar adelante su proyecto y las herramientas que estos poseen frente a incumplimientos o problemas que surjan al interior de la comunidad.

⁵ Harald Beyer, <http://www.latercera.com/noticia/libertad-de-ensenanza-4/>

⁶ Id.

⁷ Carlos Peña González, "Derecho a la educación y libertad de enseñanza"; Estudios Públicos, 143 (invierno 2016).

3. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Al revisar la jurisprudencia de los últimos años, es posible encontrar que parte importante de los conflictos que deben de conocer las Cortes se refieren justamente a la disputa entre colegios y alumnos y apoderados respecto de cuáles son las prerrogativas que tiene cada uno, las herramientas que poseen los establecimientos y cuál es la forma en que deben de utilizarlas.

Esto se ve en los casos donde los establecimientos educacionales, cancelan las matriculas de los alumnos por diversos motivos, entre los que destacan tomas ilegales, problemas conductuales e incumplimientos de los reglamentos internos.

El análisis se realizará sobre la base de las garantías que buscan ser restituidas con los recursos presentados, centrándose en la igualdad ante la ley, el derecho al debido proceso y el derecho de propiedad.

3.1 Igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es uno de los principios más invocados por los recurrentes al momento de solicitar la intervención judicial, y de la misma forma, por los magistrados al momento de decidir sobre las causas que tienen en su conocimiento. Para entender cuál es la aplicación que la Corte Suprema ha dado sobre este principio de no discriminación, es interesante ver la sentencia de la Corte Suprema, rol 3279 de 2012, en la cual el máximo tribunal señaló que es necesario determinar "si realmente se está frente a una situación de discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, teniendo en consideración para ello que el principio de igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente diversas para aquellas que se hallen en situaciones diferentes".

Arturo Matte⁸, señala que la jurisprudencia determina dos maneras por las cuales podría verse afectada esta garantía, a la cual agregamos una tercera. La primera forma es por haberse sancionado solo a algunos de los estudiantes que participan de una acción que genere perjuicios al establecimiento o que infrinja la normativa, y no a todos los involucrados, por lo que se generaría una situación discriminatoria. Una segunda forma es cuando no se sigue el procedimiento sancionatorio establecido en el reglamento interno de los colegios, ni se ha cumplido con los principios básicos de un debido proceso, en circunstancias que a otros alumnos involucrados sí se les habría aplicado. Una tercera forma se produce cuando la aplicación de sanciones importa una negación injustificada de la igualdad de acceso a la educación, producto de la imposibilidad que un estudiante continúe siendo parte de un establecimiento educacional.

La supuesta discriminación producto de sanciones que se imponen solo a parte de los involucrados fue argumentada por la Corte de Apelaciones en la causa rol 5751 del 2006: "la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo N° 2 de la Carta Fundamental, que prohíbe establecer diferencias arbitrarias, desde el momento que únicamente a 27 estudiantes, entre centenares que, según concuerdan las partes, participaron en el movimiento al interior del Liceo N° 1 de Niñas, se las expulsa sin evidencia alguna en cuanto a la razón o motivo por el que ellas y no las demás -si es que alguna- debió soportar el rigor disciplinario". La fundamentación es cuestionable dado que deja sin efecto sanciones disciplinarias impuestas a estudiantes que cometieron graves faltas, bajo el argumento que no fueron sancionados todos los involucrados. No existen cuestionamientos a la legalidad en sí de la sanción impuesta, sino al hecho que no fueron víctimas de esta todos aquellos que fueron partícipes de la acción sancionada. Más allá de la dificultad que tiene, por lo general la persecución de este tipo de acciones debido al encapuchamiento o comportamiento en masa, es

⁸ Arturo Matte Izquierdo, "Recursos de protección y movilizaciones estudiantiles", *Sentencias Destacadas 2012*, Ediciones LyD.

cuestionable que sanciones que desde un punto de vista legal son correctas se dejen sin efecto por los motivos antes dichos.

Por el contrario, hay otros pronunciamientos que parecen ser más adecuados, ya que atienden al carácter individual de la sanción y respetan la autonomía de los establecimientos educacionales para ser administrados y llevar a cabo su propio proyecto educativo. Es así como en la causa 1554-2010 se desestimó por la Corte Suprema un recurso de protección que buscaba impedir una cancelación de matrícula de una estudiante que repite de curso, pese a que así lo establece el reglamento interno del establecimiento, basado en que en ocasiones anteriores a otros alumnos no se les habría cancelado la matrícula, pese a estar en la misma situación que la requirente. La tercera sala, de manera correcta, señaló que "...la decisión de excluir a la menor es aceptable desde la perspectiva de la garantía constitucional de la igualdad y no constituye una conducta arbitraria, entendida ésta como aquella motivada por el solo capricho de aquel a quien se imputa la vulneración del derecho." "Del mérito de los antecedentes presentados por las partes se desprende que la diferenciación efectuada por el colegio recurrido respecto de la alumna es objetiva -porque no es consecuencia de criterios sujetos a interpretación y porque nada indica un proceder selectivo tenido corrientemente como forma de desconocimiento- y desde este punto de vista es razonable o proporcional". Para luego concluir que "en la especie, se trata de una segregación a consecuencias de un acto debidamente acreditado, conocido por el apoderado y la alumna previamente, contemplado expresamente en la legislación así como en el reglamento interno del colegio".

El segundo grupo es el de aquellos a los que no se les habría aplicado el procedimiento sancionatorio según lo dispuesto en la propia reglamentación interna, a diferencia de otros alumnos a los cuales sí se les habría aplicado. Sobre este punto, la diferencia con la clasificación anterior y con la vulneración del debido proceso, que veremos luego, sería que si bien está íntimamente vinculada a una transgresión de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, sería sobre la base que dentro de esta vulneración habría una discriminación, dado que a algunos se les aplica el reglamento y a otros no. Sobre esto, destaca la sentencia de la Corte Suprema rol 3275 de 2012, según la cual "al haberse sancionado a las alumnas recurrentes sin seguirse una investigación interna que estableciera su exacta participación en los hechos y que según los propios dichos de la recurrida involucró en cada caso a un número mayor de estudiantes del Liceo, se conculcó el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, pues implica discriminarlas arbitrariamente respecto del resto de los alumnos, quienes

ante la atribución de una falta escolar sí gozan del ejercicio del derecho a un procedimiento que les asegura una notificación oportuna del cargo y la facultad de efectuar alegaciones y de presentar pruebas". Como señala Matte⁹, en este caso la vulneración a la igualdad ante la ley es accesoria y se configura por el hecho de no aplicar estas normas del debido proceso en la aplicación de sanciones, normas que sí son aplicadas a los demás alumnos frente a un proceso sancionatorio.

El tercer grupo de afectaciones al derecho de igualdad ante la ley dice relación con la exclusión de un estudiante de un establecimiento educacional y la consecuente imposibilidad que continúe siendo parte de esa institución. Este argumento se ve en reiterados votos de minoría del Ministro Brito, en donde en líneas generales, en los fallos numero 1084-09; 408-10; 1389-10; 9008-2010 y 7534-11, señala que "es un problema de igualdad de oportunidades porque, como se ha dicho, la decisión del educador impide que el estudiante conserve la calidad de integrante del establecimiento educacional y obtenga los beneficios educativos que su desarrollo requiere y que se espera sea completo, en circunstancias que estos son proporcionados a los demás alumnos". Estos recursos en su mayoría se refieren a incumplimientos de reglamentos internos, como quebrantamiento de normas de conducta, o bien conductas que vulneran normas de aplicación general tales como robo de teléfono celular.

Lo anterior es discutible debido a que el magistrado entrelaza una facultad privativa del establecimiento, cual es la aplicación de sanciones dentro del marco establecido para ello. Aquí no está en cuestionamiento que no se diese cumplimiento a un procedimiento sancionatorio interno, sino que se cuestiona la decisión a que llega la comunidad educativa luego de aplicarlo. Si bien hay casos en que la conclusión a la que llega el establecimiento parece ser discutible, en especial el del rol 7534-11 ya que se trata de un menor de 4 años, lo cierto es que si bien a los alumnos no se les permite continuar en un determinado colegio, su derecho a recibir educación y por consiguiente a estar en una igualdad frente a los demás estudiantes, no se ve vulnerado debido a la importante cantidad de alternativas académicas existentes. Mientras que los derechos del establecimiento para organizarse y administrar a la comunidad educativa sí podrían verse vulnerados debido a la imposición que le conllevaría el impedir aplicar su reglamento interno en razón de que al hacerlo vulnerarían la igualdad de oportunidades que deben de tener los alumnos. Es claro que si no existieran más alternativas, es decir otros establecimientos educacionales, la situación sería radicalmente distinta. La colisión de derechos entre el del establecimiento para organizarse y las facultades que le competen a sus propietarios o administradores y los

⁹ Arturo Matte Izquierdo, "Recursos de protección y movilizaciones estudiantiles"; Sentencias Destacadas 2012, Ediciones LyD.

distintos derechos de los alumnos es un tema de compleja determinación.

Destaca además en el voto de minoría la contraposición del interés superior del niño y el resguardo a los derechos de los colegios, ya que al exponer la aplicación de las potestades de estos como una vulneración de los derechos de los menores, dejaría sin margen a los colegios debido a que resulta evidente que la aplicación de medidas de orden o disciplinarias afectan de una u otra forma el interés de los menores. Es así como el voto argumenta que "...parece claro que la medida en cuestión no atiende al "interés superior del niño", pues es evidente que con la expulsión del colegio se ha buscado alejar al niño por quien se ha recurrido en vez de pretender una buena relación de este con los demás miembros de la comunidad. La medida es de carácter sancionatorio y no educativa, y muy probablemente ha de afectar su proceso formativo restándole posibilidades a resultados del cambio. No puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 3º de la Convención Sobre Derechos del Niño "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social -entre estas la recurrida-, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En los mismos fallos ya individualizados no se puede dejar de mencionar la incorporación de argumentos de carácter subjetivos que escapan a la materia en discusión, y que más bien buscan establecer criterios de índole moral individual a la argumentación, más que un razonamiento basado en las normas legales. Es así como el voto disidente señala que "como en toda actividad humana, en la educación la solidaridad también ha de ser tenida en cuenta, y recurrimos a este valor para interpretar la garantía de la igualdad, atendida su condición de valor moral inserta en los derechos. Desde su sentido no egoísta, esto es desde que los demás nos importan y que siempre han de integrar la comunidad, que optamos por desestimar la solución contractual y preferimos esta que implica entender que no han concurrido razones aceptables para separar al menor."

Es probable que al establecer una discusión respecto a la importancia de la solidaridad en nuestra sociedad, exista una gran cantidad de elementos comunes y puntos de encuentro, sin embargo es al menos cuestionable que este tipo de elementos se incorporen de manera inorgánica a través de pronunciamientos judiciales y no luego de un proceso de elaboración de política pública, en los espacios institucionalmente diseñados para eso.

3.2 Debido proceso

Una segunda garantía que suele ser invocada en la jurisprudencia revisada es el principio del debido proceso. Es así como suele establecerse que en materia educacional se está frente a una vulneración del debido proceso cuando el establecimiento educacional impone una sanción

disciplinaria sin apego al reglamento interno, o bien cuando habiéndose cumplido el reglamento, no se han respetado las etapas que los órganos jurisdiccionales consideran como mínimas de todo procedimiento sancionatorio.

Es indiscutido que cualquier procedimiento sancionatorio debe de cautelar las garantías mínimas de los afectados, es por esto que la Ley General de Educación exige que para obtener el reconocimiento oficial del Estado, los colegios deben de tener un Reglamento Interno que regule las relaciones entre este y los miembros de la comunidad escolar. El Reglamento debe de garantizar el justo procedimiento en el caso que se contemplen sanciones. Sin embargo, al ser el reglamento de una comunidad escolar debe entenderse que esta actúa como tal y no puede intentar un estándar asimilable a los de un órgano jurisdiccional. Esto es válido tanto para las instancias, pruebas, plazos y las sanciones.

Sin embargo, existen casos en que con el objeto de proteger determinadas garantías constitucionales, se le exige un estándar o nivel inalcanzable para los colegios, lo que en la práctica implica un detrimento de sus propios derechos y garantías. Es así como en el marco del recurso de protección rol 1867-2012, interpuesto por alumnas expulsadas de un establecimiento de Concepción por participar en la toma de este, el tribunal señaló que "los hechos que afectan a las menores no fueron explicitados formalmente a sus padres, de manera que les permitiera impugnarlos mediante un debido proceso al interior del Colegio, ofrecer prueba, rendirla, obtener respuesta a sus planteamientos y recurrir jerárquicamente de la determinación adoptada, elementos mínimos que en un plano de igualdad son esperables respecto de todo alumno". A la luz de lo resuelto por la Corte, parece excesivo el procedimiento que se impone al establecimiento, ya que pareciera que se le exigen niveles de investigación y formalismos propios de un órgano jurisdiccional, más que de una instancia investigativa al interior de un colegio.

Lo mismo ocurre con la decisión del recurso de protección rol 79.598-2016 del 9 de noviembre de 2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual un alumno habría sido sorprendido con un molino para moler marihuana en la sala del centro de alumnos, pero la expulsión determinada por el establecimiento, y que fue objeto de un recurso de protección, habría sido calificada de improcedente por la Corte, entre otras razones porque no se habría seguido un debido proceso puesto que, si bien está prohibido el consumo y distribución de drogas y sustancias ilícitas, o bien encontrarse bajo el efecto de estas, mas no la utilización de los aparatos mencionados y confección de cigarrillos de marihuana, por lo que la conducta que produjo la separación del menor del plantel educacional no estaría tipificada en el reglamento interno del establecimiento. Además, se le impidió al establecimiento justificar su decisión en que fuese un "hecho contrario a los principios,

valores y proyecto educativo del colegio, así como la doctrina de la Iglesia Católica”, y se cuestionó aspectos formales del documento de formulación de cargos tales como la utilización de determinado lenguaje o problemas en determinar cómo se contaron los plazos. Como se mencionó, es relevante que exista un nivel de investigación y procedimientos que garantice que todos los actores puedan hacer valer sus derechos, pero se debe de tener cuidado de no exigir de manera tácita un estándar excesivo, que no pueda ser cumplido por la mayoría de los establecimientos educacionales, en especial por aquellos que no tienen los recursos suficientes para contratar asesoría legal, incluso para temas rutinarios.

Un caso distinto es el que terminó con la sentencia 9875-2011 de la Corte Suprema, y que se originó por el recurso interpuesto por el padre de una menor de cuarto medio a la que se aplicó la medida de condicionalidad de la matrícula producto de agresiones realizadas, en conjunto con otras compañeras, a otra menor de quinto básico. En este caso el máximo Tribunal señaló que “la recurrida adoptó la decisión cuestionada dentro del ámbito de sus atribuciones y explicitando las motivaciones que la fundamentan, las que han resultado comprobadas en autos, teniendo además en consideración que la exacta y pormenorizada participación que le correspondió al adolescente a cuyo favor se recurre es irrelevante por cuanto es inequívoco que se trató de una situación que en su conjunto naturalmente fue capaz de ocasionar un menoscabo psicológico a un menor de doce años de edad”. Aquí la Corte exigió un nivel de detalle y participación de la menor en la acción que finalizó en sanciones, más acorde a lo que una instancia educacional puede lograr, y donde la convicción respecto de la exacta participación es de menor relevancia que lo que sería en una actuación de un tribunal.

3.3 Derecho de propiedad

En relación a la tercera garantía en análisis, la de vulneración del derecho de propiedad, Javier Couso ha destacado la proliferación del “uso de la garantía constitucional que cautela la propiedad privada para proteger derechos económicos, sociales o culturales que carecen de acceso directo al recurso de protección”. Así es posible identificar resoluciones judiciales que han invalidado decisiones de cancelación de matrículas de alumnos por parte de establecimientos educacionales, en razón a que los escolares desafectados tendrían un derecho de propiedad sobre las matrículas, en cuanto son alumnos regulares de los establecimientos y tendrían una expectativa de serlo durante todo el proceso de formación escolar. Es bastante cuestionable y compleja, ya que deja prácticamente sin margen de acción a los sostenedores.

Frente a esto parece acertado lo señalado por el Ministro Haroldo Brito en el fallo de minoría 1554-2010 ya señalado donde expresa que “la calidad de estudiante que adquiere

al ser matriculado en un establecimiento educacional no otorga al alumno un derecho de propiedad sobre la misma, por cuanto de dicha calidad o condición no deriva un derecho que los recurrentes hayan incorporado a su patrimonio y que imponga al colegio recurrido la exigencia de renovar la matrícula del estudiante. En efecto, el sistema de matrícula no produce un derecho incorporal de los alumnos a permanecer y continuar sus estudios en el establecimiento al que han ingresado”.

Por su parte, el fallo de la Corte Suprema en la causa rol 3262-2015, sobre un recurso de protección presentado por docentes de Punta Arenas, que debido a las paralizaciones realizadas por profesores durante 45 días, y que impidieron respetar el calendario de actividades docentes, fueron obligados a extender el calendario de actividades, debiendo recuperar clases durante enero en fechas que no estaban inicialmente estipuladas. Es así como los profesores alegando una afectación al derecho de propiedad que tendrían sobre sus feriados, solicitaron que se dejara sin efecto la referida ampliación del calendario, la cual si bien fue acogida en primera instancia, fue desestimada por la Corte Suprema por cuanto la actuación del requerido “... se encuentra respaldada por el deber de cada sostenedor de dar cabal cumplimiento a los planes y programas de estudio, a la calendarización del año escolar y a la evaluación y promoción de sus estudiantes”. En este caso, la Corte reivindica el derecho del sostenedor de cumplir con el programa previamente establecido, y que por razones ajenas a su control no pudo ser llevado a cabo, y que el derecho de propiedad supuestamente afectado, no habría sido vulnerado ya que con posterioridad al término de las actividades, podría ser ejercido el feriado legal.

4. CONCLUSIÓN

Al analizar la jurisprudencia reciente en materia educacional, es posible encontrar una serie de otras garantías constitucionales que en ocasiones son invocadas en recursos de protección; la muestra analizada permite tener un buen cuadro respecto de cómo la jurisprudencia en los recursos de protección se han ido pronunciando respecto de la protección a la igualdad, debido proceso y propiedad en relación a las materias de educación.

Actualmente es posible encontrar una importante incertidumbre entre sostenedores de colegios, motivada principalmente por las deficientes modificaciones regulatorias introducidas durante los últimos años, las cuales se espera se traduzcan en un incremento en la judicialización de las controversias. A esto debe agregarse la reciente puesta en marcha de la Superintendencia de Educación, que si bien tiene aspectos positivos, hay dudas respecto de sus facultades y normas aplicables que son un factor adicional de incertidumbre.

La judicialización de materias que parecieran ser resorte de la autoridad administrativa o legislativa, pero que de manera creciente son resueltas por los Tribunales de Justicia, puede llegar a desvirtuar las funciones que le corresponden a los distintos órganos del Estado y por consiguiente, afectar la debida separación de poderes y funciones. Por otra parte, es necesario reconocer la relevancia de la labor jurisdiccional de contener a los servicios públicos cuando de manera flagrante y abusiva, se extralimitan en sus funciones. Buenos ejemplos de la utilización abusiva de las facultades de la administración son las diversas circulares o reglamentos, de discutible constitucionalidad, emitidas por el Ejecutivo en las que prohíbe la exigencia de preparar clases, o la que restringe, para los establecimientos gratuitos, la utilización de textos escolares únicamente a aquellos que entregue el Ministerio. Sin duda, estas materias, y las deficiencias técnicas de las nuevas leyes educacionales incrementarán la judicialización en la relación entre sostenedores y el Estado.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en Tastets Torres Noelia y otros con Directora Liceo N°1, rol 5.751-2006.
- Fallo de la Corte Suprema en Coca Cespedes Daniela contra Sabat Pietracaprina Pedro-Andrade Jorquera Jaime, rol 3.279-2012.
- Fallo de la Corte Suprema en Raul Enrique Atala Mathieu, En rep. de su hija Valentina Atala Ravanal, contra Colegio Germania De Pto.Varas, rol 1.554-2010.
- Fallo de la Corte Suprema en Díaz Jeria Danae Anette contra Liceo A 44 Carmela Carvajal De Prat, rol 3.275-2012.
- Fallo de la Corte Suprema en Argel Montecino Byron contra Escuela Felmer Niklitschek Puerto Varas, rol 1.084-2009.
- Fallo de la Corte Suprema en María Dolores Andrade Andrade con Rectora Del Colegio Concepción Sede Linares, rol 408-2010.
- Fallo de la Corte Suprema en Mandel Ellwanger Alfredo contra Director Colegio Alemán De Temuco, rol 1.389-2010.
- Fallo de la Corte Suprema en Pizarro Gavilanes Nicolás Cristóbal contra Directora Liceo Confederación Suiza, rol 9.008-2010.
- Fallo de la Corte Suprema en Rojas Del Canto Marcelo Pablo contra Colegio San Ignacio Alonso De Ovalle, rol 7.534-2011.
- Corte de Apelaciones de Concepción, Loreto Isabel Muñoz Echeverría y otras, con Liceo B-33 Niñas de Concepción, rol 1.867-2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Retamal con Instituto de Humanidades Luis Campino, rol 79.598-2016.
- Fallo de la Corte Suprema en Bassaletti Bustos Edgardo Alejandro y de su hijo menor de edad contra Colegio de la Santísima Trinidad, rol 9.875-2011.
- Fallo de la Corte Suprema en Aguilera y otros contra Margarita Makuc S. Secretaria Reg. Ministerial de Educación y otro, rol 3662-2015.
- **José Ignacio Martínez Estay (2010)**. *“Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”*; Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, pp. 125 - 166. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.
- **Alexy, Robert**, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
- **Eduardo Aldunate Lizana (2014)**. *“De los derechos sociales de prestación al gobierno aristocrático: una discusión sobre el concepto de derechos sociales y su exigibilidad ante los tribunales”*. Universidad Diego Portales, Anuario de Derecho Público.
- **José Francisco García, Sergio Verdugo (2013)**. *Activismo Judicial en Chile; ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?* Ediciones LyD.
- **José Julio León (2014)**. *¿Judicialización de la educación superior?*; Calidad en la educación n°40.
- **Marisol Peña**, Exposición Seminario: Estado de derecho: ¿viejo, nuevo, otro? presentación La Constitución y el Derecho ¿Limite o Punto de Partida?
- **Harald Beyer**, <http://www.latercera.com/noticia/libertad-de-ensenanza-4/>
- **Carlos Peña González**, *“Derecho a la educación y libertad de enseñanza”*; Estudios Públicos, 143 (invierno 2016).
- **Arturo Matte Izquierdo**, *“Recursos de protección y movilizaciones estudiantiles”*, Sentencias Destacadas 2012, Ediciones LyD.

