



LIBERTAD DE ENSEÑANZA

SERIE INFORME
LEGISLATIVO **60**
ISSN 0717-1544

MARÍA TRINIDAD SCHLEYER G.

OCTUBRE 2020



MARÍA TRINIDAD SCHLEYER G.

**ABOGADA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. DESDE ENERO DE 2018
SE DESEMPEÑA COMO INVESTIGADORA DEL PROGRAMA LEGISLATIVO DE LYD.**

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO

05

I. INTRODUCCIÓN

06

II. ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA?

08

III. DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA:
¿SE CONTRAPONEN?

12

IV. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

16

V. CONCLUSIÓN

36

VI. BIBLIOGRAFÍA

38

VII. NOTAS AL PIE

41

RESUMEN EJECUTIVO

La presente Serie Informe Legislativa tiene por objeto entregar herramientas para comprender la importancia del reconocimiento de la libertad de enseñanza como derecho fundamental. Para ello se hace un análisis de esta libertad desde un punto de vista conceptual, poniendo énfasis en su relación con el derecho a la educación. Se hace un recorrido por la historia educacional chilena, analizando la evolución de su reconocimiento en nuestra legislación vinculado a las diferentes percepciones que de ella se tenían en cada época, llegando a las discusiones constitucionales que se han dado en torno a las últimas grandes leyes dictadas en materia educacional. Por último, se compara el reconocimiento a la libertad de enseñanza en nuestro ordenamiento jurídico actual con los tratados internacionales suscritos por Chile y con la legislación comparada, para concluir cuáles son los elementos fundamentales de ella que deben continuar siendo amparados en nuestra Constitución en cualquier escenario futuro.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las frases más emblemáticas del denominado "estallido social" chileno, del que ya ha pasado un año, fue "hasta que la dignidad se haga costumbre". La materialización de lo entendido por dignidad, sin embargo, dio para diversas interpretaciones, levantándose numerosas consignas y peticiones a la autoridad; una de ellas, y la más relevante para efectos de este documento, es la petición de una "educación gratuita y de calidad".

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, al referirse a la dignidad humana se alude a un "rango o categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a cualquier otra criatura o realidad. En otras palabras: la superioridad e importancia de que es merecedor el ser humano por el sólo hecho de ser tal"¹. La dignidad, así entendida, implica la necesidad de reconocer a la persona humana como un ser dotado de inteligencia, voluntad y libertad, siendo, en consecuencia, incompatible su instrumentalización, ya sea que provenga de otro individuo, de una organización o máxime del Estado.

Así también, requiere el respeto a su autonomía, esto es, la capacidad de decidir su propio actuar, tendiendo a su propia realización material y espiritual. Por último, que se reconozca que la persona ostenta la mayor jerarquía entre las diversas realidades jurídicas, de modo que el Estado, o sus intereses, no pueden en ningún caso ser considera-

dos superiores respecto a la persona o a los intereses que le son propios, "ni puede tener cabida en el campo del derecho ninguna actitud que, directa o indirectamente, implique conferir mayor valor a un individuo o grupos determinados, respecto de otros"². La dignidad de la persona, al vivir en sociedad, debe ser reconocida socialmente, siendo ésta la función más alta de los derechos fundamentales. En concreto, se trata de reconocimientos de la dignidad humana en las diversas áreas en las que se desarrolla. El derecho a la educación y la libertad de enseñanza, en consecuencia, son derivaciones de la dignidad de la persona, "esenciales para su crecimiento, desarrollo y desenvolvimiento en la sociedad"³.

Ambos derechos, aunque son dos caras de una misma moneda, desde las movilizaciones estudiantiles iniciadas en el año 2006, se han presentado como ideas contrapuestas por los distintos fines que se les han asociado. Por un lado, el derecho a la educación se ha ido enmarcando en las tendencias modernas, desde su poder igualador, como "...una prerrogativa de exigibilidad al Estado de 'prestaciones educativas' e igualitarias necesarias para que la persona pueda ser tal..."⁴. La libertad de enseñanza, por el otro lado, al vincularse a la posibilidad de las familias de elegir autónomamente la educación a ser recibida y a la posibilidad de ofrecer diversos servicios educativos, sería más bien un elemento diferenciador y un límite al poder que se pretende dar al

Estado en su función de prestador.

Nuestra historia educacional se vio marcada desde un inicio por una desconfianza respecto de las posibilidades educativas de los particulares, siendo el reconocimiento real de la libertad de enseñanza un triunfo más bien reciente, pero cuyos márgenes siguen siendo muy difusos en su interacción con el derecho a la educación, no encontrándose zanjada la discusión si uno de ellos debe primar sobre el otro de manera absoluta, o bien, es necesario hacerlos conjugarse caso a caso. Detrás de dicha discusión se encuentra una mucho más profunda: "la tensión de lo público y de lo privado en materia educacional, considerando la realidad de tratarse de derechos y libertades garantizadas a todas las personas, pero a la vez estableciéndose un específico deber del Estado en torno a la educación"⁵. Esto implica cuestionarse cómo se definen los actores del proceso, sus ámbitos de autonomía y qué atribuciones tiene el Estado a su respecto; si éste tiene o no el poder de establecer los parámetros exigibles del sistema educacional para considerar que satisface el derecho a educación de las personas, y si estos parámetros son lineamientos o imposiciones y si pueden ser compulsivamente demandados, o bien, si su exigibilidad es distinta si recae sobre establecimientos públicos o privados, o si son o no subsidiados por el Estado; así como también, si el financiamiento público a entidades privadas va aparejado a un catálogo valorístico⁶.

La definición de estas opciones cobra mayor relevancia en el contexto actual en el que las bases de nuestra institucionalidad están siendo cuestionadas. La respuesta política a las aspiraciones vociferadas en las calles fue un proceso constituyente para elaborar

una nueva Constitución, instrumento cuyo mayor valor se encuentra precisamente en la delimitación del poder del Estado frente a la persona humana. Con ello, los márgenes de acción del Estado serán redefinidos, siendo previsible que en la discusión educacional existan puntos álgidos de conflicto; ahora bien, es poco probable que se excluya deliberadamente un derecho que hoy se asegura a todas las personas y al que Chile está comprometido además a través de tratados internacionales. La forma en que se encuentra reconocida la libertad de enseñanza, sin embargo, es importante, pues mientras más claros sean los "...límites de lo que el poder social puede interferir en cumplimiento de su función organizadora..."⁷, mayor será el respeto a la dignidad humana.

En esta Serie Informe se aborda conceptualmente la libertad de enseñanza y su relación con el derecho a la educación. Se analiza la evolución del respeto a esta libertad a través de la historia educacional chilena, de la mano de las diferentes percepciones que de ella se tenían en cada época, llegando a las discusiones constitucionales que se han dado en torno a las últimas grandes leyes dictadas en materia educacional. Finalmente, se compara el reconocimiento a la libertad de enseñanza en nuestro ordenamiento jurídico actual con los tratados internacionales suscritos por Chile y la forma en que se encuentra recogida en la legislación comparada, para concluir cuáles serían los elementos fundamentales de ella que deberían continuar siendo amparados en nuestra Constitución en cualquier escenario futuro.

II. ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA?

“El precio de la libertad es su eterna vigilancia”, Thomas Jefferson.

Para que un Estado sea considerado democrático debe asegurar, promover y garantizar los derechos fundamentales de las personas, en cuanto expresiones de su dignidad. Estos derechos se levantan como un conjunto de facultades que concretan las exigencias de libertad, igualdad y seguridad. En especial, “...en el Estado Constitucional Democrático los derechos constitucionales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico”⁸.

La libertad de enseñanza, en este sentido, se erige como una protección frente al poder de la autoridad en esta actividad propia del ser humano: la transmisión de ideas -conocimientos y habilidades⁹- de un individuo a otro, la indicación de la ruta a seguir -de acuerdo a la raíz etimológica de enseñanza¹⁰- de los padres a sus hijos, del maestro a sus discípulos.

Ahora bien, no existe una forma unívoca de entender lo que implica este derecho, y bajo su denominación se han acogido diversas prerrogativas, desde el punto de vista de la persona considerada individualmente, desde las facultades de los padres en la educación de sus hijos y desde las organizaciones educativas.

1. Libertad de enseñanza entendida como el derecho a crear instituciones educativas

La Real Academia Española define la libertad de enseñanza como la “libertad que permite crear centros docentes y ejercer en ellos la actividad educativa conforme a su ideario”. El respeto por su contenido esencial implica que se garantice desde el Estado el respeto por su carácter propio y que se permita a quienes se encuentran detrás del proyecto educativo “...asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos y el nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa, pedagógica y del profesorado”¹¹. Su reconocimiento requiere que no se establezcan limitaciones absolutas o insalvables a su ejercicio, despojándolo de la debida protección¹².

La libertad de creación de centros de enseñanza está asociada estrechamente a la libertad de dirección, pues sin ella no se podría desarrollar el ideario educativo de sus impulsores, lo que desde el punto de vista pedagógico comprende la libertad de desarrollar la actividad en sí misma -impartir conocimientos-; el modo o la forma de enseñar, esto es, la libertad de elegir los métodos educativos¹³; elegir el sistema de enseñanza, entendido como el conjunto de reglas o principios que organizan los contenidos, objetivos, valores y métodos de enseñanza; la libertad de elección del material de apoyo que se requiere para la enseñanza, como los libros de texto; la li-

bertad de contar con instalaciones para poder impartir la enseñanza, como pueden ser el establecimiento educacional, los laboratorios, bibliotecas y canchas. Destaca, principalmente, el derecho a dar testimonio de los estudios realizados bajo su dirección "extendiendo diplomas, y (...) conferir grados que manifiesten la naturaleza, jerarquía y calidad de (la) enseñanza obtenida"¹⁴. Ahora bien, hay autores que diferencian la libertad de los establecimientos de asumir un proyecto educativo específico de la que recaería en los docentes al establecer sus propios métodos pedagógicos, vinculándose así con la libertad de enseñanza entendida como libertad de cátedra.

Por su parte, desde el punto de vista de la dirección administrativa, se encuentra el derecho a organizar los establecimientos, esto es, establecer sus finalidades y la forma de cumplirlas (que se desarrolla a través del ejercicio de las libertades de dirección desde el punto de vista pedagógico); la libertad de fijar quiénes serán los profesionales que desempeñarán sus funciones en el establecimiento; disponer la estructura u organización del establecimiento; determinar su régimen financiero; y generar las reglas internas de orden y disciplina¹⁵.

Esta libertad está íntimamente entrelazada a otros derechos: la igualdad ante la ley y a no ser discriminado arbitrariamente, la libertad de emprendimiento económico, la libertad de asociación, la libertad de con-

tratación y la no afectación de los derechos en su esencia. En concreto, deriva de la primacía de la persona frente al Estado y de su naturaleza social, en virtud de lo cual este último no puede anular al individuo ni siquiera a pretexto de alcanzar el bien común. De este modo, si los privados quieren y pueden desarrollar una actividad -en este caso, dentro del ámbito educacional- el Estado no sólo puede, sino que debe permitir su realización¹⁶.

Ahora bien, ello no significa que no puedan ser regulados por el Estado, aunque en consecuencia a estos postulados esta regulación debe ser mínima. La función del Estado debe ser de vigilancia más que de dirección. Es de "...gran importancia que se mantenga la idea de que al Ministerio le corresponde fijar objetivos o contenidos mínimos. Es un concepto importante, tanto para proteger la libertad de enseñanza (los contenidos deben ser suficientemente mínimos como para dar tiempo para enseñar otros) como para preservar la necesaria flexibilidad y adaptabilidad de la enseñanza a diferentes realidades."¹⁷ Ahora bien, para el profesor Alejandro Silva Bascuñán, la libertad de enseñanza no sólo implica un deber de abstención por parte del Estado, sino que requeriría de éste un rol activo: remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de la libertad y la realización de acciones concretas para favorecer las iniciativas de los particulares¹⁸.

2. Libertad de enseñanza entendida como libertad de cátedra

La libertad de cátedra se configura como otro elemento de la libertad de enseñanza. Es un derecho que se reconoce a todos los profesores, tanto de establecimientos públicos como privados, en cualquier nivel educativo, para orientar la enseñanza que imparten de acuerdo con sus principios, valores y criterios. Este es el sentido de la libertad de cátedra entendida como libertad "profesional", "...es decir, aquella relativa al profesor singular, que se enfrenta con poderes vinculados con el Estado o los administradores de las universidades y no a la autonomía institucional"¹⁹.

La extensión de la libertad de cátedra puede ser distinta de acuerdo al nivel educativo -siendo mayor en los niveles universitarios y menor en los niveles básicos- y de la clase de centro educativo de que se trate -se encuentra limitada por los derechos del titular del centro si éste es privado y configurado ideológicamente-^{20 21}.

La libertad de cátedra, sin embargo, no sólo es una derivación de la libertad de enseñanza, sino también de la libertad de expresión. Entendida desde este prisma sería el ejercicio de la libertad de expresión dentro de la facultad docente. Ahora bien, no se puede entender como una libertad de no enseñar o una libertad absoluta de enseñar, sino que es la libertad de expresión dentro del marco de la enseñanza, por lo que debe ser dentro

del programa de la asignatura impartida y con rigor científico²², teniendo como límites la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Del mismo modo, está vinculada a la libertad ideológica, a la autonomía universitaria y también a la libertad de trabajo.

Ahora bien, hay quienes van un paso más allá y hablan de la "libertad académica", la que se reconocería no sólo a los docentes, sino a todos los miembros de la comunidad académica, "...en forma individual o colectiva, para buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas, a través de la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación y/o la escritura..."²³. Esta libertad académica iría de la mano a la autonomía de las instituciones de educación superior.

3. Libertad de enseñanza entendida como el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos

La libertad de enseñanza se ha considerado también como una "proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones"²⁴. De este modo, para algunos implica el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, estando vinculada de este modo a la libertad de religión y de conciencia, pues la educación cumple la función de reproducir el modo de vida que

los padres estiman mejor para sus hijos. Entendida de este modo "...la libertad de enseñanza encuentra base además en la salvaguarda del pluralismo religioso y cultural"²⁵.

Los padres tienen el deber -y el derecho- de educar a sus hijos, pudiendo hacerlo personalmente o delegando parte de este deber en otros. Así, puede escoger los profesores para sus hijos o lo que es más común en la sociedad moderna, elegir los centros de enseñanza donde estos se desempeñan²⁶. Pero para poder hacer efectiva la facultad de elegir es necesario que se asegure también constitucionalmente una oferta educativa pluralista, pues si no existen varias opciones, no es posible elegir²⁷. De este modo implica la libertad de los padres a escoger para sus hijos escuelas distintas a las públicas, pero también que el Estado respete esta libertad dentro de la educación pública.

Sin embargo, no todos los autores entienden el derecho de los padres a elegir el establecimiento educacional en que se educarán sus hijos como un elemento de la libertad de enseñanza, sino que lo ven, más bien, como un contrapeso a ella vinculado al derecho de las personas a no sufrir injerencias arbitrarias en su vida familiar²⁸.

Según el profesor José Luisa Cea, el derecho de los padres a elegir el establecimiento educacional de sus hijos "...tiene como contrapartida el derecho de los establecimientos de no aceptar a quienes pretenden integrarse y que, además, se encuentra determinado por la capacidad económica de los padres..."²⁹. Así también lo sostuvo Enrique Evans, quien defendió el derecho de los padres de elegir el maestro de sus

hijos, dentro de las realidades materiales y de las opciones doctrinarias que le brindan la educación estatal y la privada. En el mismo sentido se pronunció Alejandro Silva Bascuñán: debido a circunstancias externas no siempre es posible ejercer el derecho a elegir el establecimiento de los hijos eficazmente, ya sea por falta de recursos económicos, por la existencia de un solo colegio en la localidad en la que se vive, por la ubicación geográfica del establecimiento preferido, entre otros; esto no atentaría, sin embargo, la esencia del derecho, pues "...todas las libertades siempre están sujetas a las posibilidades reales para su ejercicio"³¹.

III. DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA: ¿SE CONTRAPONEN?

La libertad de enseñanza y el derecho a la educación tienen una conexión estrecha derivada de la unidad de su objeto³², diciéndose incluso que se trata de dos caras de una misma moneda³³. La enseñanza es un medio para la educación, pero también es causa de educación, pues el aprendizaje que se deriva de la enseñanza es el elemento intelectual de la educación³⁴. Ambos derechos están vinculados íntimamente, representan un mismo valor y por lo tanto, deberían actuar en forma armoniosa³⁵; no obstante, a pesar de estar vinculadas son garantías diferentes e inconfundibles³⁶.

En el mundo educativo confluyen muchos intereses y derechos diversos: de los padres, de los alumnos, de los profesores, de los dueños de centros educativos, de los poderes públicos; los que se encuentran mutuamente limitados por los derechos de los demás sujetos³⁷. El ordenamiento jurídico, a este respecto, sirve como sistema de límites que permite armonizar los diferentes intereses por razones de bien común. De este modo, la coordinación que debe existir entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza impide que su alcance sea total y absoluto³⁸.

El derecho a ser educado debe conjugarse con el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, lo cual va de la mano de su derecho a escoger el establecimiento educacional para ellos, lo que a su vez se relaciona con el derecho de todas las per-

sonas a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. En su interacción no existe uno que prime sobre el otro, pues para satisfacerlos requieren de los demás.

El titular del derecho a la educación es la persona humana y su objetivo es obtener las herramientas necesarias para que ésta pueda alcanzar su más pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida; este derecho emana de la propia naturaleza de la persona. Los titulares del derecho a educar a sus hijos, por otro lado, son los padres en cuanto padres, y emana precisamente de ese vínculo de paternidad. La libertad de enseñanza, como vimos en el acápite anterior, es un derecho de los padres, de las instituciones de enseñanza y de los profesores; los primeros tienen el derecho a dar educación a sus hijos y exigir que nadie se inmiscuya en ello, orientándolos de acuerdo a sus convicciones. Las instituciones de enseñanza y los profesores no tienen un derecho propiamente tal, sino una libertad de acción para enseñar lo que quieren y cómo quieren -respetando los límites relacionados a la moralidad, buenas costumbres y seguridad nacional-, sin poder imponer a nadie lo que pretenden enseñar³⁹.

En la enseñanza particular prima el derecho de quien imparte la educación, sólo pudiendo el Estado imponer requisitos mínimos. Los padres, con su derecho preferente a educar a sus hijos, pueden buscar o crear instituciones que sean armónicas

a sus convicciones. Los profesores, por su parte, tienen libertad de cátedra, no obstante, ésta no puede chocar con el derecho de los padres o la política educativa del establecimiento; puede, sin embargo, encontrar un centro que sea acorde a sus convicciones pedagógicas. Su libertad de cátedra, en este sentido, está limitada por la libertad de enseñanza del sostenedor del centro educativo que lo ha contratado. En consecuencia, la solución a los conflictos que se producen entre los distintos derechos se encuentra en la pluralidad de los centros educacionales, junto a su autonomía⁴⁰.

Hay un tercer actor, sin embargo, que no se ha mencionado: el Estado. El derecho a la educación no sólo tiene un reconocimiento de carácter individual, sino también uno social, en el cual el agente activo es la comunidad encabezada por el Estado⁴¹. Hay autores que hablan del "derecho del Estado para educar a los ciudadanos", pudiendo exigir a los mismos un mínimo de instrucción necesario para el bien común. Ahora bien, aunque el Estado no es ni puede ser un sujeto de derechos, internacionalmente se le atribuyen obligaciones respecto al derecho a la educación, para garantizar el ejercicio del mismo (alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana), pudiendo encausarse en la capacitación de todas las personas para poder participar en una sociedad libre, comprensiva, tolerante, pacífica e integradora, como también en la entrega de herramientas para lograr una subsistencia digna⁴². El deber del Estado provendría de una relación de justicia social y distributiva, al estar al servicio de la persona humana.

En la educación impartida por el Estado, en

sus contenidos mínimos, primaría la voluntad soberana por sobre la de los educandos, padres y profesores; salvo en aspectos morales y religiosos que son estrictamente personales, en los que sólo puede elegir el educando o sus padres, teniendo el Estado el deber de facilitar esta enseñanza⁴³.

Ahora bien, en el derecho internacional de los derechos humanos pueden ser sujetos de obligaciones tanto los Estados como los particulares en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Esto, porque el individuo es el principal sujeto de todo desarrollo económico y social. Así, en determinados instrumentos se les establecen obligaciones relacionadas a atender su propia subsistencia en la medida de lo posible y de sus parientes⁴⁴. A partir de este razonamiento se ha desarrollado la tesis de la subsidiariedad, en virtud de la cual se podrían establecer tres niveles de obligaciones generados para la realización de los derechos⁴⁵:

- En un primer nivel son los mismos titulares de los derechos económicos, sociales y culturales los obligados a su realización, a través de la realización de acciones y la utilización de recursos a su alcance para satisfacer sus necesidades económicas y sociales. Esto lo pueden hacer individualmente o asociados con otros. Es el individuo el que debe velar por el ejercicio de sus libertades y utilizar su trabajo y recursos para vivir de forma digna, respetando el derecho de los demás. Al Estado, por su parte, le corresponde "...respetar los recursos que posee el individuo y la libertad de tomar las medidas necesarias -solo o en asociación con otros- para satisfacer sus propias necesidades, por lo que debe evitar adoptar medidas que

obstaculicen o impidan el ejercicio del derecho"⁴⁶.

- En su segundo nivel, el titular de los derechos no puede satisfacer sus necesidades por sus propios medios por la intervención de terceros que le impiden acceder a los bienes objetos del derecho. Un ejemplo de esto sería la adopción de prácticas contrarias a la competencia que restrinjan el derecho a la alimentación. Al Estado le corresponde en estos casos proteger a los titulares de los derechos de las acciones de terceros que limitan o restrinjan arbitrariamente sus derechos.

- En su tercer nivel, los titulares no pueden acceder a los bienes objeto de sus derechos por factores externos o por un entorno económico o de orden público desfavorable. Podría ser, por ejemplo, la pobreza, la enfermedad, los desastres naturales. El Estado en estos casos tiene la obligación de adoptar todas las medidas que permitan a las personas ejercer sus derechos (legislativas, administrativas y presupuestarias) y la provisión directa de los servicios a la población en forma exclusiva o por provisión mixta.

De este modo, el Estado tendría tres obligaciones respecto al derecho de educación: respeto, protección y cumplimiento. El primero exige que evite o se abstenga de adoptar medidas que impidan u obstaculicen el goce del derecho a la educación. Así, no puede cerrar por razones arbitrarias establecimientos educacionales privados o restringir arbitrariamente la libertad para escoger la formación de los hijos de acuerdo a las convicciones morales, religiosas o filosóficas de los padres. La protección implicaría

que el Estado tome medidas que eviten que el derecho sea obstaculizado por terceros, por ejemplo, para que terceros, incluso los padres, no puedan impedir a los niños ir a escuelas. El cumplimiento, por su parte, implica que el Estado tome medidas que permitan a los individuos gozar del derecho a la educación cuando por razones ajenas a ellos se lo impidan, por ejemplo, no contar con los recursos necesarios. De este modo, tiene la obligación de establecer escuelas, programas, materiales de estudio, etc.⁴⁷

Ahora bien, por la importancia de la educación para la convivencia armónica en sociedad, en el Estado recae como principal responsabilidad la prestación directa de educación (lo que no significa que sea exclusiva del Estado), debiendo perseguir activamente su desarrollo en todos los niveles de enseñanza. De ello deriva la obligatoriedad de algunos grados de enseñanza, que implica que deba proveerlos gratuitamente. En este sentido, la obligación del Estado en materia educacional es concurrente a los demás obligados (el titular de los derechos y/o sus padres). Tiene la obligación de satisfacer la demanda educativa, lo que puede ser a través de la oferta pública, la privada, o la protección de la oferta privada. También tiene obligación de dar accesibilidad, esto es, que los alumnos puedan acceder a las escuelas públicas disponibles sin discriminación, evitando que se vean privadas de ella por la falta de recursos. Tiene la obligación de aceptabilidad, esto es, que se cumplan garantías mínimas de calidad, asegurándose que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que ha elaborado y cerciorarse que sea aceptable la educación entregada tanto para los padres, como para los niños. Por último, tiene la obligación de

adaptabilidad de la educación impartida a los niños a la que va dirigida.⁴⁸

Sin embargo, en el cumplimiento de este deber se encuentra latente la amenaza de la absorción por parte del Estado del sistema educativo bajo distintas justificaciones, por lo que numerosos países han debido optar por la existencia de la libertad de enseñanza no sólo en su relación con el derecho a la educación, sino como una facultad de las personas que va más allá de los deberes del Estado⁴⁹. De aquí surge la verdadera tensión entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, porque la defensa del primero, asociándose al deber que recae sobre el Estado de brindar educación, se ha posicionado como un derecho que exige más acción por parte del Estado, mientras que la libertad de enseñanza se ha levantado como una defensa de la libertad individual. Así, la verdadera disputa no es tanto desde el punto de vista de los derechos, sino del rol que recae en el Estado y su extensión por sobre las iniciativas particulares, que por las implicancias de la educación sobre los ciudadanos le da más prerrogativas para su satisfacción que otros derechos económicos, sociales y culturales en que su rol subsidiario se manifiesta más nitidamente.

El rol del Estado en educación tendría un carácter homogeneizador, permitiendo a todas las personas acceder a una igual experiencia social que les permita desarrollar su plena potencialidad. En cambio, la libertad de enseñanza se alzaría como un elemento diferenciador, permitiendo que en dicha experiencia socializadora intrínseca de la acción educativa se perpetúen las diferencias de estilos de vida de las personas

(diferencias de culto, de estilos de vida, etc.), siendo un baluarte, entonces, de la diversidad. Profundizando, "...de ese carácter que la educación posee no se sigue que todos los individuos en una sociedad democrática deban ser sometidos a idéntica experiencia social. Algo así tenía sentido en los procesos de construcción de los Estados nacionales, en los que se trataba de construir un público leal a las instituciones del Estado mediante la homogeneización de la cultura; pero en las condiciones contemporáneas es necesario equilibrar contenidos y experiencias comunes con la posibilidad que las diversas formas de vida puedan también expresarse y reproducirse en la escuela. El derecho a la educación supondría, pues, un acceso igual a una experiencia común; y la libertad de enseñanza, una oportunidad también igual de expresar y reproducir las preferencias familiares. En la ponderación de ambos derechos estaría la clave del diseño del sistema educativo"⁵⁰.

IV. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

A. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN CHILE

La libertad de enseñanza y el derecho a la educación recogidos en nuestra actual Constitución Política son fruto, en parte, del desarrollo histórico de la educación en Chile, como también de la influencia de los tratados internacionales reconocidos por nuestro país. En un principio ninguno de dichos derechos era recogido en la Constitución de 1833, aunque, por un lado, la educación pública fue considerada desde un inicio como una atención preferente del gobierno, o del Estado, mientras que en la práctica había cierto reconocimiento a la autonomía de los establecimientos educacionales privados, en los cuales sólo se ejercía un rol de vigilancia respecto a requisitos mínimos de moralidad e higiene. Sin embargo, desde temprano se les negó la posibilidad de otorgar grados académicos, quedando esta facultad como un monopolio del Estado, lo que finalmente tuvo una incidencia en los contenidos efectivos que los establecimientos debían impartir para que sus alumnos logaran aprobar los estándares públicos. Más adelante, a través de una reforma constitucional se reconoció la libertad de enseñanza, lo que se replicó en la Constitución de 1925, pero sin precisar su contenido, lo que significó severas discusiones doctrinales para determinar su alcance.

A través de los años se fue ampliando la exigencia de escolaridad en los niños, esta-

bleciéndose deberes para los padres y también para los dueños de predios agrícolas e industriales, los que debieron implementar escuelas para los niños de sus trabajadores y ayudar con su manutención. La subvención a los establecimientos particulares fue usada desde un principio para exigirles impartir la enseñanza entregada por las escuelas del Estado, ciñéndose a sus planes y programas. Más adelante, se les denominó "cooperadores de la función educacional del Estado", lo que refleja la preeminencia del rol estatal en la educación frente al espacio que se daba a los privados para poder desarrollar sus proyectos educativos. El punto cúlmine se alcanzó con la reforma de la Constitución en 1971 en la cual la educación se definió como una función primordial del Estado y se consagró constitucionalmente a las instituciones privadas como colaboradores de esta función del Estado, debiendo ajustarse a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales, no obstante se les reconoció autonomía en su organización.

Con la Constitución de 1980 se reconoce por primera vez el derecho a la educación, se establecen deberes al Estado asociados a este derecho y se explaya a nivel constitucional en el significado de la libertad de enseñanza, que implica tanto la libertad de los padres de escoger el establecimiento de sus hijos y el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Bajo esta Constitución se logró ampliar la oferta privada, subsidiada o no por el Es-

tado y se ha dado mayor reconocimiento a la diversidad de proyectos educativos. Sin embargo, en el último tiempo se han dictado leyes que tienden en sentido contrario a esta libertad retrocediendo a un modelo de preeminencia público, lo que ha traído álgidos debates al interior del Tribunal Constitucional.

A continuación, se analiza la evolución de la libertad de enseñanza bajo el amparo de los tres cuerpos constitucionales que nos han regido a lo largo de nuestra historia republicana:

1. Constitución de 1833

Nuestra primera carta fundamental, la Constitución de 1833, en su texto original no consagró la libertad de enseñanza. Respecto a la educación, sin embargo, establecía que “la educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; si el Ministerio del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República. // Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, i su dirección bajo la autoridad del Gobierno”⁵¹. En este texto se consagró lo que entonces se denominaba principio del Estado docente, “...según el cual la educación pública era una ocupación preferente del Estado”⁵².

En el año 1860 se dictó la Ley General de Instrucción Primaria, estableciéndose que ésta se daría bajo la supervisión del Estado, sería gratuita y para hombres y mujeres, con contenidos diferenciados. Se estableció que debían existir dos escuelas elementales (una para niños y otra para niñas) por

cada dos mil habitantes, considerándose también escuelas rurales de menor duración anual. Además, la ley dispuso que todos los conventos y conventillos regulares debían mantener una escuela gratuita para hombres y los monasterios de monjas para mujeres. Ahora bien, se establecía que la instrucción que se diere privadamente a los individuos de una familia no estaría sujeta a las disposiciones de esta Ley General. Respecto a las escuelas costeadas por particulares o con emolumentos que pagaren los alumnos, quedaban sometidas a la inspección en cuanto a la moralidad y orden del establecimiento, pero no en cuanto a la enseñanza ni métodos que se emplearen⁵³.

En el año 1865 se permitió fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza en la doctrina de religiones distintas a la católica, a través de una ley interpretativa de la Constitución. Esto se dio en el marco de luchas religiosas y en el avenimiento de gobiernos liberales⁵⁴.

Ahora bien, aunque la superintendencia de educación pública no fue constituida durante el mayor tiempo en que estuvo vigente la Constitución de 1833, el rol de dirección se ejerció a través de la tutela a los establecimientos educacionales privados por el Instituto Nacional y por la Universidad de Chile. Los estudiantes de los establecimientos privados debían rendir los exámenes anuales y de grado ante estos recintos.⁵⁵ Esta obligación que se impuso a los establecimientos particulares tenía por detrás la discusión entre las facciones liberales y conservadoras respecto al rol del Estado en la educación: si ésta debía ser o no ser monopolio del Estado. Los liberales sostenían que esto era necesario pues la educación

serviría como factor unificador de la sociedad (en el marco de la pérdida de este rol por parte del catolicismo por las disputas entre la Iglesia y el Estado que terminó en su separación). De este modo, a través de la monopolización de la entrega de grados por parte del Estado se controlaba, en la práctica, los contenidos que podían ser impartidos por los establecimientos privados, no existiendo libertad de enseñanza en estos centros, "...pues como bien dijo Valentín Letelier en 1895: 'nadie ignora que en Chile y en todas partes el que es dueño de los exámenes es dueño de la enseñanza y árbitro de la cultura nacional'"⁵⁶.

Después de fuertes disputas en torno al reconocimiento y alcance de la libertad de enseñanza "fue reconocida explícitamente, por primera vez, en nuestro país, en la Reforma Constitucional de 13 de agosto de 1874, que agregó al final del artículo 12 N° 6 de la Carta de 1833 un solo inciso, escueto pero significativo: "La Constitución asegura a todas las personas: (...) La libertad de enseñanza"⁵⁷. Fue la Ley de Instrucción Secundaria y Superior de 1879 la que precisó el contenido de esta libertad estableciendo que toda persona nacional o jurídica a quien la ley no se lo prohibiera podría fundar establecimientos de instrucción secundaria y superior y enseñar pública o privadamente cualquier ciencia o arte, sin sujeción a medidas preventivas ni a métodos o textos especiales; pero mantuvo el control estatal sobre la examinación y otorgamiento de grados⁵⁸.

En el año 1920 se dictó la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, estableciendo la obligación de los padres de educar a sus hijos, los que debían recibir al menos cuatro grados de enseñanza antes de cumplir

13 años. Se instauró para ello un sistema de provisión mixta con preeminencia estatal, permitiendo a los privados tener instrucción reconocida por el Estado, la que podía ser subsidiada cumpliendo ciertos requisitos (ser gratuitos, ofrecer como mínimo la enseñanza determinada por el Estado, funcionar en un local higiénico, tener un mínimo de asistencia media y funcionar por al menos 4 horas durante 180 días al año)⁵⁹. Para poder cubrir la demanda se estableció que en toda comuna debía haber al menos una escuela primaria elemental de hombres y otra de mujeres cada mil habitantes, lo que, de no ser cubierto por las escuelas fiscales y particulares, debían ser establecidas por los municipios. También se estableció la obligación a los dueños de propiedades agrícolas, empresas industriales, mineras, salitreras, borateras, fábricas, etc., de establecer escuelas elementales, cuya propiedad superara cierta superficie, avalúo fiscal y población escolar⁶⁰. Según Carlos Peña, con la dictación de esta ley se enfrentaron el principio familiar, que favorecía la transmisión de la herencia y el capital cultural, y el estatal, que buscaba borrar todo vestigio de la cuna igualando a los niños en la misma experiencia cognitiva. Esta oposición se replicaría, de acuerdo al autor, durante toda la historia educacional chilena⁶¹.

2. Constitución de 1925

La Constitución de 1925 sigue la misma línea que la Constitución anterior en cuanto a no consagrar el derecho a la educación. En cambio, sí mantiene la consagración de la libertad de enseñanza, aunque no entra a especificar qué se entiende por ella, provocándose múltiples discusiones doctrinales en la época respecto a su alcance. Además, señala que la educación pública

es una atención preferente del Estado y que la educación primaria es obligatoria. Establecía, también, que una superintendencia de educación pública estaría a cargo de la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección estaría bajo la autoridad del gobierno.

En 1927 se creó la Superintendencia de Educación Nacional a la que se le entregaron atribuciones de vigilancia respecto a la educación particular, en materias de moralidad, higiene, educación cívica y seguridad de alumnos y empleados⁶². Ahora bien, esto no se alcanzó a implementar, y en 1932 se volvió a situar la inspección y dirección de la enseñanza nacional en el Ministerio de Educación Pública y se mantuvo la educación superior a cargo de la Universidad de Chile⁶³, radicándose en ella la colocación de títulos y grados de los establecimientos particulares y la regulación de la rendición de los exámenes de los alumnos de estos establecimientos⁶⁴.

El texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria se alcanzó en 1929, con el DFL N°5.291, después de varias modificaciones de corta duración. Se establecieron que en zonas urbanas los niños deberían cumplir 6 años de enseñanza obligatorios, mientras que en zonas rurales serían 4 años. Aumentaron las obligaciones de los propietarios agrícolas e industriales⁶⁵ y a los establecimientos de educación primaria sostenidos por instituciones de beneficencia, sociedades y particulares se les establecieron obligaciones de información y exigencias para recibir subvención, en su caso: ser gratuitas, impartir la enseñanza correspondiente a las escuelas del Estado, cumplir un mínimo de asistencia y funcionar un mínimo

de horas diarias durante el período escolar; estarían sometidas a la Dirección Provincial de Educación en cuanto a moralidad, estado sanitario de los locales, condiciones de la educación y la forma en que se realizara el trabajo de los alumnos⁶⁶.

A través del Decreto N°1.444 del 30 de abril de 1929 se estableció que la apertura de las escuelas secundarias requería autorización del Presidente de la República, siendo reconocidas como colaboradoras de la función educacional del Estado. Para obtener el reconocimiento debían ceñirse a los planes y programas de las escuelas estatales y de ese modo, podían presentar a sus estudiantes a los exámenes válidos en las comisiones examinadoras estatales. Además, se diseñaron requisitos mínimos de funcionamiento e implementación de los establecimientos y para la enseñanza de las asignaturas de educación cívica, historia, geografía y castellano para todos los establecimientos (incluso los que no tenían el reconocimiento como colaboradores)⁶⁷.

En 1953 se creó la Superintendencia de Educación Pública a la que se entregó la dirección superior e inspección de la educación nacional, entendida como la directamente impartida por el Estado. Respecto de la educación particular, la Superintendencia tendría un rol de vigilancia, velando para que se impartiera de acuerdo a los objetivos e intereses nacionales⁶⁸. Sin embargo, la Superintendencia no llegó a cumplir funciones propiamente fiscalizadoras, quedando más bien esta función radicada en los directores de educación primaria, secundaria y superior⁶⁹.

A lo largo de los años se establecieron dis-

tintos requisitos a los establecimientos particulares para recibir subvenciones, permitiendo en 1952 recibirla los establecimientos privados secundarios no gratuitos, aunque estableciendo limitaciones. En 1961, se establecieron nuevos requisitos, entre ellos, tener reconocimiento como establecimiento cooperador de la función educacional del Estado, para lo cual se exigía contar con la declaración de existencia proporcionada por el Ministerio de Educación, presentar una declaración jurada de seguir los planes y programas oficiales de enseñanza, o los autorizados por leyes especiales y que el local contara con condiciones de capacidad, seguridad e higiene acorde a las instrucciones impartidas⁷⁰.

En los '60 se propuso sistematizar el sistema educativo chileno, lo que se concretó con el Decreto N°27.952 de 1965. Se unificó el sistema educativo regular, estableciendo cuatro niveles: parvulario, general básica, media -humanista y técnico- y superior, y se amplió la educación obligatoria a 8 años.

En el año 1971 el presidente Frei Montalva impulsó una reforma que pretendía alcanzar la predominancia estatal dentro del sistema. Mantuvo el carácter mixto, pero organizado como un sistema nacional de educación⁷¹. Esto se materializó con la reforma constitucional N°17.398.

Con esta reforma constitucional se deja de considerar la educación como una atención preferente del Estado, y pasa a ser una función primordial del Estado que se debía cumplir a través de un sistema nacional del cual formaban parte tanto las institucionales oficiales de enseñanza, como las privadas que colaboraren con su realización, ajustán-

dose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

Respecto a las instituciones privadas se reconoció que su organización administrativa y la designación de su personal serían determinadas por los particulares que las establecieran, sujetándose a las normas legales. Estas instituciones podrían ser subsidiadas por el Estado sólo en cuanto fueren gratuitas y no persiguieren fines de lucro.

La Superintendencia de Educación Pública, por su parte, estaría integrada por representantes de todos los sectores del sistema nacional de educación.

Los textos escolares serían seleccionados por los organismos técnicos competentes sobre la base de concursos públicos y los establecimientos educacionales tendrían libertad para elegir de entre ellos los que prefirieran.

Por último, se reconoció la autonomía académica, administrativa y económica a las universidades, correspondiendo al Estado proveerles de adecuado financiamiento para cumplir plenamente sus funciones. En las universidades, se reconoció al personal académico la libertad para desarrollar las materias conforme a sus ideas (libertad de cátedra), dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. Los estudiantes universitarios, por su parte, tendrían el derecho de expresar sus propias ideas y escoger, en la medida de lo posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefirieran⁷².

En 1979, todavía bajo el mandato de esta

Constitución se inició el proceso de municipalización de los establecimientos estatales de educación escolar, aunque el traspaso fue regulado en 1980 por el DFL N°1, que estableció la suscripción de convenios entre las municipalidades y el Ministerio o entidad pública para el traspaso de los servicios, activos, recursos y personal. La finalidad fue hacer más eficiente el sistema y acercar las escuelas a la comunidad.

Por otro lado, tras sucesivas reformas al sistema de subvenciones en la década de los '70, se estableció que los establecimientos debían cumplir con ciertos requisitos para poder recibir subvenciones: adoptar los planes y programas de estudios que rigieran a los planteles estatales, salvo que tuvieran autorización expresa para desarrollar otros planes y programas; contar con el reconocimiento como colaboradores de la función educacional del Estado; funcionar en un local con condiciones de capacidad e higiene suficientes en relación al número de alumnos; no exigir aportes económicos directos o indirectos, a la familia o a terceros, que excedieran a los derechos de escolaridad y matrículas autorizados por ley; entre otros. Ahora bien, respecto a establecimientos particulares subvencionados de enseñanza media, el pago de derechos de escolaridad era voluntario para los apoderados y produciría el efecto de descontar de la subvención mensual una suma equivalente al 35% de lo recaudado por ese medio. Los establecimientos municipales, por su parte, podrían acogerse a la subvención en iguales términos que los establecimientos educacionales⁷³. De este modo, se mantuvo la provisión mixta diseñándose un sistema de *vouchers*, suprimiendo los subsidios a la oferta que también existían⁷⁴. En este sistema son los alumnos los que, al matricularse

en los establecimientos, los proveen de recursos económicos, lo que fomenta la competencia entre los mismos. La finalidad es que los establecimientos se vean forzados a mejorar su calidad, pues de lo contrario, los alumnos no los preferirían.

En 1980 se eliminó la supervigilancia de la Universidad de Chile sobre el sistema de educación superior y su control sobre la entrega de títulos y grados.

3. Constitución de 1980

Nuestra actual Constitución, a diferencia de las anteriores, consagra por primera vez el derecho a la educación, estableciendo derechos para las personas y deberes para el Estado. La libertad de enseñanza, consagrada por separado al derecho a la educación, se refiere más bien a la acción de los particulares⁷⁵. En la Comisión Ortúzar, órgano encargado de proponer la redacción de la Constitución, la forma en que se consagró esta libertad tuvo como principal preocupación fortalecer a los particulares frente al Estado, tanto desde el punto de vista de los padres, como desde la fundación de establecimientos educacionales por los particulares. Ahora bien, Jaime Guzmán, uno de los comisionados, quería establecer de manera explícita el rol subsidiario del Estado, es decir, que el Estado sólo concurriría donde los particulares no lo hicieran, lo que no fue apoyado por la mayoría de los comisionados, ni tampoco por el gobierno. Este último, por su parte, quería mantener la expresión "la educación es una función primordial del Estado", lo que tampoco fue acogido, pues se entendió que la función de educación recae, en primer lugar, en los padres y no en el Estado⁷⁶.

En su redacción original, dentro del derecho

a la educación se indica, en primer lugar, el objeto de la educación: el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Después se consagra el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, correspondiendo al Estado la especial protección del ejercicio de este derecho. Luego se establece la obligatoriedad de la educación básica, acompañado de deberes para el Estado: financiar un sistema gratuito de educación básica, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población; fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación. Finalmente, establece como deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Respecto a la libertad de enseñanza, incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. Las únicas limitaciones serían las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Se reconoce el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Por otro lado, establece que la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político-partidista alguna y una ley orgánica constitucional establecería los requisitos mínimos que deberían exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalaría las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecería los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

En el año 1999 se agregó el deber del Estado de promover la educación parvularia y en 2003 la obligatoriedad de la educación media, la que se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito.

En 1990 se publicó la Ley 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) que contenía los requisitos mínimos que debían cumplir los niveles de enseñanza básica y media, como el deber del Estado de velar por su cumplimiento. Estableció los nuevos requisitos para obtener el reconocimiento oficial: tener un sostenedor, persona natural o jurídica, responsable del funcionamiento del establecimiento; ceñirse a planes y programas de estudio propios o los generales elaborados por el Ministerio de Educación; tener personal docente, administrativo y auxiliar suficiente; funcionar en un local que cumpla con las normas generales; disponer de mobiliario, elementos de enseñanza y material didáctico acorde al nivel y modalidad de educación. Cumpliéndose los requisitos, el Ministerio estaba obligado a entregar el reconocimiento oficial. Los establecimientos podían certificar las calificaciones anuales de cada alumno y el término de los ciclos de enseñanza básica y media, aunque la licencia de educación media era otorgada por el Ministerio de Educación⁷⁷.

Esta ley fue bastante criticada en las protestas estudiantiles del año 2006 y se la culpó por la insatisfacción causada por la baja calidad de la educación pública. No obstante, las mayores demandas en realidad no dependían de esta ley, sino de la asignación de mayores recursos y de la gestión de los mismos. Ignacio Covarrubias hizo una defensa a esta ley, avizorando que el problema con ella en realidad radicaba en su reco-

nocimiento a la libertad de enseñanza, a la coexistencia de la educación pública y privada y la municipalización de la educación pública: "...podría afirmarse que (la LOCE) contribuye a elevar la calidad promedio de la educación, al posibilitar, por el reconocimiento a la libertad de enseñanza, la coexistencia entre educación pública y privada. La hipótesis que resta es que lo que en el fondo se pretende cambiar sea el sistema de educación basado en la coexistencia entre el derecho a la educación gratuita básica y media y la libertad de enseñanza. La lógica sería la siguiente: como la educación es mala, en particular la educación municipalizada, lo que habría que hacer es quitarles la administración y entregársela al Estado (...) El enjuiciamiento de los estudiantes sobre la LOCE no tiene que ver con los defectos del sistema educativo. (...) Desde esa perspectiva, resulta indispensable la plena vigencia de la libertad de enseñanza, lo que contribuye a hacer efectivo el derecho a la educación de muchos que, sin la iniciativa particular, no habrían accedido a ella. La libertad de enseñanza y el derecho a la educación son complementarios. Los derechos fundamentales no pueden ser protegidos según criterios de optimización, de modo que la opción por uno de ellos excluye la vigencia del otro derecho. No es necesario desvestir a un santo para vestir a otro"⁷⁸.

En 1988, la Ley N° 18.768 permitió cobrar mensualidades de escolaridad voluntarias en los establecimientos municipales como también a los establecimientos particulares, pudiendo recibir una "subvención a establecimientos educacionales de financiamiento compartido". Ahora bien, no fue utilizada hasta 1993, con la Ley N°19.247, pues implicaba un descuento a la subvención cercano al monto cobrado⁷⁹. En dicha ley se estable-

ció un beneficio tributario para las donaciones a colegios municipales o particulares mantenidos por corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, con la finalidad de aumentar el financiamiento educativo a través de aportes privados⁸⁰.

En 1997 se dictó la Ley N° 19.532 que creó el régimen de Jornada Escolar Completa Diurna, exigible a los establecimientos educacionales que recibieran subvención estatal⁸¹. Esta ley fue modificada en 2004 por la Ley N°19.979, respecto de la cual se dedujo un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por una norma que impedía al sostenedor no renovar la matrícula por motivo del no pago de compromisos económicos. El Tribunal consideró que esto generaba un desequilibrio económico entre las partes, violando el derecho de organizar y mantener establecimientos educacionales. En relación a la libertad de enseñanza sostuvo: "...supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en 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..." y "...tanto o más relevante todavía resulta advertir que esas facultades (*crear, organizar y mantener establecimientos educacionales*) no agotan cuanto la libertad de enseñanza lleva consigo. 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 ti-

tular 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..."⁸². El voto minoritario, en cambio, sopesando entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación que a su juicio se quebrantaría al no permitir renovar la matrícula, señala: "...si a quien recibe la subvención se le imponen requisitos o exigencias precisamente orientadas a que aquel derecho social, de rango constitucional, se haga realidad, lejos de quebrantar la Carta, se le da explícita aplicación, tanto en su letra como en su espíritu"⁸³.

En el año 2008 se dictó la Ley N° 20.248 de Subvención Escolar Preferencial, que aumentó el monto de la subvención a los estudiantes considerados como prioritarios por su condición de vulnerabilidad socioeconómica, como también por la concentración de alumnos prioritarios. Para recibirla se debía eximir a dichos alumnos del cobro por financiamiento compartido, no considerar el rendimiento escolar entre 1° y 6° básico, y tampoco exigir presentar antecedentes socioeconómicos, destinar los aportes de la subvención al Plan de Mejoramiento Educativo y a asistencia técnico-pedagógica, entre otros⁸⁴.

En 2009 se dictó la Ley General de Educación (Ley N° 20.370) en respuesta a las movilizaciones estudiantiles de 2006. A través de esta ley se introdujeron limitaciones a la selección de estudiantes (se prohibió la selección académica hasta sexto básico y se añadieron exigencias para impedir discriminación y arbitrariedad) y se incorporaron nuevos requisitos para obtener el reconocimiento oficial, entre ellos, contar con un pro-

yecto educativo, reglamento de evaluación y reglamento interno y exigencias al personal idóneo y a los sostenedores. Además, creó la Agencia de la Calidad encargada de diseñar e implementar "un sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje y un sistema de evaluación del desempeño de los establecimientos"; la Superintendencia de Educación, encargada de supervisar que los establecimientos mantuvieran los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento oficial; el Consejo Nacional de Educación, encargado, entre otras funciones, de diseñar bases curriculares, planes y programas en educación escolar⁸⁵. De acuerdo con esta ley, el sistema educativo chileno está construido sobre los derechos garantizados en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile, en especial, del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Esta ley estuvo inspirada en una serie de principios que reflejan su noción de la educación pública y privada: a) universalidad y educación permanente (la educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de su vida); b) equidad (todos deben tener las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad); c) autonomía (el sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos); d) diversidad (tanto de los procesos y proyectos educativos como de los educandos); e) responsabilidad (todos los actores del proceso educativo deben cumplir sus deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda); f) participación (los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser informados y a participar en el proceso); g) flexibilidad (el sistema debe permitir que el proceso se pueda adecuar a la diversidad de realidades y proyectos educativos

institucionales); h) transparencia (la información del sistema educativo debe estar a disposición de todos los ciudadanos, lo que incluye los gastos y resultados académicos); i) integración (implica la incorporación de alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales); j) sustentabilidad (fomento al respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales); k) interculturalidad (reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia)⁸⁶.

El Tribunal Constitucional, en el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley, se pronunció sobre la relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza: "...la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 19, N° 10, inciso segundo). Para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad "debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación" (artículo 19, N° 10, inciso final)..."⁸⁷.

En 2011 se dictó la Ley N° 20.529 que establece un Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media, que elaboró estándares de aprendizajes e indicadores educativos, aumentó los requisitos para obtener el reconocimiento oficial y mantenerlo, introdujo evaluaciones de desempeño, ordenó los establecimientos en razón de los indicadores de calidad, fiscalización en uso de recursos, sistemas de rendición de cuentas y sanciones, entre otros. A un órgano denominado Agencia

de la Calidad se le encargó la elaboración y aplicación de instrumentos de evaluación de logros de aprendizaje de los alumnos (pudiendo usar instrumentos censuales) y ordenar los establecimientos conforme a sus grados de desempeño. Se dieron mayores funciones de fiscalización a la Superintendencia de Educación y se estableció el deber de los establecimientos de rendirle cuentas. En caso de bajo desempeño de los establecimientos, imposibilidad de mantener el servicio educativo o retraso en el pago de remuneraciones o cotizaciones, los establecimientos podrían ser sometidos a un administrador provisional nombrado por la Superintendencia.

En 2015 se dictó la última gran reforma al sistema educacional: la Ley N° 20.845 de Inclusión Escolar, que estableció nuevas regulaciones para los establecimientos particulares subvencionados: para recibir la subvención debían terminar con el financiamiento compartido y constituirse como entidades sin fines de lucro; en caso contrario dejarían de recibir subvención, pudiendo cerrar o transformarse en establecimientos particulares pagados. Por otro lado, se estableció el fin de la selección escolar, en forma gradual, debiendo aceptar a todos los postulantes en caso de haber vacantes, o bien, aplicar un sistema aleatorio con ciertas correcciones, por ejemplo, condición socioeconómica, vínculos familiares, entre otros, cuando la demanda fuera mayor a los cupos disponibles. A los programas especiales, como alta exigencia académica, deportivos o artísticos, se permite seleccionar un pequeño porcentaje (35%) usando criterios no discriminatorios. Los nuevos proyectos educativos que pretendan subvención del Estado deben ser aprobados por criterios de falta de oferta. Por lo demás,

se exige a los padres adherir a los proyectos educativos de los establecimientos al postular a ellos (aunque no se establecen mecanismos que lo aseguren)⁸⁸.

Respecto de esta ley se dedujo un requerimiento de inconstitucionalidad por un grupo de senadores, cuyo fallo, muy controvertido, alcanzó la mayoría sólo por el voto dirimente de su presidente⁸⁹. La discusión giró en torno al rol que corresponde al Estado y a los particulares respecto a la prestación del servicio educativo y de cuán intrusivas eran las limitaciones a la libertad de enseñanza efectuadas por la ley.

La postura en contra, que fue la que se impuso, sostuvo que "...la libertad de enseñanza no es un fin en sí misma y que está concebida para dar cauce al derecho a la educación. Dicho derecho exige que el Estado tenga los instrumentos destinados a garantizar su "desarrollo y perfeccionamiento" (artículo 19 N° 10, de la Constitución). Igualmente, señaló que la libertad de enseñanza no está al margen de las regulaciones que puede imponer el legislador, que la hagan posible y conciliable con el derecho a la educación. Esa libertad no es inmune a las normas que pueda establecer la ley, teniendo para ello presente, que en materia de educación superior el lucro ya se encuentra excluido..."⁹⁰.

Respecto a las limitaciones a la selección, consideró que se trata de normas de orden público (lo que no deja de llamar la atención, pues si se tratara de normas de orden público serían extensibles a todo el sistema educativo, incluyendo a los establecimientos particulares pagados, lo que, sin embargo, no se hizo).

Además, consideró que limitar la apertura de establecimientos subvencionados no impedía el derecho a abrir establecimientos toda vez que la obtención del reconocimiento oficial no se encuentra condicionado por la obtención de la subvención. Es más, incluso se puede optar por entregar educación no reconocida por el Estado: "...la subvención se enmarca dentro de un sistema concebido para asegurar la gratuidad en la educación básica, en la educación media y en ciertos niveles de la educación parvularia. Mas ese sistema debe ser diseñado por el legislador. La subvención está prevista para asegurar la provisión de una educación de calidad, no para garantizar la libertad de enseñanza, es decir, el emprendimiento individual o colectivo. La subvención se inserta en el derecho a la educación. El propósito final de éste es que todas y cada una de las personas logren el pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 19 constitucional, N° 10°, inciso segundo). La subvención no está diseñada para mantener establecimientos educacionales, sino sólo en la medida que estos contribuyan a materializar el derecho a la educación, que es lo que justifica que obtengan la subvención".

Los ministros que estuvieron por acoger el requerimiento consideraron que las normas de limitación a la selección de estudiantes, la determinación taxativa de los fines a los cuales podría destinarse la subvención, la obligatoriedad de ser dueño de los inmuebles donde funciona el establecimiento y las restricciones al arrendamiento, serían contrarias a la autonomía de los cuerpos intermedios, siendo el derecho a organizarse del modo más conveniente a sus fines una expresión de ella. Así también se estaría infringiendo el principio de subsidiariedad en

la actuación del Estado. Por otro lado, establecer métodos de selección administrativos, quitándoles la facultad a los establecimientos, estaría vulnerando su facultad de organizar, muy importante para la mantención de su ideario.

Respecto a las condiciones para obtener la subvención, sostuvieron que no se podía con ello limitar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución: "que, efectivamente, no constituye una regla general el derecho a emprender una actividad con ayuda económica del Estado. No obstante, y como se ha argumentado precedentemente en este voto por acoger, el apoyo económico a la actividad de prestación de servicios educacionales obedece a un deber del Estado. En presencia de una prestación obligatoria y de acceso garantizado, en donde la participación particular constituye un complemento necesario, la subvención pública resulta ser un elemento inherente al derecho a emprender proyectos educativos con reconocimiento formal...".

B. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN TRATADOS INTERNACIONALES

En relación a la libertad de enseñanza, Chile ha suscrito diversos instrumentos internacionales en los cuales se aborda en mayor o menor profundidad el contenido de esta garantía fundamental. En la mayoría se enfatiza el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos, siendo muy importante que exista la disponibilidad de escuelas diferentes a las públicas; así también, el poder educarlos con los principios morales y religiosos que estimen adecuados. Desde el punto de vista de los establecimientos educacionales, se reconoce la libertad de los mismos a impartir enseñanza, debiendo

respetar las reglas impuestas por el Estado, pero éstas deben ser mínimas.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Esta declaración marcó un hito en la historia de los derechos humanos. Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en París, como un ideal para todos los pueblos y naciones⁹¹.

Respecto a la libertad de enseñanza, sólo se incorpora en relación al derecho de los padres a elegir la educación de los hijos. El artículo 26 de la Declaración dispone:

"1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

2. Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones de la Esfera de la Enseñanza (1960)

Esta Convención fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1960. El Gobierno de Chile suscribió a la Convención en dicha reunión celebrada en París y fue ratificada el 13 de septiembre de 1971.

Se reconoce la libertad de enseñanza desde la perspectiva del derecho de los padres a escoger establecimientos para sus hijos distintos a los públicos, sin perjuicio de las normas mínimas que deben respetar, y dar a sus hijos una educación religiosa o moral conforme a sus convicciones. Además, dentro de la numeración de situaciones que no serán consideradas discriminatorias contempla la creación y mantenimiento de establecimientos separados por motivos de orden religioso o lingüístico, y también de centros privados siempre que busquen añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las proporcionadas por el poder público⁹².

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, pero entró en vigor el 3 de enero de 1976. Las partes se comprometieron a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas. Fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, ratificado el 10 de febrero de 1972 y promulgado el 28 de abril de 1989.

En este Pacto se reconoce la libertad de en-

señanza desde tres puntos de vista: primero, como la libertad de los padres a elegir escuelas para sus hijos distintas a las públicas, aunque se les puede exigir cumplir normas mínimas que el Estado establezca en materia de enseñanza; segundo, que los padres hagan recibir a sus hijos la educación religiosa o moral que esté de acuerdo a sus convicciones; y tercero, la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, respetando el objeto de la educación y las normas mínimas prescritas por el Estado⁹³.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (1969)

Esta Convención, conocida como "Pacto San José de Costa Rica", fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en dicha ciudad luego de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Fue publicada como ley en Chile el día 5 de enero de 1991.

En la Convención, dentro de la libertad de conciencia y de religión, se considera el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación moral y religiosa de acuerdo a sus convicciones, en su artículo 12, numeral 4: "los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

5. Convención de los Derechos del Niño (1990)

Esta Convención fue adoptada de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989,

pero su entrada en vigor fue el 2 de septiembre de 1990. Fue ratificada por Chile el 13 de agosto de 1990 y publicada como ley el 27 de septiembre de 1990.

Luego de señalar el contenido del derecho a la educación, dispone que ninguna de esas normas obsta a la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, respetando los fines que se debe dar a la educación y las normas mínimas que prescriba el Estado⁹⁴.

C. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN EL RESTO DEL MUNDO

Del análisis de los tratados internacionales se puede concluir que en diversos grados de intensidad se reconoce la libertad de enseñanza, a reglón seguido del derecho a la educación. "Pasa lo mismo en constituciones relativamente modernas y que se podrían tomar como modelo (...) no hay una situación tal que se reconozca absolutamente un derecho. Sin embargo, siempre que se reconoce o ejerce un derecho puede darse la situación de abuso y eso siempre va a ser sancionado en cualquier ordenamiento jurídico"⁹⁵.

Si se observan las Constituciones Políticas de diversos países se puede llegar a la conclusión que no hay una sola forma aceptada de reconocer la libertad de enseñanza. En la mayoría de los países que contemplan derechos sociales en su Constitución se encuentra incorporada, y se asocia a la libertad de los padres para educar a sus hijos, sobre todo en materia moral y religiosa; como garantía para crear centros privados de enseñanza, aunque siempre bajo algún grado de vigilancia de los Estados; y en los

menores casos como libertad de cátedra, y en estos siempre vinculada a las universidades.

A continuación, se menciona de manera pormenorizada la forma en que la libertad de enseñanza se recoge en diversos cuerpos constitucionales en países del mundo de realidades muy distintas:

1. Alemania

En la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, en su artículo 7°, se establece, en primer lugar, el rol de supervisión del Estado del sistema escolar en su totalidad. Luego reconoce ciertos elementos de la libertad de enseñanza, sin mencionarla expresamente, muy unida a la libertad religiosa:

- Se reconoce el derecho de los padres a decidir la participación de sus hijos en la enseñanza de religión. Ésta será impartida de acuerdo a los principios de las comunidades religiosas, sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado.

- A los profesores se les reconoce el derecho a no ser obligados a impartir la enseñanza de religión contra su voluntad.

- Se garantiza el derecho a crear escuelas privadas. Si éstas sustituyen las públicas necesitan autorización del Estado y se someten a la ley del respectivo Estado⁹⁶.

2. Austria

En la Constitución Federal de 1920 no se profundiza en el derecho a la educación ni en la libertad de enseñanza. En su artículo 14, se disponen las normas de competencia y autoridad sobre las escuelas públicas. Respecto de ellas se establece que será de

acceso general, sin distinción de nacimiento, sexo, raza, posición, clase, idioma y confesión. Respecto las escuelas privadas se establece que se les otorgará el estatuto de establecimientos públicos con arreglo a las normas legales.

3. Bélgica

En la Constitución de Bélgica de 1831 se señala en su artículo 24: "la enseñanza es libre". Garantiza la libre elección de los padres y el derecho a la enseñanza de las personas dentro del respeto a las libertades y derechos fundamentales. La organización, el reconocimiento y las subvenciones deben regularse por ley.

Respecto a la enseñanza religiosa, dispone que las escuelas públicas deben ofrecer la posibilidad de elegir la enseñanza de alguna de las religiones reconocidas o de moral no confesional, debiendo las escuelas ser neutrales en el respeto a las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de padres o alumnos.

4. Brasil

En la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, entre sus artículos 205 a 214, se regula extensamente la educación. Se establece que la educación es un derecho de todos y un deber de Estado y de la familia. Se reconoce la libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y el saber; así como la coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseñanza, permitiendo el pluralismo de ideas y concepciones pedagógicas. A las universidades se les reconoce autonomía didáctico-científica, administrativa y de gestión financiera y patrimonial y obedecerán al principio de inseparabilidad entre enseñanza, investigación y extensión.

Luego se establecen los deberes del Estado con la educación y las condiciones a la iniciativa privada para impartir educación (observación de las normas generales de la educación nacional y la autorización y evaluación de la calidad por parte del Poder Político).

5. Canadá

En el Acta Constitucional de 1867 no se mencionaba el derecho a la educación o a la libertad de enseñanza, regulando más bien la situación de derecho o privilegios de las escuelas católicas, protestantes y disidentes. En 1982 se hizo una enmienda, adoptando la Carta de los Derechos y de las Libertades, en la que se reconoce el derecho de los padres a educar a sus hijos en su propia lengua, cuando son minoría.

6. China

En la Constitución de la República Popular China de 1982 se establece lo que el Estado desarrolla en materia educacional. No se contemplan libertades, pero sí se señala que los ciudadanos tienen el deber, como el derecho a recibir educación. Por su parte, los padres tienen el deber de sostener y educar a sus hijos menores de edad.

7. Colombia

En la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 27, se garantiza por el Estado las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Luego, en su artículo 68 se dispone que los particulares podrán fundar establecimientos educativos y las condiciones para su creación y gestión se determinan por ley. A los padres de familia se les reconoce el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. Además, se dispone que en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá

ser obligada a recibir educación religiosa.

En su artículo 69 se garantiza la autonomía universitaria. Se dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

8. Corea del Sur

En la Constitución Política de la República de Corea de 1987 se reconoce a todos los ciudadanos la libertad de aprendizaje y de artes. Se reconoce también el derecho a recibir educación por igual según su capacidad, estando obligados todos los ciudadanos a recibir la educación primaria y la educación prescrita por la ley para sus hijos, siendo deber del Estado promover la educación permanentemente. Se garantiza la autonomía de las universidades, así como la independencia, el profesionalismo y la neutralidad política de la educación.

9. Costa Rica

En la Constitución de Costa Rica de 1949 se garantiza la libertad de enseñanza, aunque todo centro docente privado está bajo la inspección del Estado. Ahora bien, la iniciativa privada en materia educacional merece el estímulo del Estado, en la forma que indique la ley. En la enseñanza universitaria se reconoce como principio fundamental la libertad de cátedra. (Artículos 79, 80 y 87).

10. Dinamarca

El artículo 76 de la Constitución de 1953 se reconoce el derecho de los padres a no enviar a sus hijos a escuelas públicas en la medida que se encarguen por sí mismos de dar a los niños una instrucción igual a la que se exija generalmente en las escuelas públicas primarias. En estas últimas los niños tienen derecho a recibir enseñanza gratuita.

11. Ecuador

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 establece, en su artículo 29, que el Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural. También se reconoce a los padres la libertad de escoger para sus hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.

12. España

En la Constitución de 1978, en su artículo 27, se dispone que todos tienen el derecho a la educación y se reconoce la libertad de enseñanza. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, y se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

13. Estonia

En la Constitución de la República de Estonia de 1992, en su artículo 37, se reconoce a toda persona el derecho a la educación. Se establece la obligatoriedad para los niños en edad escolar y la gratuidad en las escuelas de educación general del gobierno estatal y local. Se permite a otras instituciones educativas, incluidas las escuelas privadas, establecerse y mantenerse de conformidad con la ley, aunque la provisión de educación será supervisada por el Estado. Los padres tendrán la decisión final en la elección de la educación para sus hijos. En su artículo 38 se reconoce la autonomía de las universidades y las instituciones de investigación, pero dentro de las restricciones prescritas

por la ley.

14. Finlandia

En la Constitución de Finlandia de 1999 se reconoce, en su artículo 16, el derecho a la educación y se garantiza la libertad científica, artística y de educación superior.

15. Grecia

En la Constitución de Grecia de 1975 se indica en su artículo 16 que la enseñanza es libre, pero su desarrollo y promoción es un deber del Estado (siendo la instrucción una misión fundamental del Estado). La libertad de enseñanza y la libertad universitaria no dispensan del deber de obediencia a la Constitución. Respecto a la enseñanza superior se señala que sólo puede ser impartida por establecimientos que se administren a sí mismos, pero tienen derecho a la ayuda financiera del Estado. Sus profesores serán funcionarios públicos.

Respecto a la fundación y funcionamiento de establecimientos de enseñanza no estatales, la ley fijará las condiciones y los términos según los cuales se otorgarán las autorizaciones correspondientes, así como también las modalidades de la tutela ejercida sobre tales centros, y el estatuto de su personal docente. La fundación de establecimientos de enseñanza superior por particulares está prohibida.

16. Hungría

La Ley Fundamental de Hungría de 2011, en su artículo XI, establece el derecho a la educación de todo ciudadano húngaro, lo que se garantizará ampliando la educación pública.

17. India

En la Constitución de la India de 1950 se es-

tablece, además de la gratuidad y obligatoriedad de la educación, que a ningún ciudadano se le negará la admisión a ninguna institución educativa mantenida por el Estado o que reciba ayuda de fondos estatales sólo por motivos de religión, raza, casta, idioma o cualquiera de ellos y se reconoce el derecho de todas las minorías, ya sea por religión o idioma, a establecer y administrar instituciones educativas de su elección.

18. Irlanda

La Constitución de Irlanda de 1937, en su artículo 42, reconoce a la familia como educador primario y natural del niño. El Estado debe respetar el derecho y deber inalienable de los padres de asumir, en la medida de lo posible, la educación de sus hijos (religiosa, moral, intelectual, física y social), pudiendo dispensar la educación libremente en sus hogares o en escuelas privadas o reconocidas o establecidas por el Estado, no pudiendo obligarse a los padres a enviar a sus hijos a estas últimas (ni tampoco a escuelas especiales designadas por el Estado).

Ahora bien, se le da al Estado un rol de guardián del bien común y podrá exigir que los hijos reciban un mínimo nivel de educación intelectual, moral y social (si no lo hacen puede suplir el lugar de los padres por medios apropiados y en consideración a los derechos de los niños). Además, debe dispensar educación primaria gratuita y suplementará la iniciativa privada e institucional en materia de educación, dándole ayuda razonable. Cuando el bien común lo exija podrá contribuir con establecimientos, considerando los derechos de los padres, especialmente en materia de formación religiosa y moral.

19. Italia

En la Constitución de la República Italiana de 1947, en su artículo 34, se indica que las escuelas están abiertas a todos, estableciéndose la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria. A los alumnos capaces y merecedores, incluidos los que carecen de recursos financieros, se les reconoce el derecho a alcanzar los niveles más altos de educación, lo que se hará efectivo a través de becas, subsidios a familias y otros beneficios, que se asignarán a través de exámenes.

Por su parte, se reconoce el deber y el derecho de los padres de mantener, instruir y educar a los hijos. Respecto a centros docentes e institutos educativos, se reconoce el derecho de las entidades y de los particulares de crearlos sin gravamen alguno a cargo del Estado, debiendo la ley garantizar un trato académico equivalente a los de las escuelas públicas cuando soliciten la equiparación oficial. Por último, se reconoce a las universidades y academias regirse por sus propios estatutos, dentro de los límites fijados por la ley.

20. Japón

En la Constitución de Japón de 1946, en su artículo 23, se garantiza la libertad académica. Respecto a la libertad de culto, se establece el deber del Estado y de sus organismos de abstenerse de intervenir en la educación religiosa y en cualquier otra actividad de esta naturaleza. Por último, se establece la obligación de todos los ciudadanos a que los niños bajo su protección reciban la educación común según lo establezca la ley.

21. Letonia

En la Constitución de 1998, en su artículo 112, se reconoce el derecho de todos a la educación. El Estado asegurará que todos puedan recibir la educación primaria, que es obligatoria, y secundaria de forma gratuita.

22. Lituania

En el artículo 40 de la Constitución de 1992 se establece la secularidad de los establecimientos de enseñanza municipales, aunque a requerimiento de los padres pueden proveer educación religiosa. Los establecimientos no gubernamentales se pueden crear según las modalidades establecidas en la ley, siendo deber del Estado de supervisar sus actividades. Luego se consagra la obligatoriedad y gratuidad de distintos niveles de enseñanza. Por su parte, se establece que los padres tienen el derecho y el deber de educar a los niños como hombres honrados y ciudadanos leales.

23. México

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2002, se reconoce el derecho de toda persona a recibir educación y se regula extensamente. Se establece el deber del Estado de garantizar la educación obligatoria, la que será laica, democrática, nacional, orientada a contribuir a la convivencia humana y será de calidad. El Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República, aunque debe considerar la opinión de los sectores sociales, maestros y padres de familia.

Los particulares podrán impartir los distintos niveles de educación, en los términos establecidos en la ley. El Estado podrá otorgar o retirar el reconocimiento oficial y de-

berán cumplir los mismos fines y criterios que la educación pública, como sus planes y programas. Las universidades, por su parte, serán autónomas y deberán respetar la libertad de cátedra.

Se establece a nivel constitucional un Sistema Nacional de Evaluación Educativa para garantizar la prestación de servicios educativos de calidad, pudiendo establecer mediciones, expedir los lineamientos a los que estarán sujetas las autoridades educativas federales y locales y establecer las directrices para mejorar la calidad y equidad de la educación, en la búsqueda de igualdad social.

24. Países Bajos

En la Constitución del Reino de los Países Bajos de 1815 se reconoce la libertad de enseñanza, no obstante el control ejercido por los poderes públicos y las formas de enseñanza previstas por la ley, así como del examen de capacitación y moralidad de quienes la impartan. En la enseñanza pública se debe respetar la religión y las convicciones de cada uno. Respecto de la enseñanza privada se reconoce la libertad de orientación. Las escuelas primarias privadas que cumplan las condiciones establecidas por la ley se financiarán con fondos públicos de acuerdo con las mismas normas que las escuelas públicas. Las condiciones bajo las cuales la educación secundaria privada y la educación preuniversitaria recibirán contribuciones de fondos públicos serán establecidas por ley.

25. Polonia

En la Constitución de la República de Polonia de 1997, en su artículo 70, se dispone que toda persona tendrá derecho a la educación. Además, se reconoce a los padres

el derecho a educar a sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones, respetando el grado de madurez del niño, así como su libertad de conciencia, creencias y convicciones personales, como también el derecho a elegir escuelas que no sean públicas para sus hijos, y a los ciudadanos e instituciones el derecho a establecer escuelas primarias y secundarias e instituciones de educación superior y de instituciones de desarrollo educativo. Las condiciones para ello, la participación pública en su financiación, así como los principios de supervisión educativa se determinan por ley. También se reconoce la autonomía de las instituciones de educación superior.

26. Portugal

En la Constitución de la República Portuguesa de 1976 se reconoce que todos tendrán derecho a la educación y a la cultura. Los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos, siendo deber del Estado cooperar con ellos en relación a la educación de sus hijos. Se garantiza la libertad de aprender y de enseñar, no pudiendo el Estado arrogarse el derecho de programar la educación y la cultura en virtud de directrices filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas. Se garantiza también, el derecho a crear escuelas y cooperativas privadas.

El Estado debe promover la democratización de la educación para que contribuya a la igualdad de oportunidades y superar las desigualdades, entre otros objetivos. Además, se reconoce el derecho a la enseñanza y la igualdad de oportunidades en la formación escolar. El Estado debe modificar la enseñanza para que supere la función de la división social del trabajo y se establecen diversos deberes para el Estado. Respecto

a la enseñanza particular, ésta será supletoria a la pública.

Por último, se señala que las universidades gozan, en los términos de la ley, de autonomía estatutaria, científica, pedagógica, administrativa y financiera, sin perjuicio de la adecuada evaluación de la calidad de la enseñanza.

27. Sudáfrica

En la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996 se reconoce el derecho de todo individuo a una educación básica (incluyendo adultos) y a una educación superior (lo que se deberá proveer de manera progresiva por el Estado). También se reconoce el derecho de todo individuo de mantener, a su propio costo (lo que no obsta la entrega de subsidios), instituciones educativas independientes, siempre que no se ejerza ningún tipo de discriminación racial; se cuente con una habilitación estatal; y mantenga un nivel educativo que no sea inferior al de las instituciones educativas públicas comparables.

28. Turquía

En la Constitución de Turquía de 1982, en su artículo 42, se establece que nadie puede ser privado del derecho a la educación, cuyo alcance será determinado por ley. Se llevará a cabo la educación bajo la supervisión y control del Estado, bajo principios científicos y educativos contemporáneos. La libertad de educación no libera al individuo de la lealtad a la Constitución. Respecto a las escuelas privadas, los principios que rigen su funcionamiento deberán estar regulados por la ley de acuerdo con los estándares establecidos para las escuelas estatales. Respecto de las instituciones de educación superior, se reconoce su autono-

mía científica, pero deben ser establecidas y mantenerse bajo la supervisión y control del Estado.

Por último, hay varios países en los cuales no se contempla de manera absoluta la libertad de enseñanza. Ese es el caso de Australia, que no contiene en su Constitución una lista de derechos, como tampoco lo hace Israel, Noruega y Suecia. En Estados Unidos, Islandia y Nueva Zelanda tampoco se contempla esta libertad. En Francia, en cambio, se menciona el principio fundamental de la enseñanza, pero su determinación se delega a la ley.

V. CONCLUSIÓN

Habiendo analizado la naturaleza jurídica de la libertad de enseñanza, su relación con el derecho a la educación, la evolución histórica de su reconocimiento en Chile y su consagración tanto en los tratados internacionales suscritos por nuestro país como en las Constituciones de países de diversas latitudes, se concluirá este trabajo intentando responder con toda la información a la vista, cuáles elementos de la libertad de enseñanza serían entonces importantes de mantener o agregar en nuestro ordenamiento constitucional.

La libertad de enseñanza, si bien en la Constitución de 1980 se encuentra recogida en forma extensa en comparación a otros ordenamientos jurídicos, no contiene elementos diferentes a los que se le asocian en los tratados internacionales suscritos por Chile. El derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos (de manera genérica), la libertad de crear y mantener centros educativos con reglas mínimas del Estado, y la libertad de cátedra en el ámbito universitario -asociado a la autonomía de las universidades-, también se encuentran recogidos en gran parte de los textos políticos de otros países, de modo que todos estos elementos sería conveniente conservarlos. Aunque más que conveniente, en realidad, sería necesaria su mantención, pues "incluso el poder constituyente está limitado frente a los derechos fundamentales por el principio constitucional que ellos constituyen límites de la soberanía (...), por tanto,

una vez incorporados al ordenamiento son irreversibles y sólo pueden desarrollarse de acuerdo al principio de progresividad (*no puede ser que*) «lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental»⁹⁷.

Una diferencia con las Constituciones del mundo -lo que se podría incorporar en nuestra Carta Magna- podría estar en la consagración explícita, en la mayoría de éstas, del derecho de los padres de transmitir sus convicciones morales y religiosas a sus hijos, debiendo esto ser respetado tanto si escoge para ellos una educación privada o la que ofrece el sistema público. Lo anterior es, por lo demás, consistente con la libertad de culto.

Respecto a la relación de la libertad de enseñanza con el derecho a la educación, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se resisten a establecer formas de priorización de los derechos consagrados. Esto no significa que en su bajada legal y en las distintas pretensiones de los actores educativos no existan dificultades para armonizarlos. De este modo, es importante delimitar ambas garantías fundamentales, pero comprendiendo que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, a los que se les debe dar el mismo peso, siendo deber del Estado protegerlos⁹⁸. "A nuestro juicio, ese debiera ser el camino que abordara las complejas relaciones en-

tre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza: aquél que, reconociendo el derecho de las personas al acceso a la educación sin discriminaciones y desigualdades, no desconozca por ello el esfuerzo, la inversión y la importancia de la iniciativa privada en materia de libertad de enseñanza, enmarcando jurídicamente esta actividad pero evitando ahogarla para generar una determinada calidad de ella direccionada por el Estado”⁹⁹.

Es necesario evitar la desconfianza que marcó la historia educacional chilena respecto a la capacidad de educar por parte de particulares, pues el Estado, aunque tenga el deber de educar a los ciudadanos para alcanzar el bien común, no puede en ningún caso sustituir, minimizar u obstaculizar las libertades de las personas y su iniciativa en diversas materias, máxime en la educación, elemento fundamental para la transmisión y conservación de la diversidad. El rol que se ha ido entregando al Estado últimamente, en aras a satisfacer los reclamos de gratuidad y calidad, no puede terminar en la absorción por parte del Estado de todo el modelo educativo a fin de evitar que la población tenga un mal servicio o uno improductivo¹⁰⁰. Aunque esto se ve lejano, pues se asimilaría más a una dictadura totalitaria que a una democracia, las restricciones que se van imponiendo a los establecimientos educacionales bajo diversos pretextos, como la inclusión, pueden terminar por mermar fuertemente las libertades, supeditándolas en la práctica a las decisiones estatales.

Esto no significa que el Estado no deba intervenir, pero su contribución debe ser mínima, limitándose a resguardar márgenes de la moral, las buenas costumbres, el orden

público y la seguridad. Las exigencias para obtener el reconocimiento oficial del Estado y los contenidos del currículum oficial deben ser lo suficientemente flexibles para que los establecimientos puedan desarrollar sus idearios, métodos y finalidades. En cuanto a las exigencias de calidad, hay que evitar caer en lo que se vivió en Chile por muchos años, por medio del monopolio de la entrega de grados por parte del Estado; el riesgo se encuentra en que “...tras la consecución de un fin lícito, se controla, fiscaliza y evalúa a los establecimientos educacionales, restringiendo su ámbito de autonomía, instalando una interpretación no integradora del texto fundamental”¹⁰¹.

Las peticiones al Estado de una educación gratuita y de calidad, en el marco del derecho a la educación, no pueden ser entendidas en ningún caso en detrimento de las demás libertades fundamentales, siendo ellas bases irreductibles cuyo valor no proviene de estar redactadas de un modo u otro en las cartas fundamentales, siendo previas a la concepción del Estado, pues son inherentes a la dignidad del hombre. Se puede concluir que, en realidad, la discusión en torno al reconocimiento del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza va más allá de una discusión sobre primacía de derechos. Está ligada más bien a disputas en torno al rol del Estado y su relación con los particulares. En este sentido, no hay que olvidar la advertencia de Friederich A. Hayek en su ensayo *Camino de servidumbre* (1944): “una mayor participación del Estado conduce a la pérdida de libertades y consecuentemente a la aparición y consolidación del totalitarismo”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Evolución constitucional de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación". BCN Informe, elaborado para la Comisión Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, 2011.
2. Correa, León. "Dignidad Humana, Derechos Humanos en Bioética". Documentos del Departamento de Bioética, Pontificia Universidad Católica de Chile. Citado en Lemus, Asela. "¿La persona humana es libre?" Bioética, Enero-Abril 2019. P. 16. Disponible en <http://www.cbioetica.org/revista/91/911217.pdf>.
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (1969).
4. Convención de los Derechos del Niño (1990).
5. Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones de la Esfera de la Enseñanza (1960).
6. Covarrubias, Ignacio. "En defensa de la Loce", Icarito, a partir de publicación de La Tercera, jueves 1 de junio de 2006. Disponible en <http://www.icarito.cl/2009/12/7-1179-9-en-defensa-de-la-loce.shtml/>.
7. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
8. El Economista. "Diez puntos clave de la ley de inclusión escolar chilena". 3 de marzo de 2016. Disponible en <https://www.economistaamerica.cl/actualidad-eAm-chile/noticias/7394114/03/16/Diez-puntos-clave-de-la-ley-de-inclusion-escolar-chilena.html>.
9. Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985.
10. González, Jesús. "La Dignidad de la Persona". Civitas, Madrid, 1986. P. 74. Citado en Rodríguez, Luis. "Honor y Dignidad de la Persona". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX, Valparaíso, Chile, 1999.
11. Madrid, Raúl. "Libertad de Cátedra. Moderna y Antigua". Instituto República, Santiago, 2018.
12. Nogueira, Humberto. "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales". Revista Ius et Praxis, Volumen 11, Número 2, Talca, 2005. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002.
13. Nogueira, Humberto. "El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en

- el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos". *Ius et Pax*, Año 14, Número 2, 2008. P. 209 a 269. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200007.
14. Orrego, Cristóbal. "El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica". *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 13, Santiago, 1986.
15. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
16. Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la libertad de enseñanza". *Estudios Públicos*, 143 (invierno 2016).
17. Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*.
18. Rodríguez, Luis. "Honor y Dignidad de la Persona". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX*, Valparaíso, Chile, 1999.
19. Santa Cruz, Lucía. "El debate Liberal Conservador en torno a la Libertad de Enseñanza". *Serie Informe Sociedad y Política N°145. Libertad y Desarrollo*, octubre 2014.
20. Sentencia N° Rol 410 del Tribunal Constitucional, de 14 de junio de 2004.
21. Sentencia N° Rol 1363 del Tribunal Constitucional, de 28 de julio de 2009.
22. Sentencia N° Rol 2787 del Tribunal Constitucional, del 1 de abril de 2015.
23. Sierra, Lucas (editor). "Diálogos constitucionales". Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2015.
24. Sitio web de las Naciones Unidas, disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20los,historia%20de%20los%20derechos%20humanos.&text=La%20Declaraci%C3%B3n%20establece%2C%20por%20primera,a%20m%C3%A1s%20de%20500%20idiomas>.
25. Tema "Libertad de Enseñanza" de la organización Derecho a la Educación (RTE, por sus siglas en inglés). Disponible en <https://www.right-to-education.org/es/issue-page/libertad-de-ense-anza>.
26. Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015.
27. UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay). "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" *Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional*, Abril, 2000.
28. Vernor, Muñoz. "El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia". Unesco, Oficina

de Santiago. P. 21 y 22. Disponible en https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derecho-a-la-educacion/El_derecho_%20a_la_educacion_una_mirada_comparativa.pdf.

29. Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007.

VII. NOTAS AL PIE

- 1 |** González, Jesús. "La Dignidad de la Persona". Civitas, Madrid, 1986. P. 74. Citado en Rodríguez, Luis. "Honor y Dignidad de la Persona". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX, Valparaíso, Chile, 1999. P. 12.
- 2 |** Rodríguez, Luis. "Honor y Dignidad de la Persona". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX, Valparaíso, Chile, 1999. P. 13.
- 3 |** Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.1.
- 4 |** Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.2.
- 5 |** Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.7.
- 6 |** Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.7 y 8.
- 7 |** Refiriéndose a los derechos humanos, Correa, León. "Dignidad Humana, Derechos Humanos en Bioética". Documentos del Departamento de Bioética, Pontificia Universidad Católica de Chile. Citado en Lemus, Asela. "¿La persona humana es libre?" Bioética, Enero-Abril 2019. P. 16. Disponible en <http://www.cbioetica.org/revista/g1/g11217.pdf>
- 8 |** Noguerira, Humberto. "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales". Ius et Paxis, Volúmen 11, Número 2, Talca, 2005.
- 9 |** Silva Bascuñán, A. "II Tratado de Derecho Constitucional". Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994. Citado en Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.5.
- 10 |** Enseñanza proviene del latín in (en) signare (señalar).
- 11 |** Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 190 y 191.
- 12 |** Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 191.
- 13 |** Sin embargo, hay autores que distinguen entre la libertad de los establecimientos de asumir un proyecto educativo específico de la que recaería en los docentes al establecer sus propios métodos pedagógicos, como es el caso de Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa, citados en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 - 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 126.
- 14 |** Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y

sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.5.

15 | Exposición de Cristián Bellei en UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay). "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional, Abril, 2000. P. 23. El académico, respecto a al último punto, generar las reglas internas de orden y disciplina, señala "...mención especial nos merece la jurisprudencia de nuestros tribunales en sede de protección referente a la no arbitrariedad de medidas de cancelación de matrículas conforme a sanciones establecidas en los reglamentos internos de los establecimientos, lo cual no hace sino reafirmar la autonomía que nuestro ordenamiento les reconoce".

16 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.13. La autora deduce, a partir de esta reflexión que no sería acorde al respeto de los derechos exigir a los establecimientos educacionales, aun cuando sean subvencionados por el Estado, estar constituidos como personas jurídicas sin fines de lucro.

17 | Fontaine, L. "Requisitos mínimos y objetivos por nivel en el nuevo PLGE". Brunner, J.J. y Peña, C. coordinadores. La reforma al sistema escolar aportes para el debate. Universidad Diego Portales y Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, 2007. Citado por Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.11.

18 | Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho constitucional". 2° ed. Editorial Jurídica. T. XII, Santiago, 2008. Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias

jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 126.

19 | Madrid, Raúl. "Libertad de Cátedra. Moderna y Antigua". Instituto Respública, Santiago, 2018. P. 50.

20 | Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 191.

21 | La profesora Ángela Vivanco profundiza en este punto y señala que dentro de los límites de la libertad de cátedra se encuentran los propios del puesto docente que se ocupa, por ejemplo, el ideario del centro docente privado. No obstante, estos límites no pueden afectar el derecho en su esencia ni se pueden establecer de forma genérica. Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.6.

22 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.6.

23 | Tema "Libertad de Enseñanza" de la organización Derecho a la Educación (RTE, por sus siglas en inglés). Disponible en <https://www.right-to-education.org/es/issue-page/libertad-de-ense-anza>

24 | Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 190.

25 | UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay). "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional, Abril, 2000. P. 9.

26 | Tagle Martínez, H. "El Estado y la Educación". XV *Revista Chilena de Derecho*. Pontificia Univer-

sidad Católica de Chile, Santiago, 1988. Disponible en Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.7.

27 | Zumaquero, J. M. "Los derechos educativos en la Constitución española de 1978". Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1984. Disponible en Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.7.

28 | Exposición de Miguel Cillero en UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay). "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional. Abril, 2000. P. 28.

29 | Cea Egaña, José Luis. "Derecho constitucional chileno". Ediciones Universidad Católica de Chile. T. II, Santiago, 2004. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 127.

30 | Evans De La Cuadra, Enrique. "Los derechos constitucionales". 3° ed. Editorial Jurídica, Tomo I, Santiago, 2004. P. 297 y 298. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 127.

31 | Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho constitucional". 2° ed. Editorial Jurídica. T. XII, Santiago, 2008. Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo le-

gal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 126.

32 | Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la enseñanza". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 190.

33 | Cea, J. (2006) "Interpretación del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza según la Constitución". http://www.iglesia.cl/breves_new/archivos/20061019_jlcea.pdf, sitio consultado en mayo de 2007. Citado por Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.1.

34 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.5.

35 | Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de derecho constitucional". 2° ed. Editorial Jurídica Santiago, 2008. T. XII, pp. 172 y 173. Citado por Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P.122.

36 | Cea Egaña, José Luis. "Derecho constitucional chileno". Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004. T. II, pp. 320-324. Citado por Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P.122.

37 | Embid, Antonio. "La Jurisprudencia de Tribu-

nal Constitucional sobre la enseñanza". Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, Número 15, septiembre-diciembre 1985. P. 192 y 193.

38 | Orrego, Cristóbal. "El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica". Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, Santiago, 1986. P. 488.

39 | Orrego, Cristóbal. "El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica". Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, Santiago, 1986. P. 493 y 494.

40 | Orrego, Cristóbal. "El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica". Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, Santiago, 1986. P. 494 y 495.

41 | Evans De La Cuadra, Enrique. "Los derechos constitucionales". 2ª ed. Editorial Jurídica, Santiago, 1999. T. II, pp. 331 y 332. Citado por Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P.122.

42 | El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador. Nogueira, Humberto. "El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos". *Ius et Paxis*, Año 14, Número 2, 2008. P. 209 a 269. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200007

43 | Orrego, Cristóbal. "El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico-jurídica". Revista Chilena de Derecho, Volumen 13, Santiago, 1986. P. 494, 495 y 496.

44 | Un ejemplo de esto sería la Convención de Derechos del Niño, en la que se establecen

obligaciones a los padres respecto de sus hijos. Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 7 y 8.

45 | Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 8 y 9.

46 | Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 8 y 9.

47 | Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 11 y 12.

48 | Pezo, Eduardo. "Obligaciones jurídicas del Estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre derechos humanos y de la Constitución". *Derecho y Cambio Social*. P. 12 a 15.

49 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.2

50 | Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la libertad de enseñanza". *Estudios Públicos*, 143 (invierno 2016). P. 23.

51 | Sierra, Lucas (editor). "Diálogos constitucionales". Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2015. P. 176.

52 | Faustino Sarmiento, Domingo. "De la educación popular". Biblioteca Fundamentos de la Construcción de Chile, Santiago, 2009. Citado en Stiven, Ana María. "Estado docente y libertad de enseñanza: el conflicto por el control del espacio público chileno en el siglo XIX", en "El conflicto de las universidades: entre lo público y lo privado", eds. José Joaquín Brunner y Carlos Peña. Ediciones UDP, Santiago, 2011. P. 88. Citado por Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la liber-

tad de enseñanza". Estudios Públicos, 143 (invierno 2016). P. 11.

53 | Ley Jeneral de Instrucción Primaria, 24 de noviembre de 1860. En: Larrain Z., Ignacio y Larrain Z., Joaquín. "Boletín de las Principales Leyes y Decretos Videntes Dictados Desde Enero 1 de 1860 Hasta Enero 1 de 1871". Imprenta de El Mercurio, Valparaíso, 1871. P. 490 y s. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 37 a 40.

54 | Ley s/n, 27 de julio de 1865. En: Anguita Acuña, Ricardo. 1913. Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de junio de 1812. Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona. T. I., p. 200. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 42 y 43.

55 | Silva Bascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional". Vol. 2, 1ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963. P. 260-261. Citado en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Evolución constitucional de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación". BCN Informe, elaborado para la Comisión Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, 2011. P.2.

56 | Santa Cruz, Lucía. "El debate Liberal Conservador en torno a la Libertad de Enseñanza". Serie Informe Sociedad y Política N°145. Libertad y Desarrollo, octubre 2014. P.14.

57 | Orrego Sánchez, C. (1986). "El Derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980 desde una perspectiva filosófico - jurídica". Revista Chilena de Derecho, Vol 13. Santiago, Pontificia Universidad Católica de

Chile. Citado por Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". Temas de la Agenda Pública, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.5

58 | Huneeus Zegers, Jorge. "La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena". Imprenta de "Los Tiempos", Santiago, 1879. P. 66. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 48 a 50.

59 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 50 a 54.

60 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 51 a 56.

61 | Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la libertad de enseñanza". Estudios Públicos, 143 (invierno 2016). P. 12.

62 | Chile. Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública. Decreto N° 1.312, 19 de abril de 1927. En: Diario Oficial. 21 de abril de 1927. Año LI, N° 14.752, pp. 1634 y 1635. Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 65 y 66.

- 63 |** Decreto Ley N° 220 de 15 de julio de 1932. Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 67.
- 64 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 68.
- 65 |** Se estableció la obligación de construir y ceder gratuitamente al Fisco los edificios escolares que fueren necesarios y costear el mantenimiento de las escuelas y el financiamiento de las remuneraciones de profesores, aunque podrían recibir una subvención por alumno.
- 66 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 74 a 79.
- 67 |** Redondo Rojo, Jesús. "El derecho a la educación en Chile". Fundación Laboratorio de Políticas Públicas, Buenos Aires, 2009. P. 15 y 16. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 81.
- 68 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 83 y 84.
- 69 |** Núñez Prieto, Iván. "La descentralización y las reformas educacionales en Chile. 1940-1973". PIIE, Santiago, 1989. P. 137. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 86.
- 70 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 88 a 96.
- 71 |** Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la libertad de enseñanza". Estudios Públicos, 143 (invierno 2016). P. 15.
- 72 |** Sierra, Lucas (editor). "Diálogos constitucionales". Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2015. P. 175 y 176.
- 73 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P.140 a 144.
- 74 |** Peña, Carlos. "Derecho a la educación y la libertad de enseñanza". Estudios Públicos, 143 (invierno 2016). P. 15.
- 75 |** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Evolución constitucional de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación". BCN Informe, elaborado para la Comisión Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, 2011. P.2.
- 76 |** Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al

grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 112 y 113.

77 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 149 a 154.

78 | Covarrubias, Ignacio. "En defensa de la Loce", Icarito, a partir de publicación de La Tercera, jueves 1 de junio de 2006. Disponible en <http://www.icarito.cl/2009/12/7-1179-9-en-defensa-de-la-loce.shtml/>

79 | Eyzaguirre Tafrá, Sylvia. "Perfeccionamiento del Financiamiento Escolar y Alternativas para Terminar con el Financiamiento Compartido. Puntos de referencia". N° 371, p. 3, 2014. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 156.

80 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 157.

81 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 163.

82 | Considerando décimo y décimo primero Sentencia N° Rol 410 del Tribunal Constitucional, de 14 de junio de 2004.

83 | Considerando 8° del voto minoritario de la Sentencia N° Rol 410 del Tribunal Constitucional, de 14 de junio de 2004.

84 | Romero Labra, Alfredo y Zárate Carrazana, Miguel. "Introducción al derecho educacional chileno". Legal Publishing, Santiago, 2013. P. 299 y 340. Citado en Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 166.

85 | Toro, Javiera. "Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810 – 2014". Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Luis Cordero Vega. Santiago, Chile, Junio 2015. P. 167.

86 | Vernor, Muñoz. "El derecho a la educación: una mirada comparativa. Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia". Unesco, Oficina de Santiago. P. 21 y 22. Disponible en https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derecho-a-la-educacion/EL_derecho_%20a_la_educacion_una_mirada_comparativa.pdf

87 | Considerando décimo quinto de la Sentencia N° Rol 1363 del Tribunal Constitucional, de 28 de julio de 2009.

88 | El Economista. "Diez puntos clave de la ley de inclusión escolar chilena". 3 de marzo de 2016. Disponible en <https://www.eleconomistaamerica.cl/actualidad-eAm-chile/noticias/7394114/03/16/Diez-puntos-clave-de-la-ley-de-inclusion-escolar-chilena.html>

89 | Sentencia N° Rol 2787 del Tribunal Constitucional, del 1 de abril de 2015.

90 | Sentencia N° Rol 2787 del Tribunal Constitucional, del 1 de abril de 2015 (Específicamente sobre la constitucionalidad de los artículos 2°, N° 5), letra f), y N° 6), y artículo vigésimosexto transitorio; artículo 1°, N° 9), letra b), artículo 2°, N° 1), letra a), artículo 2°, N° 5), letra a), y artículo segun-

do transitorio; artículo 2°, N° 3); artículo 2°, N° 7), letra a); artículo 2°, N° 5), letra e); artículos tercero transitorio, cuarto transitorio y quinto transitorio del proyecto de ley).

91 | Sitio web de las Naciones Unidas, disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20los,historia%20de%20los%20derechos%20humanos.&text=La%20Declaraci%C3%B3n%20establece%2C%20por%20primera,a%20m%C3%A1s%20de%20500%20idiomas>

92 | En concreto, el artículo 2, letras b y c establecen: "En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención: b. La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado; c. La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado".

El artículo 5, numeral 1, letra b, por su parte señala: "1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: b. En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.° de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.° de dar a sus

hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones."

93 | Así, el artículo 13 del Pacto dispone:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se

comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado".

94 | Son dos los artículos relevantes en estas materias:

"Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformi-

dad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado".

95 | Exposición de Rodrigo Díaz en UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay). "Tensión entre derecho a la educación y libertad de enseñanza" Ciclo de Debates: Desafíos de la Política Educacional, Abril, 2000. P. 20.

96 | Luego se establecen los requisitos para

conceder la autorización (se concederá siempre que no se encuentren en un nivel inferior a las públicas en cuanto a sus programas, instalaciones, formación científica de su personal docente y no fomenten la segregación en base a la situación socioeconómica de los padres; no se concederá si no está suficientemente asegurada la situación económica y jurídica del personal docente se denegará la solicitud; respecto a las escuelas privadas de enseñanza primaria sólo serán autorizadas si la administración de la instrucción pública le reconoce un interés pedagógico especial o, si las personas autorizadas para brindar educación solicitan la creación de una escuela interconfesional, confesional o ideológica y no existe escuela primaria pública de este tipo en el municipio correspondiente).

97 | Nogueira, Humberto. "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales". Revista *Ius et Praxis*, Volumen 11, Número 2, Talca, 2005. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200002

98 | ONU (1998). A/CONF.157/24, párr. 5. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 3 de junio de 1998. Citado por Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.3.

99 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.14.

100 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.2.

101 | Vivanco, Ángela. "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile". *Temas de la Agenda Pública*, Año 2, N°8, Agosto 2007. P.13.