

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CHILE. CONSTITUCIÓN Y JURISPRUDENCIA

THE ACKNOWLEDGEMENT OF THE RIGHT TO EDUCATION IN CHILE.
CONSTITUTION AND JURISPRUDENCE

RODRIGO PICA FLORES*

RESUMEN: El presente trabajo versa sobre la introducción del derecho a la educación en el constitucionalismo chileno, desde la Carta de 1925 al Estatuto de Garantías de 1970, para posteriormente abordar su reconocimiento en la Carta de 1980, sus reformas y su configuración actual a la luz de la jurisprudencia.

ABSTRACT: This work focuses on the introduction of the right to education in the Chilean constitutionalism, from the Chart of 1925 to Statute of Guarantees adopted in 1970, and then points out its recognition in the Constitution of 1980, its amendments and its current configuration in light of jurisprudence.

PALABRAS CLAVES: Jurisprudencia, Derecho a la educación, Constitucionalismo chileno.

KEYWORDS: Jurisprudence, Education rights, Chilean constitutionalism.

I. LA CARTA DE 1925

El artículo 10, N° 7 de la Carta de 1925, reconoció de manera parcialmente explícita el derecho a la educación, junto a la libertad de enseñanza, señalando que aseguraba a todos los habitantes de la República:

"7°. La libertad de enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

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

Agregó en el artículo 150 el deber de los municipios de promover la educación y de cuidar de las escuelas primarias y demás servicios de educación que se paguen con fondos municipales.

La normativa del artículo 7° fue modificada por el denominado Estatuto de Garantías Constitucionales de 1970, buscando resguardar la educación privada, el pluralismo, la libertad de pensamiento, la autonomía universitaria y el mérito, siendo sustituida la antigua norma por la siguiente:

* Abogado, Magíster en Derecho, Secretario del Excmo. Tribunal Constitucional, Profesor de Derecho Constitucional Universidad de Chile.

"7º. La libertad de enseñanza.

La educación básica es obligatoria.

La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales.

Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento de acuerdo a las normas que establezca la ley.

La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática, y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.

Habrà una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente.

La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional.

Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran.

Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico.

El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes. El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

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

Puede observarse en la norma de 1970 un conjunto de avances y garantías explícitas, que hoy forman parte del debate:

- la libertad de cátedra,*
- el pluralismo,*

- la autonomía universitaria,
- la orientación democrática en los contenidos,
- la actividad universitaria como parte integrante del contenido del derecho a la educación y
- la distinción entre establecimientos con y sin fines de lucro para determinar el aporte estatal.

La norma del Estatuto de Garantías tuvo corta vida, abrogada la Constitución de 1925, la Carta de 1980 partió de un paradigma distinto.

II. LA CARTA DE 1980

La Carta de 1980, fuertemente marcada por el trauma del proyecto de “Escuela Nacional Unificada”, buscó diferenciar claramente el derecho a la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, a efectos de dejar a salvo la primera.

Por otra parte, desarrolló el derecho a la educación en un marco ideológico en el que se buscaba minimizar los derechos de contenido económico, social y cultural. Además de no dotarlos de mecanismos de justiciabilidad, en el entendido de que nada que fuera una carga patrimonial para el Estado debía ser justiciable, junto a buscar el fortalecimiento de la educación privada.

En su texto original, la Carta de 1980, sin definir la educación, dispuso en su art. 19 que aseguraba a todas las personas:

“10º.- El derecho a la educación

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

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

La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

Este derecho no puede ser comprendido en la Carta de 1980 sin referencia a la libertad de enseñanza, que denota asignarle al Estado un rol más bien certificador y regulador, garante de una oferta múltiple en un sistema de libre elección de establecimientos públicos y privados con predominio del subsidio estatal, todo lo cual recibió un copioso desarrollo legislativo, para establecer un sistema de provisión educacional eminentemente privado, en un marco de reforzamiento de la libertad de enseñanza que incluye para el particular la libertad de organización, de ideario y contenidos, mientras cumpla con el mínimo exigido por ley.

Por otra parte, la Carta de 1980 borró de un plumazo la referencia constitucional explícita a un conjunto de avanzados y necesarios elementos que aparecen en el Estatuto

de Garantías de 1970: la libertad de cátedra, el pluralismo, la autonomía universitaria, la orientación democrática en los contenidos, las referencias a la actividad universitaria como parte del derecho a la educación y la distinción entre establecimientos con y sin fines de lucro para determinar el aporte estatal.

Sin definir lo que es educación en la Carta Fundamental, se establece el pleno desarrollo de la persona como objetivo de la misma, asignando a los padres –no al Estado como contraparte de un derecho subjetivo, ni tampoco a la comunidad– el rol de educar a los hijos, combinado ello con un conjunto de deberes estatales:

1) Proteger el ejercicio del derecho por parte de los padres, lo que debe ser entendido conjuntamente con el derecho de ellos a elegir el establecimiento educacional, contenido en la norma sobre libertad de enseñanza.

2) Financiar un sistema gratuito para garantizar acceso universal a la educación básica que se proclama como obligatoria.

3) Fomentar el desarrollo de la educación, investigación y creación en todos los niveles.

Llama la atención la falta de definición de la educación, la falta de referencias a la educación pública, la falta de bases y fundamentos explícitos de la educación superior y de otros derechos ligados, como la autonomía universitaria, la libertad de cátedra, etc.

Otro punto especialmente llamativo es el rol de “financista” y “de fomento” que se le asigna al Estado respecto de la educación básica, sin que se establezca el deber directo e inmediato del Estado de educar mediante un sistema público expresamente aludido, sino sólo el de pagar e incentivar, lo que debe ser entendido además con el rol de “reconocimiento oficial” o “validatorio” que se le asigna al Estado en la norma constitucional sobre libertad de enseñanza.

En este orden, por más que el sujeto pasivo del derecho a la educación sean “los padres” según la Constitución, al establecerla como derecho fundamental y como deber al mismo tiempo, se confunde al titular, que en realidad es el educando y no los padres; se confunde además al sujeto pasivo, en principio los mismos padres, ignorando la estructura y funcionalidad derivada de entender a la educación en tanto derecho fundamental y por ende como límite al poder estatal, pues en clave iusfundamental el obligado a la prestación del derecho fundamental es conceptualmente el Estado –a lo menos en primer término–, debiendo agregarse el deber de respeto y promoción estatal en materia educativa.

No se puede negar la naturaleza eminentemente prestacional del derecho fundamental a la educación, más allá de que buscara ser negada mediante la enunciación del rol de los padres en la Carta del 80.

En este sentido, por más que se minimice el rol del Estado, éste sigue siendo el garante del acceso y el obligado a prestar o a asegurar la prestación educacional.

Cabe señalar que en función de la reserva de ley y de su escasa conceptualización en la Carta Fundamental en vigor, el derecho a la educación en Chile puede caracterizarse como uno de intensa configuración legislativa, con un amplio margen de autonomía para el legislador, sin perjuicio de lo relacionado con la libertad de enseñanza. Así, quizás la legislación más importante hoy sea la Ley de Subvenciones Escolares y la Ley

General de Educación (LGE N° 20.370, con sus modificaciones posteriores y texto refundido), ambas recientemente reformadas por la denominada Ley de Inclusión, N° 20.845, “De inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado”, que significó un giro de gran relevancia en el sistema, al establecer un conjunto de limitaciones a los particulares en la transferencia y el uso de recursos públicos para prestaciones educacionales por privados.

III. REFORMAS A LO LARGO DE SU VIGENCIA

A pesar de que el paradigma del derecho a la educación en la Carta del 80 no ha sido tocado en su esencia conceptual, a lo largo de su vigencia su texto ha sufrido dos importantes reformas en materia de derecho a la educación.

La Ley N° 19.876, del año 2003, estableció como obligatoria la enseñanza media, agregando también el deber del Estado de financiar a un sistema gratuito de acceso universal hasta la edad de 21 años. Hasta antes de esta reforma, el nivel de obligatoriedad de la enseñanza en la Carta de 1980 era el mismo instaurado en 1920: solamente el nivel primario, hoy denominado básico en nuestro país.

La Ley N° 20.710, del año 2013, reformó la Constitución agregando la obligatoriedad de la educación prebásica¹ en el nivel de transición (ahora requisito para acceder al nivel básico), agregándole la gratuidad y al Estado el deber de financiarla desde el nivel medio menor. Hoy los expertos coinciden en que la estimulación temprana es una de las claves en el proceso educativo y que la diferencia entre acceder a ella o estar excluido va a marcar el desarrollo de capacidades cognitivas de forma irreversible, motivo por el cual nuestro país se inscribió en la tendencia mundial de consagrar el nivel preescolar como un derecho y como obligatorio.

No deja de sorprender que la educación superior no aparezca mencionada en el texto de la norma constitucional sobre derecho a la educación, que nada garantiza en cuanto a su acceso, financiamiento, ni menos gratuidad. Lo anterior nos lleva a pensar acerca de si el constituyente de 1980 y los derivados posteriores no la han considerado en realidad como un derecho, limitándose a englobarla tangencial o colateralmente en cuanto a los deberes estatales de fomento de los diversos niveles educativos y de la investigación y creación.

IV. AUSENCIA DE TUTELA JURISDICCIONAL DIRECTA

Como todos los derechos de contenido económico y social, la Carta del 80 no estableció tutela jurisdiccional, mas, ya entrados los años 90, el fenómeno de la “propietarización de los derechos” y la conexión con derechos espejos llevaron al estableci-

¹ Denominada parvularia en la reforma, aun cuando entre ellas existe una relación de género a especie.

miento de mecanismos de tutela de estos derechos allí donde el constituyente no los quiso, siempre por medio de la acción de protección, cuando el prestador de servicios educacionales priva de ellos al educando.

En principio, en la década de los 90 se usó el derecho de propiedad sobre derechos emanados de contratos de colegiatura para impugnar expulsiones en establecimientos privados. Posteriormente, el uso de la garantía de no discriminación arbitraria sirvió para impugnar expulsiones y no renovaciones de matrícula.

La introducción de los reglamentos de convivencia, particularmente desde la dictación de la reciente Ley sobre Violencia Escolar, ha hecho llegar los principios de tipicidad y del debido proceso a la relación entre educadores y educandos, lo que acarrea que hoy las sanciones, incluyendo la cancelación de matrícula, sean enjuiciadas a la luz de los siguientes estándares:

- Si la causal de expulsión o cancelación estaba o no establecida en el reglamento respectivo;
- Si se siguió o no el proceso debido y se actuó de acuerdo al reglamento;
- Si la expulsión emanó o no de autoridad competente, y
- Si la sanción es o no proporcionada a la entidad del hecho sancionado.

Según dichos estándares se enjuiciará la arbitrariedad o legalidad de la medida de expulsión y si vulnera o no los derechos a la integridad física y psíquica, a no sufrir discriminaciones y a no ser enjuiciado por comisiones especiales, existiendo numerosos casos en los cuales los alumnos han sido reintegrados².

Por otra parte, la Ley Anti Discriminación, N° 20.609, se ha revelado como un mecanismo eficaz para conflictos de este tipo, como se vio recientemente en el caso de un colegio religioso que expulsó a una alumna por la separación de sus padres, rol N° 1009-2014, resuelto por la Corte de Apelaciones de Concepción.

V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En materia de derecho a la educación, la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional chileno (en adelante TC) se contiene en diversos fallos. En el reciente fallo rol N° 2731, el TC aludió a que el derecho a recibir educación caracteriza el artículo 19, numeral 10°, de la Constitución, teniendo a los niños y jóvenes como centro del proceso de aprendizaje, puesto que se trata de un “derecho social que asegura a todas las personas su pleno desarrollo en todas las etapas de la vida, a través del acceso a la enseñanza formal y no formal y a procesos de educación informal, ya sea de manera estructurada o sistemática, o a través del núcleo familiar y la experiencia de vida”, siguiendo los conceptos de García y Contreras (2014): *Diccionario Constitucio-*

² Entre otras, sentencias de la Corte Suprema roles N°s. 3376-2015, 5208-2015, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso rol N° 69-2015, de la Corte de Apelaciones de Copiapó rol N° 412-2014, de la Corte de Apelaciones de Concepción rol N° 9-2015 y de la Corte de Apelaciones de Talca rol N° 3552-2015.

nal Chileno, p. 283), agregando que “por ende, este derecho de los niños y jóvenes a recibir educación es auxiliado por el derecho preferente y deber consecuencial de los padres de educar a sus hijos”.

Cabe mencionar, entre los fallos referidos a la LGE ya aludida, que en fallo rol N° 1361 (año 2009) reconoció como principios fundamental que la titularidad de este derecho radica en los alumnos, sin perjuicio del derecho que tengan también sus padres; que parte del contenido del mismo es entregar educación de calidad, en la mayor medida posible y en condiciones de igualdad, señalando incluso que ésta es una finalidad legítima del legislador y que al mismo tiempo es una exigencia que se le debe requerir (rol N° 1363, referido también a la LGE).

Esta línea se verá profundizada en las recientes sentencias dictadas en los últimos dos años acerca de la figura del administrador provisional de universidades y la llamada Ley de Inclusión Escolar, en las cuales la calidad y el buen uso de recursos públicos para su logro es conceptualizada como una de las garantías del logro de educación de calidad, reconociéndose en este orden una amplia potestad regulatoria al legislador, en lo que podría conceptualizarse, a este respecto, como un cambio de línea jurisprudencial, si se compara con los antiguos fallos dictados en materia de libertad de enseñanza y uso de recursos públicos (sin perjuicio de lo señalado, en el fallo rol N° 410-2004, en orden a que el otorgamiento de subvenciones a privados habilita al legislador a imponer cargas proporcionadas y adecuadas al logro de la finalidad específica).

A este respecto, en una antigua sentencia, rol N° 339 del año 2001, se establece el deber del Estado de fomentar la educación parvularia, varios años antes de la reforma constitucional que la consagró como un derecho de manera explícita.

Por otra parte, existe también rica jurisprudencia referida a la autonomía universitaria, en particular las sentencias 352, 523, 1615, 2700 y 2731, cuestión que es de particular importancia después de la eliminación de la Carta de 1925 en la materia.

VI. FALTA DE REFERENCIAS A INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN LA PRAXIS CHILENA EN TORNO A ESTE DERECHO

En la jurisprudencia y generalmente en la doctrina sorprende que a la hora de conceptualizar el derecho a la educación no se usen referencias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido debe tenerse presente que por la vía del art. 5° inc. 2° de la Constitución Política de la República (CPR en adelante) ingresa a nuestro sistema constitucional, por una parte, el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc, en adelante), que 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”.

Por la misma vía ingresa también el art. 28 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN en adelante), que dispone:

“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 por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad 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”.

Las alusiones a dichas normas sólo aparecerán en los últimos dos años, sea en el fallo rol N° 2731 o en los votos particulares del fallo 2787, ambos del TC.

En dichas normas se establece claramente un acceso universal, que en la enseñanza superior incluye además el estándar de capacidad, agregando el deber de los Estados de progresar hacia la gratuidad en ella, deber que el Estado chileno tenía incumplido hasta la dictación de la última Ley de Presupuesto.

El art. 13 del PIDESC sí define orientaciones y contenidos mínimos que debe tener el sistema educacional de la misma forma que lo hace el art. 13 de la CIDN en un marco de tolerancia, diversidad, promoción del desarrollo de los Derechos Humanos, cuestiones que en la Carta de 1980 no se encuentran y que, por otra parte, la Carta del 80, en sus normas de libertad de enseñanza, prohíbe dar reconocimiento oficial a lo que se denomina “orientarse a propagar tendencia político-partidaria alguna”, con el consecuente riesgo de que algún no demócrata interprete los principios básicos del régimen democrático y el respeto por los derechos humanos como parte del contenido de tendencias partidistas, con la perniciosas consecuencias que de ello resultaría.

En otro sentido, la aludida norma de la CIDN establece claramente el principio de no discriminación para acceder a las prestaciones educacionales, cuestión que en Chile se encontraba también incumplida al considerarse en nuestro sistema que la selección de alumnos en establecimientos subvencionados por el Estado era parte del contenido de la libertad de enseñanza, lo cual fue recientemente modificado por la denominada Ley de Inclusión.

De igual forma, en el marco del principio de no discriminación el Estado Chileno dictó el año 2000 la Ley N° 19.688, que impide las prácticas discriminatorias hacia alumnas embarazadas, estándar que también se encontraba incumplido en esa fecha.

Por otra parte, el comité de Descs de la ONU ha desarrollado un conjunto de observaciones generales acerca del significado de la aludida norma del PIDESC, siendo la más importante de ella quizás la Observación N° 13, que tampoco es recogido en la jurisprudencia chilena hasta el reciente fallo rol N° 2731, al señalar que “si el derecho a recibir educación tiene por finalidad una especial asunción pública de habilidades, pericias y estudios, es porque los niños y jóvenes, y sus familias, reivindican que ese desarrollo personal reconduzca las diversas etapas de avance en la vida. Tanto la progre-

sión personal como la inclusión social del esfuerzo educativo implican reconocer que “la educación es el medio indispensable de realizar otros derechos humanos” (Observación General N° 13 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El sentido del legítimo ascenso social, de la promoción del mérito y de propiciar igualdad de oportunidades, importa que el derecho a la educación pueda producir efectos útiles y tangibles para todos los millones de ciudadanos que salen día a día a estudiar”.

VII. CONCLUSIONES

El constitucionalismo previo a la Carta de 1980 contemplaba, en materia de derecho a la educación, un conjunto de avances y garantías, a saber, la libertad de enseñanza, la educación primaria obligatoria, la libertad de cátedra, el pluralismo, la autonomía universitaria, la orientación democrática en los contenidos, la actividad universitaria como parte integrante del contenido del derecho a la educación y la distinción entre establecimientos con y sin fines de lucro para determinar el aporte estatal.

Con la Constitución de 1980 se instala un intenso predominio de la libertad de enseñanza por sobre el derecho a la educación, que se traduce en la limitación a la intervención y prestaciones del Estado, relegando su cometido a un rol certificador y garante de una oferta múltiple concebida en manos de los privados, incluso con subsidio estatal. Ello llega al extremo de que, en materia de educación primaria obligatoria, se limitan severamente los roles del Estado a acciones de financiamiento y fomento.

Por otra parte, la Carta de 1980 toma partido por la exaltación del rol de los padres en cuanto responsables de educar a sus hijos y a la vez titulares para tal efecto del derecho a la libre elección, vaciando de contenido prestacional el derecho a la enseñanza.

En tales condiciones, se prescinde de buena parte de los contenidos que para el derecho en cuestión fueron explicitados en las reformas a la Carta de 1925, tales como la autonomía universitaria o la libertad de cátedra, como también de la definición de la educación, del ámbito de la educación pública y del rol que concierne al Estado en ella, incluida la educación superior.

Las reformas en materia de derecho a la educación, tanto aquella que estableció la obligatoriedad de la enseñanza media como aquella que enmendó la Constitución agregando la obligatoriedad de la educación prebásica, omiten toda referencia a la enseñanza superior, en aspectos fundamentales como el acceso y financiamiento. De tal manera, se cierne un manto de duda acerca de su conceptualización a nivel constitucional como derecho.

En este escenario las contribuciones de la jurisprudencia judicial y constitucional pueden reseñarse en los siguientes términos:

– Revisión vía acción de protección de la legalidad y arbitrariedad de la medida de expulsión o la negativa a la renovación de matrícula en establecimientos educacionales desde la perspectiva de la vulneración a la integridad física y psíquica, a no ser discriminado y a no ser juzgado por comisiones especiales.

– Reconocimiento a nivel de la jurisdicción constitucional del derecho a recibir educación que prevé el art. 19 N° 10 de la CPR como un derecho social, que supone una prestación de calidad, en el que a los padres concierne sólo un rol preferente y cuyo titular es el educando.

Finalmente, aparece soslayada en la doctrina y jurisprudencia, a la hora de conceptualizar el derecho a la Educación, la vertiente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente de instrumentos tales como el PIDESC y la CIDN. Sin embargo, un atisbo de superación se advierte en las alusiones que a las fuentes referidas se efectúan en un reciente fallo del Tribunal Constitucional y votos particulares de otra sentencia del mismo órgano.