



**Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público**

**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

JAVIERA TORO CÁCERES

Profesor guía:
Luis Cordero Vega

Santiago, Chile
Junio 2015



15 de Julio de 2015

Señor
ANA MARÍA GARCÍA
Directora
Departamento de Derecho Público
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

MAT: Informa memoria de prueba de Da. JAVIERA TORO CÁCERES

Estimada Directora.

A continuación informo la memoria de la alumna precitada, denominada “LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL CHILENA. ANÁLISIS DEL DESARROLLO LEGAL DE EDUCACIÓN ESCOLAR 1810 - 2014”.

La memoria se inserta en la necesidad de analizar retrospectivamente la manera en que se construyó la regulación sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en nuestro país, con el propósito de comprender de algún modo el actual debate constitucional y legislativo en nuestro país. Como señala la memorista “el análisis que se realiza, si bien recurre a elementos históricos, no constituye un estudio historiográfico, sino que pretende explicar la relación entre la evolución del derecho constitucional y el desarrollo institucional del sistema educativo, en particular el escolar”.

No cabe duda que la tesis está desarrollada sobre un análisis crítico del modo en que se ha ido construyendo esta relación, especialmente a partir de 1973 y el modo en que las regulaciones educativas han tratado de enfrentar el problema desde el retorno a la democracia, pero esa construcción está planteada en términos fundado, con adecuado análisis bibliográfico, normativo y jurisprudencial, aportando con un razonamiento de Derecho Público lógico y coherente.

Para comprender adecuadamente la relevancia de la investigación realizada por el Da. Javier Toro, es necesario recordar algunas cuestiones básicas.

Como se sabe, la libertad de enseñanza se incorporó conjuntamente con el derecho a la educación en la Constitución de 1833, tras la reforma liberal de 1874. Este derecho se agregó



con los de reunión, asociación y petición, como reflejo y con el propósito de expresar derechos propios para la autorrealización en una sociedad democrática. Desde entonces ha tenido distintos protagonismos en el sistema institucional chileno.

Por tal motivo la libertad de enseñanza tradicionalmente tiene por finalidad evitar que el Estado tenga incidencia en proyectos educativos particulares, de modo de hacer posible distintas alternativas educacionales. De ahí por lo tanto, que se vincule a la libertad de abrir, organizar y mantener establecimientos; evitar que el reconocimiento oficial del Estado sea un medio de dirigismo educativo; garantizar pluralidad en los planes de estudio; permitir la libertad de cátedra de los docentes y que el régimen institucional asociado a educación garantice la libertad de enseñanza mediante organizaciones públicas autónomas. Esa discusión estuvo presente en Chile en la reforma constitucional de 1971 y curiosamente es la que estuvo presente también en la discusión de la Constitución de 1980, como consta en sus propias actas.

Sin embargo, la práctica legal y constitucional a partir de entonces ha tratado de razonar la libertad de enseñanza como separada del derecho a la educación, dejando de algún modo planteado una relación de dicha libertad con la de emprendimiento. Esa tensión se ha encontrado en cada uno de los debates constitucionales del último tiempo, primero cuando el Estado ha querido regular o condicionar a obligaciones públicas el otorgamiento e subvenciones (v.gr. casos Jornada Escolar Completa I y II en el Tribunal Constitucional), hasta los ocurridos recientemente a consecuencia de la denominada Ley de inclusión.

Eso explica que el trabajo de la memorista sea tan importante. Ha logrado sistematizar y analizar la evolución de estos derechos desde los inicios de la República, ordenando los debates normativos más relevantes, así como los jurisprudenciales recientes.

La tesis se organiza en una introducción, dos grandes capítulos de análisis y uno de conclusiones. De los dos principales, el primero se refiere al período 1810 a 1973 y el segundo corresponde al período 1973 hasta hoy.

En el primero de los capítulos la memorista se dispone a justificar por qué entre los años 1810 a 1973 los derechos a la educación y la libertad de enseñanza estuvieron dominados por la comprensión del desarrollo educativo como una tarea fundamental del Estado. En esta parte se analizan desde los primeros textos legales, el modelo normativo construido bajo la Constitución de 1833, el desarrollo legal de esas reglas, la reforma constitucional de 1874, las leyes posteriores como la de instrucción primaria obligatoria, el diseño de la Constitución de 1925, el desarrollo legal bajo dicha Constitución, hasta llegar a los orígenes y razones de la reforma Constitucional 1971.

En el segundo de los capítulos, la memorista analiza el período posterior a 1973 y lo explica bajo el fundamento que le dio sentido como fue el principio de subsidiariedad. Para eso analiza el debate ocurrido en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, las razones que justificaron la separación entre libertad de enseñanza y derecho a la educación, el desarrollo legal de esa manera de comprender el problema, para finalmente analizar detenidamente lo ocurrido con dicho modelo desde el retorno a la democracia, explicando cada una de las reformas introducidas así como el debate constitucional que dio origen en cada caso y la manera en que el Tribunal Constitucional decidió estos asuntos, analizando el impacto que en cada caso hubo sobre la manera de comprender estos derechos.



En las conclusiones la memorista expone las implicancias de su análisis. Pero particular mención merece aquella en donde, luego de su profundo y detenido análisis constitucional, legal y jurisprudencial, afirma que:

“(…) la conclusión principal que sacamos de estudio del período posterior a 1980: la instalación de un sistema educacional organizado de acuerdo a las reglas del mercado y la competencia, sobre la base del principio de subsidiariedad del Estado, ha sido llevado a cabo mediante reformas legales y no constituye un imperativo constitucional.

Esta afirmación es relevante pues implica que la orientación del sistema educativo y por tanto, su reforma, mayoritariamente demandada por la sociedad chilena, es una cuestión abierta al debate y decisión democrática. Las discusiones que se han desarrollado tanto en la doctrina nacional como en el seno del Tribunal Constitucional dan cuenta de ello”.

Atendida las razones expuestas y el propósito perseguido por la tesista, califico esta memoria de prueba para los efectos reglamentarios con nota 7 (siete).

Saluda atentamente a usted,

LUIS CORDERO VEGA.
Profesor de Derecho Administrativo.

Señora

Ana María García B.

Directora del Departamento de Derecho Público

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

Presente

Estimada profesora,

Junto con saludarla, tengo el agrado de informar a Ud. la memoria de prueba que ha presentado la egresada doña Javiera Toro Cáceres para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y que trata sobre el tema *"Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la historia constitucional chilena. Análisis del desarrollo legal de la educación escolar 1810-2014"* y cuya redacción ha guiado el profesor Luis Cordero Vega.

La memoria que informo tiene por objeto realizar una revisión y análisis de la construcción histórica y posterior evolución de la garantía constitucional de la libertad de enseñanza en nuestro ordenamiento, con la clara intención de buscar entender a través de la historia jurídica de la institución las posiciones que se exponen en el actual debate político-constitucional sobre la materia. Para alcanzar su objetivo, la memorista distingue dos grandes períodos de tiempo desde el comienzo del proceso independentista en Chile, separados ambos por el golpe de Estado de 1973. Explícitamente la memorista expone que desde la fundación de la República hasta 1973 todos los actores políticos tuvieron a la educación de la población como una finalidad primordial del Estado, dándole a los privados un rol de colaboradores en tal tarea, incluso mediante la imposición de obligaciones; mientras que desde esa fecha en adelante el paradigma fue cambiado por uno en que se otorgó una importancia inaudita en nuestra historia al principio de subsidiariedad que inspiró al constituyente autoritario.

La investigación se ordena alrededor una introducción, dos grandes capítulos, cada uno de ellos destinado a estos grandes momentos identificados desde un primer momento por la memorista, y la presentación final de las conclusiones de su trabajo.

El primer capítulo lleva por título "La educación pública como atención preferente del Estado". En sus páginas, la memorista expone los primeros textos infraconstitucionales emanados del legislador republicano referidos a enseñanza elemental desde 1810 en adelante, destacando que la atención prestada por aquellos gobiernos alcanzó a las niñas del país, aunque diferenciando el contenido de la educación recibida por ellas en base a los roles de género concebidos en la época. Entre tales disposiciones la autora también destaca la fundación del Instituto Nacional como establecimiento destinado ya no solamente a la instrucción más elemental sino también a la educación secundaria y superior de la élite. Sobre

estas normativas, la investigadora llama la atención sobre las cargas que se le impusieron a los conventos y parroquias de la Iglesia Católica, llamada por la legislación a colaborar con el rol educador del Estado, aunque olvida considerar que, pese a la emancipación del Imperio Español, la concepción que se tuvo del Estado en un primer momento de nuestra historia, confesional y en ejercicio del derecho de patronato, no implicaba que los institutos eclesiales fuesen “privados”, como los cataloga. Esto resulta evidente en la regulación –en buena parte aun vigente, por lo demás- que el Código Civil de Bello hace de las instituciones religiosas católicas, considerándolas personas jurídicas de derecho público.

Posteriormente, en el mismo capítulo la investigadora expone el contenido relacionado con la educación pública de las constituciones de 1818, 1822, 1823 y 1828 y, tras ella, brevemente identifica lo que ella llama “elementos centrales” de las primeras regulaciones educacionales republicanas esto es, según ella, la responsabilidad estatal en la construcción de un sistema educativo nacional y el llamado del legislador a las instituciones religiosas católicas a colaborar en tal tarea.

Luego, pasada la revisión a las primeras constituciones, pero dentro del mismo capítulo, la memorista se dedica a analizar la regulación y el desarrollo de la educación durante la vigencia del texto original de la Constitución de 1833, explicando el contenido de la Carta relacionado con la educación e identificando como sus puntos centrales en la materia la insistencia en el deber del Estado de dar atención preferente a la educación pública y al señalamiento de una Superintendencia de educación pública, órgano que, pese a estar incluido en el texto constitucional, en los hechos no existió como tal, ejerciendo sus funciones la posteriormente fundada (o mejor dicho, reorganizada republicanamente) Universidad de Chile. Precisamente, al ocuparse del desarrollo de la educación a nivel legal en este período la autora llama la atención sobre la fundación de la Universidad y a la continuidad del proceso de desarrollo legal, refiriéndose el legislador a la construcción y destinación de locales para escuelas, al contenido de la Ley General de Instrucción Primaria –y a las disputas políticas que sobre su contenido se libraron- y a la regulación de escuelas de “disidentes”.

La autora dedica una sección aparte a la situación posterior a la reforma constitucional de 1874, pues destaca el contexto histórico y político que rodeó al reconocimiento que hizo entonces el constituyente derivado a la libertad de enseñanza, cuestión sobre la que volverá luego. A modo similar al desarrollo seguido sobre el texto original de la Carta portaliana, se dedica luego a revisar muy someramente la Ley de Instrucción Secundaria y Superior y, con un poco más de profundidad, la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria y sus efectos reales en la instrucción elemental de la población.

A continuación, sigue con la regulación que sobre la educación se hace en la Constitución de 1925, también en su texto original. Volviendo sobre lo que someramente había adelantado en su sección anterior, dedica algunas páginas a las concepciones que se desarrollaron en la doctrina jurídica y en la discusión política sobre la libertad de enseñanza. Destaca su invocación a Valentín Letelier para explicar las diferencias de las visiones de “liberales” y “conservadores” sobre la materia; pero más énfasis hace la investigadora en los consensos elementales que la doctrina jurídica logró sobre la materia; explicando el contenido

de este consenso, la investigadora cita, entre otros, a Enrique Evans, que identificó en la libertad de enseñanza cuatro derechos: a) el de los padres para elegir el maestro de sus hijos; b) el de instalar y operar establecimientos educacionales; c) el de desarrollar los programas y de valorizar los resultados; y d) la libertad de cátedra que ampara la libertad del maestro.

Dado el período histórico en que rigió en nuestro país la Carta de 1925, es natural que el desarrollo legal de la educación en esta época haya sido más frondoso, y ello explica la detención de la autora en los instrumentos por los que se creó la Superintendencia de Educación Nacional –dando cuenta de su efímera existencia-, se reformó el Estatuto de la Universidad de Chile, se impulsó la reforma educacional de 1927, se fijó un nuevo texto a la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria y se autorizó la existencia de escuelas particulares reconociéndoselas como “colaboradoras de la labor educacional del Estado”. Frente a tanta atención a estos textos, son breves los párrafos destinados a revisar la política educativa de los gobiernos radicales, limitándose casi a mencionar el movimiento de experimentación pedagógica y el incremento real de la cobertura del sistema de instrucción.

Cierra la revisión del período con la ley del segundo gobierno de Ibáñez del Campo que creó la Superintendencia de Educación Pública; a una interesante revisión de algunos cuerpos normativos históricos que crearon o regularon subvenciones a la enseñanza particular; y a hacer unas pequeñas notas sobre la política educativa de la administración de Frei Montalva.

La investigación cierra su primer capítulo con una sección especial destinada a exponer el contenido de la reforma constitucional de 1971 en lo relacionado con la reforma a la libertad de enseñanza, vinculándola expresamente a las pretensiones de la Democracia Cristiana frente a los planteamientos del programa de gobierno de la Unidad Popular; a llamar la atención sobre el aumento de la matrícula en todos los niveles durante la gestión del Presidente Allende; y a revisar con detención el contenido y el contexto político en que se desarrolló el proyecto de la Escuela Nacional Unificada.

El segundo capítulo de la investigación lleva por título “La educación bajo la primacía del principio de subsidiariedad del Estado”. En sus páginas, la memorista da cuenta del profundo cambio de paradigma del constituyente autoritario de 1980 respecto de los anteriores textos constitucionales en lo que refiere a la educación y el rol que corresponde al Estado respecto a ella. Para ello, parte por revisar la discusión que se dio en materia educacional en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y posteriormente en el Consejo de Estado, exponiendo cómo se incorporó el derecho a la educación y se optó por separar el derecho a la educación de la libertad de enseñanza en dos numerales distintos del artículo que contiene el catálogo de derechos, que en definitiva, como sabemos, fue el artículo 19. Brevemente expone la regulación de la libertad de enseñanza acordada por el constituyente autoritario y el rol que asignó al Estado y a los particulares en la labor educacional. Así, relata cómo quedaron consagrados los derechos a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980, relacionándolo expresamente con la comprensión del principio de subsidiariedad del Estado que los miembros de la Comisión Ortúzar señalaron los inspiraba y exponiendo los fundamentos de tal principio encontrados en la llamada doctrina social de la Iglesia Católica y las formulaciones teóricas del neoliberalismo,

tradiciones que en algunos puntos se enfrentan pero que, como bien anota la autora, en Chile han influido notoriamente el pensamiento conservador en base a un compromiso sobre sus diferencias. Tras esa referencia la memorista concluye que “este principio [el de subsidiariedad] se encuentra plenamente vigente y las reformas educativas del periodo estudiado pueden leerse como expresión de tensiones entre ambas dimensiones del principio de subsidiariedad, dejando atrás la primacía de lo público que caracterizó el periodo anterior”. Al respecto, cabe anotar que esta conclusión preliminar es adecuada a lo expuesto, pero que no puedo compartir con la investigadora la afirmación en el sentido de que el principio de subsidiariedad se encontraría vigente en nuestro ordenamiento constitucional; a lo más es una orientación política adoptada por el legislador, pero que bien puede ser inobservada en adelante, no encontrando real sustento en alguna disposición de la Carta Fundamental.

En definitiva, no puedo dejar de anotar que no estoy de acuerdo en que se otorgue el valor de interpretación originaria a las transcripciones de la CENC o del Consejo de Estado, dado el carácter ilegítimo de estas instancias, instaladas por un gobierno fáctico. Tales argumentaciones ya las he presentado en varias ocasiones. Con todo, dado el carácter en buena parte histórico de la investigación de la candidata, resulta útil el ejercicio por ella realizado para explicar el proceso que dio origen a nuestra actual regulación constitucional (tal como, por lo demás, la propia investigadora luego anota algunos autores han argumentado).

Luego, la memorista hace una revisión de la comprensión que ha tenido la doctrina jurídica nacional de la relación existente entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza de acuerdo al texto constitucional vigente, poniendo énfasis en el contenido que se ha visto en esta última garantía y los límites que tendría, finalizando con el rol que la doctrina da en materia educacional al Estado.

A continuación, la investigación revisa el desarrollo legal de los conceptos constitucionales relativos a educación y libertad de enseñanza durante la vigencia de la Constitución de 1980, haciendo diferencia entre la regulación que hizo la dictadura y aquella que se desarrolló entre 1990 y 2014. Así, en la primera etapa expone el proceso de traspaso de la educación pública del Estado central a las municipalidades, la universalización de la subvención escolar por alumno, el cambio de régimen jurídico estatutario de los docentes, la adopción de pruebas estandarizadas de evaluación como mecanismo de seguimiento de resultados educativos, la reestructuración del Ministerio de Educación y, como corolario final de las amplias reformas desarrolladas en este sentido por la dictadura, la dictación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

En lo que dice relación a la normativa adoptada desde 1990 a 2014, la autora expone críticamente los incentivos adoptados por la autoridad central a la educación privada, mediante la adopción de medidas como la reforma que permitió el financiamiento compartido de los colegios particulares subvencionados y luego incluso a establecimientos municipales y las exenciones tributarias que benefician a las donaciones realizadas a establecimientos educacionales.

Ya menos relacionado con lo estrictamente jurídico la autora expone, aunque brevemente, cómo se han continuado las evaluaciones de los logros educativos de manera estandarizada. Volviendo a su objeto de estudio, analiza la regulación de la carrera docente y las normas por las que se realizaron las grandes reformas educacionales: la Ley de Jornada Escolar Completa, la Ley de Subvención Escolar Preferencial, la Ley General de Educación y la Ley de Aseguramiento de la Calidad. En una actualidad sorprendente y destacable, la autora incluye algunas páginas a exponer los efectos de la recientemente aprobada Ley 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.

Tomando posición sobre los debates realizados con ocasión de la discusión de este último cuerpo normativo, la memorista ofrece sus “comentarios críticos”. Así, cuestiona que la ley “no transforma la fisonomía del sistema educacional, ni modifica la lógica de regulación y asignación de recursos instaurada durante la dictadura y perfeccionada por los gobiernos democráticos”, pues “mantiene la lógica de financiamiento sobre la base del subsidio a la demanda y la neutralidad estatal respecto a prestadores públicos y privados” y, al otorgarse “nuevas facultades de fiscalización” a la Superintendencia de Educación, “se mantiene el diseño que relega al Ministerio de Educación a funciones mínimas”. Luego, se manifiesta a favor de la prohibición del lucro en establecimientos particulares subvencionados y “evalúa positivamente la prohibición de selección escolar” –aunque sin dar ninguna justificación para ello– criticando las excepciones establecidas a favor de “los establecimientos de alto rendimiento académico y de habilidades especiales de formación temprana”. Acertadamente, tras dicho juicio cuya justificación quedó pendiente, identifica “un riesgo de selección encubierta a través de la autorización de entrevistas de los establecimientos con los padres y apoderados”. Culmina reiterando que la política de subsidios a la educación particular fue distinta con anterioridad a 1980, dando el Estado preferencia a sus propios establecimientos y no configurando la subvención como un derecho de los sostenedores, sino dándolos en función de convenios que sirviesen para ayudar a los proyectos que efectivamente sirviesen al interés público; sin embargo, la ley en cuestión profundiza el cambio de paradigma instalado en dictadura sobre la materia.

Finalizando su segundo gran capítulo, la memorista se dedica a explicar lo que llama “la última gran batalla en el Tribunal Constitucional”, esto es, las controversias planteadas en la jurisdicción constitucional con ocasión de la “Ley de Inclusión” (SsTC 2.787 y 2.781), exponiendo el contenido del requerimiento y de las sentencias (una recaída sobre el requerimiento parlamentario y la otra resultado del control obligatorio de constitucionalidad), mostrando latamente las posiciones encontradas entre los ministros del Tribunal. Culmina reseñando los debates abiertos en las sentencias, juzgando que “las cuestiones que debió resolver el Tribunal Constitucional (...) son expresión de diferencias políticas que se manifestaron en el debate público y la discusión legislativa durante la tramitación de la ley y cuyo conocimiento es trasladado al Tribunal Constitucional por la fuerza minoritaria en el Congreso Nacional”.

En lo más jurídico, en base a estas sentencias y también la STC 2.731 (relativa al proyecto de ley que crea la figura del administrador provisional) con razón estima que “los principales temas discutidos en el fallo Rol 2.787 se desprende que los tópicos tratados por la doctrina y expuestos en la primera sección de este capítulo continúan como debates abiertos”. Así, señala que el principio de subsidiariedad de la actividad del Estado continúa vigente según el Tribunal aunque “se puede identificar una tendencia (...) a comprender dicho principio de manera ligeramente diferente al concepto sostenido por la doctrina conservadora mayoritaria”, relacionándolo con la autonomía de los establecimientos más que con el derecho a desarrollar un negocio educativo; y que “se ha ido asentando una doctrina que apunta a entender los derechos a la educación y la libertad de enseñanza como íntimamente relacionados”, de forma que “no es legítimo ampararse en la libertad de enseñanza para rechazar intervenciones estatales cuyo propósito es la garantía del derecho a la educación”, pese a lo cual, “las implicancias de este criterio y sus contornos no han sido consensuados y en algunos fallos, el Tribunal Constitucional ha dado especial protección a las dimensiones de la libertad de enseñanza de organizar y mantener establecimientos, afectando, en nuestra opinión, fines protectores del derecho a la educación”.

Al final de su investigación, la memorista presenta sus conclusiones, destacando cómo “desde el inicio de la vida republicana en Chile, y al menos hasta 1973, el desarrollo de la educación pública ha sido asumido como una tarea prioritaria del Estado, tanto en los textos constitucionales como legales”, pese a lo cual, “la cobertura educacional durante todo el siglo XIX y gran parte del siglo XX dio cuenta de graves deficiencias en términos de infraestructura, personal docente y recursos, que impidieron la constitución de un sistema público de alcance nacional y cobertura universal”. Añade que “la construcción de un sistema educativo nacional con centralidad pública, que lograra brindar educación a toda la población, fue un proyecto inconcluso que se desarrolló a lo largo de todo el siglo XX y se vio violentamente truncado con el golpe militar de 1973.

Agrega que los privados originalmente “han sido concebidos desde el Estado como colaboradores de la tarea educacional” desde la incapacidad del Estado para cumplir con su tarea sólo con sus propios recursos; y que la libertad de enseñanza, consagrada constitucionalmente en 1874, “ha sido una bandera levantada por diversos sectores y con interpretaciones igualmente diversas”.

Acercándose a la contemporaneidad, la memorista se atreve a plantear enfáticamente que el “gobierno dictatorial que tomó el poder en Chile en septiembre de 1973 y gobernó el país durante 17 años llevó a cabo una labor refundacional del régimen constitucional chileno, que en el ámbito educativo implicó un quiebre con el proyecto republicano y democratizador anterior”, imponiéndose en el seno del propio gobierno, ante las diferencias internas, “la definitiva orientación neoliberal” sobre la materia, por lo que se “desplazó la centralidad pública del sistema educacional (...) hacia un sistema en que la orientación del sistema educativo deja de ser públicamente definida”.

Sobre los gobiernos posteriores, recuerda que sus políticas educativas han implicado “un crecimiento sustantivo de los recursos estatales orientados a mejorar la calidad de la

educación”, pero con políticas que “han continuado y fortalecido” la equiparación de prestadores públicos y privados, el financiamiento vía subsidio a la demanda y “las mediciones de calidad como información orientadora a la demanda”, aunque reconoce que la reciente Ley de Inclusión “viene a terminar con algunos de los aspectos más perversos del modelo de mercado en educación escolar”.

En definitiva, la memoria que tengo el agrado informar demuestra un muy buen manejo de la autora de las normas relevantes y de los aspectos históricos y políticos relevantes a su objeto de estudio, aplicado a una exposición coherente aunque con una estructura excesivamente descriptiva. Las conclusiones presentadas son algo pobres para el contenido de la investigación, aunque sin duda son incisivas.

Así las cosas, en atención a tales características de la investigación presentada, con las prevenciones realizadas, el suscrito estima que la tesis en examen merece ser calificada con nota siete (7.0) para todos los efectos reglamentarios.

Le saluda cordialmente,



Francisco Zúñiga Urbina
Profesor Titular de Derecho Constitucional

A mi familia, que con su amor y confianza hacen posible todos mis logros.

A mis compañeros, que en la lucha por una humanidad más plena dan sentido a los pequeños desafíos.

Al profesor Luis Cordero, gracias por su paciencia y sugerente orientación.

*Pucha que sería bueno
haber tenido instrucción,
porque de todo elemento
el hombre es un creador.*

(Víctor Jara, La Población, 1972)

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|-------------|
| RESUMEN..... | viii |
| INTRODUCCIÓN..... | 9 |
| CAPÍTULO I: La educación pública como atención preferente del Estado..... | 13 |
| A. La educación pública bajo los primeros textos constitucionales..... | 14 |
| (1) Primeros textos legales..... | 14 |
| (a) Ley de enseñanza de niñas..... | 15 |
| (b) Ley de enseñanza de primeras letras..... | 16 |
| (c) Ley de enseñanza pública..... | 16 |
| (d) Ley de Instrucción Primaria..... | 17 |
| (e) Fundación del Instituto Nacional..... | 19 |
| (2) Constitución de 1818..... | 21 |
| (3) Constitución de 1822..... | 22 |
| (4) Constitución de 1823..... | 24 |
| (5) Constitución de 1828..... | 25 |
| (6) Elementos centrales de las primeras regulaciones educacionales..... | 26 |
| (a) La construcción del sistema educativo como responsabilidad estatal..... | 26 |
| (b) La labor de colaboración de las instituciones religiosas..... | 28 |
| B. La educación bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1833..... | 28 |
| (1) Regulación constitucional de 1833..... | 28 |
| (2) Elementos centrales de la Constitución de 1833..... | 30 |
| (a) La educación pública como atención preferente del Estado..... | 30 |
| (b) Superintendencia de educación pública..... | 34 |
| (3) Desarrollo legal bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1833 | 35 |
| (a) Fundación de la Universidad de Chile..... | 35 |
| (b) Locales para Escuelas..... | 36 |
| (c) Ley General de Instrucción Primaria..... | 37 |

| | |
|--|----|
| (d) Escuelas de disidentes..... | 42 |
| C. Primer reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza..... | 44 |
| (1) Reforma constitucional de 1874..... | 44 |
| (2) Desarrollo legal bajo la vigencia del texto reformado de la Constitución de 1874..... | 47 |
| (a) Ley de Instrucción Secundaria y Superior..... | 48 |
| (b) Ley de Instrucción Primaria Obligatoria..... | 50 |
| D. La educación en la Constitución de 1925..... | 56 |
| (1) El texto constitucional de 1925..... | 56 |
| (2) Comprensión de la libertad de enseñanza bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1925 por la doctrina nacional..... | 58 |
| (a) Elementos de la libertad de enseñanza..... | 58 |
| (b) Vigencia de la libertad de enseñanza en Chile..... | 60 |
| (c) Límite de la intervención del Estado..... | 61 |
| (d) Dos observaciones preliminares..... | 62 |
| (3) Desarrollo legal de la educación bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1925..... | 63 |
| (a) Primera oleada de reformas y establecimiento de la institucionalidad educativa..... | 63 |
| (i) Creación de la Superintendencia de Educación Nacional..... | 65 |
| (ii) Reforma al estatuto de la Universidad de Chile..... | 67 |
| (iii) Reforma Educacional de 1927. Decreto N° 7.500..... | 69 |
| (iv) Texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria..... | 74 |
| (v) Autorización de existencia de las escuelas particulares y reconocimiento como colaboradoras de la labor educacional del Estado... | 79 |
| (b) La política educativa de los gobiernos radicales..... | 80 |
| (i) Experimentación pedagógica..... | 81 |
| (ii) Incremento de la cobertura..... | 82 |
| (c) Superintendencia de educación pública..... | 83 |
| (d) Subvenciones a la educación particular..... | 86 |

| | |
|---|------------|
| (e) La política educativa de Eduardo Frei Montalva..... | 90 |
| E. La reforma constitucional de 1971..... | 91 |
| (1) Principales aspectos de la reforma a la libertad de enseñanza..... | 96 |
| (2) Aumento de la cobertura educacional..... | 100 |
| (3) Reforma universitaria y nuevo estatuto para la Universidad de Chile..... | 100 |
| (4) Proyecto de Escuela Nacional Unificada..... | 101 |
| CAPÍTULO II: La educación bajo la primacía del principio de subsidiariedad del Estado..... | 106 |
| A. La educación en la Constitución de 1980..... | 106 |
| (1) La discusión educacional en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y el Consejo de Estado..... | 107 |
| (a) Incorporación del derecho a la educación..... | 108 |
| (b) Separación del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en dos artículos..... | 109 |
| (c) Regulación de la libertad de enseñanza..... | 110 |
| (d) Rol del Estado y la comunidad en la labor educacional..... | 112 |
| (2) La consagración de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980..... | 113 |
| (3) Fundamentos del principio de subsidiariedad del Estado..... | 117 |
| (4) Comprensión del derecho a la educación y la libertad de enseñanza por la doctrina nacional..... | 120 |
| (a) Relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza..... | 121 |
| (b) El derecho a la educación..... | 124 |
| (c) Contenidos de la libertad de enseñanza..... | 125 |
| (d) Regulación y límites de la libertad de enseñanza..... | 132 |
| (e) Rol del Estado..... | 135 |
| B. Desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de la Constitución de 1980..... | 136 |
| (1) Reformas dictatoriales a la educación escolar..... | 136 |
| (a) Municipalización de la educación estatal..... | 138 |

| | | |
|-------|--|-----|
| (b) | Universalización de la subvención escolar por alumno..... | 140 |
| (c) | Cambio de régimen jurídico de los profesores..... | 144 |
| (d) | Pruebas estandarizadas de evaluación..... | 146 |
| (e) | Reestructuración del Ministerio de Educación..... | 147 |
| (f) | Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza..... | 148 |
| (2) | La educación escolar entre 1990 y 2014..... | 153 |
| (a) | Incentivos al financiamiento privado de la educación escolar: financiamiento compartido y exenciones tributarias..... | 156 |
| (b) | Continuidad con la política de evaluación de logros del aprendizaje..... | 158 |
| (c) | Profesión docente..... | 159 |
| (d) | Ley de Jornada Escolar Completa..... | 162 |
| (e) | Ley de Subvención Escolar Preferencial..... | 164 |
| (f) | Ley General de Educación..... | 167 |
| (g) | Ley de Aseguramiento de la Calidad..... | 169 |
| (h) | Ley 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..... | 172 |
| (i) | Fin a la selección..... | 173 |
| (ii) | Gratuidad..... | 179 |
| (iii) | Fin al lucro..... | 182 |
| (iv) | Otras modificaciones..... | 188 |
| (v) | Comentarios críticos..... | 192 |
| C. | La última gran batalla en el Tribunal Constitucional y los debates constitucionales no resueltos..... | 195 |
| (1) | Principio de subsidiariedad y autonomía de los establecimientos educacionales..... | 198 |
| (2) | Relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza..... | 202 |
| (3) | Contenidos de la libertad de enseñanza..... | 206 |
| (4) | Derecho a la educación y obligación del Estado de financiar un sistema gratuito de educación básica y media..... | 208 |

| | |
|--|------------|
| (5) Debates abiertos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional..... | 211 |
| CONCLUSIONES..... | 215 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 223 |

RESUMEN

El objeto de este trabajo es contribuir desde una perspectiva de derecho público al estudio de los principios y concepciones que han orientado el desarrollo de la educación chilena, abordando en particular la evolución de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza.

Para ello, se analiza, desde 1810 a la fecha, la evolución del concepto constitucional de educación, contenido en cada una de las cartas fundamentales chilenas y sus modificaciones; el desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de cada una de ellas; y, las diversas concepciones que la doctrina jurídica nacional ha otorgado en cada momento histórico a los derechos a la educación y la libertad de enseñanza.

El trabajo se organiza en dos capítulos. El primero, aborda el periodo que va entre los años 1810 y 1973, dominado por la comprensión del desarrollo educativo como una tarea fundamental del Estado. En el segundo capítulo se aborda el periodo que transcurre entre el año 1973 y el 2014, etapa caracterizada por la primacía del principio de subsidiariedad del estado sobre las políticas educacionales.

INTRODUCCIÓN

La educación ha ocupado un lugar preponderante en la discusión pública a lo largo de toda nuestra historia republicana. Los debates en torno al reconocimiento de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza, y a la organización del sistema educativo, han expresado disputas en torno al carácter del Estado, la extensión de la ciudadanía y la relación de la institucionalidad pública con los particulares. A partir del año 2006, y con mayor intensidad desde el 2011, el conflicto educacional ha vuelto a tomarse la agenda política producto de las masivas movilizaciones sociales protagonizadas por los estudiantes, convirtiéndose en uno de los principales asuntos respecto al que los gobernantes han debido asumir compromisos y dar cuenta de su gestión. Estas demandas, que expresan críticas al modelo de desarrollo y la comprensión de los derechos sociales implantada por la dictadura militar que gobernó al país entre 1973 y 1990, también son expresión de un debate abierto en torno al contenido del derecho a la educación, la extensión de la libertad de enseñanza y la relación entre ambos.

El profundo proyecto transformador llevado adelante por el gobierno dictatorial implicó una alteración sustantiva de la fisonomía del sistema educacional. Este proceso, que se inició con la desarticulación política de las

organizaciones de estudiantes y académicos en las universidades durante los primeros años de dictadura, continuó con la promulgación de la nueva constitución política en 1980, la municipalización de la enseñanza y la consolidación del financiamiento basado en la subvención por alumno en educación escolar, la fragmentación del sistema universitario y estancamiento de su financiamiento basal, para culminar con la promulgación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza que liberalizó los requisitos para fundar establecimientos, reduciendo al mínimo el control estatal sobre ellos.

Las políticas educacionales llevadas adelante por los gobiernos civiles a partir de 1990 no han escapado en lo sustantivo a la lógica instalada por las reformas dictatoriales, dominadas por la aplicación del principio de subsidiariedad del estado. Así, en materia escolar, el sostenido aumento en financiamiento ha consolidado la herramienta de la subvención por alumno, mediante el establecimiento del financiamiento compartido, la Jornada Escolar Completa y la Subvención Escolar Preferencial; mientras, las políticas de calidad se han centrado en la creación de controles externos, como las Agencias Técnicas Educativas. En educación superior, se ha verificado el mismo fenómeno, con el fortalecimiento del financiamiento por alumno mediante becas y créditos y la disminución progresiva de los recursos dirigidos a las instituciones, y una política de regulación basada en controles externos y formales, mediante el sistema de acreditación institucional.

La propuesta de este trabajo es que esta evolución, descrita a grandes rasgos, marca un punto de quiebre con la historia de la educación chilena, que hasta 1973 se había regido por el principio de primacía de la educación pública. Ello se expresa en la comprensión de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza. La hipótesis principal a investigar es que, hasta la dictación de la Constitución de 1980, la libertad de enseñanza no había sido comprendida nunca como libertad de emprendimiento; y que, con posterioridad a ello, si bien esta comprensión ha dominado la mayor parte de la política educacional, no se encuentra contenida en el texto positivo de la Constitución.

El trabajo propuesto pretende contribuir desde una perspectiva de derecho público a este objetivo, realizando una revisión de la evolución de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza, desde el punto de vista de su consagración y desarrollo institucional. El análisis que se realiza, si bien recurre a elementos históricos, no constituye un estudio historiográfico, sino que pretende explicar la relación entre la evolución del derecho constitucional y el desarrollo institucional del sistema educativo, en particular de la educación escolar.

Este análisis es particularmente pertinente en el contexto actual, como se ha explicado, sin embargo, lo trasciende en la medida que busca aportar al debate constitucional chileno mediante el análisis de las formas en que la

institucionalidad educacional escolar se ha hecho cargo de los conceptos consagrados constitucionalmente.

Para llevar adelante el objetivo propuesto, se realizará una revisión del concepto constitucional de educación contenido en cada una de las cartas fundamentales chilenas a partir de 1818 y sus modificaciones; el desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de cada una de ellas; y, la forma en que la doctrina ha comprendido en cada momento histórico los derechos a la educación y la libertad de enseñanza.

El trabajo se organizará en dos grandes capítulos. El primero, que comprenderá entre los años 1810 y 1973, analizará un primer gran periodo dominado por la comprensión del desarrollo educativo como una tarea fundamental del Estado. En el segundo capítulo, se abordará desde 1973 hasta 2014, etapa caracterizada por la primacía del principio de subsidiariedad sobre las políticas educacionales.

CAPÍTULO I: La educación pública como atención preferente del Estado

Objeto de este capítulo. Este capítulo tiene como propósito estudiar la consagración institucional de la educación en Chile durante un primer gran periodo, caracterizado, a nuestro entender, por la concepción del desarrollo educativo como una tarea fundamental del Estado. Postulamos que esta comprensión de la tarea educativa se encuentra presente desde los inicios de nuestra historia republicana, e incluso con anterioridad a la declaración de independencia.

Con este propósito, se estudia el concepto constitucional de educación contenido en cada una de las cartas fundamentales que se ha dado nuestro país desde 1818, sus modificaciones y el desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de cada una de ellas.

El capítulo se organiza según los principales hitos constitucionales en las siguientes secciones: **A.** La educación pública bajo los primeros textos constitucionales, **B.** La educación bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1833, **C.** Primer reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, **D.** La educación en la Constitución de 1925 y **E.** La reforma constitucional de 1971.

A. La educación pública bajo los primeros textos constitucionales

(1) Primeros textos legales

El desarrollo de la educación en Chile es impulsado desde temprano por el Estado en formación. La construcción de una república independiente requería distanciarse del legado colonial, que en materia educacional se caracterizó por una nula iniciativa estatal, teniendo su escaso desarrollo a la sombra de los claustros. Influyentes pensadores, como Manuel de Salas, Camilo Henríquez y Juan Egaña, aunque depositaban en la educación anhelos distintos, coincidían en la centralidad que representaba la construcción de un sistema educativo nacional. Estos ideales calaron en quienes se empezaban a hacer cargo del Estado, que comenzaron a darles forma a través de la fundación de las primeras instituciones educativas¹.

El Congreso Nacional, ya en su sesión de 24 de octubre de 1811, tras una exposición de Juan Egaña “sobre la educación que convenía establecer para hacer comunes las virtudes útiles al estado”, acordó que se buscasen los medios para darla al público². En 1812 se dictaron disposiciones sobre Enseñanza de Niñas y Enseñanza de Primeras Letras. En 1813 se dictó una disposición sobre enseñanza pública, la Ley sobre Instrucción Primaria y se

¹ LABARCA HUBERTSON, Amanda. 1939. Historia de la enseñanza en Chile. Santiago, Imprenta Universitaria. pp. 72-74.

² CONGRESO NACIONAL. Sesión de 24 de octubre de 1811. En: LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1887. Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile. 1811-1945. Santiago, Imprenta Cervantes. T. I, pp. 157 y s.

fundó el Instituto Nacional³.

Si bien, como se verá más adelante, la escasa cobertura de la educación escolar fue un problema sin resolver hasta entrado el siglo XX, la preocupación por instaurar un sistema con alcance nacional ya estaba presente en la época.

(a) Ley de enseñanza de niñas

El 21 de agosto de 1812 se dictó un decreto relativo a la enseñanza de niñas en instituciones religiosas. Aunque los conventos ya habían tomado la iniciativa de abrir escuelas para niños, ésta es la primera disposición que establece una obligación a los particulares para colaborar con la función educativa del Estado. En específico, esta obligación recae en los monasterios: “La indiferencia con que mirò el antiguo Gobierno la educación del bello sexô, si no pudo ser un resultado del sistema depresivo, es el comprobante menos equívoco de la degradacion con que era considerado el Americano: parecerá una paradoxa en el mundo culto que la capital de Chile poblada de mas de cinquenta mil habitantes, no haya aun conocido una escuela de mugeres; acaso podria creerse à la distancia un comprobante de aquella maxima bárbara, de que el americano no es susceptible de enseñanza; pero ya es preciso desmentir errores, y sobre todo dar ejercicio a los claros talentos del sexô amable; y para

³ FIGUEROA QUINTEROS, María Angélica. 2004. Educación pública: ¿uno de los fines del Estado liberal y condición de existencia de la democracia? En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites de la democracia. Palermo, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho. p. 62.

verificarlo con la decencia, religiosidad, y buen éxito que se ha prometido el Gobierno ordena que à exemplo de lo que se ha hecho en los Conventos de Regulares, destine cada Monasterio en su patio de fuera, ò compazes una sala capaz para situar la enseñanza de niñas que deben aprehender por principios la religión, à leer escribir, y los demas menesteres de una matrona, à cuyo estado debe prepararlas la patria, aplicando el ayuntamiento de sus fondos los salarios de maestras que baxo la direccion y clausura de cada Monasterio sean capaces de llenar tan loable como indispensable objeto"⁴.

(b) Ley de enseñanza de primeras letras

El 30 de diciembre de 1812, se dictó un segundo artículo de oficio que buscó la colaboración de las instituciones religiosas en la tarea educacional. Éste se dirige a las Provinciales de las órdenes religiosas solicitando su colaboración para el establecimiento de escuelas de primeras letras⁵.

(c) Ley de enseñanza pública

El 12 de enero de 1813 se dictó un artículo que dispone la fundación de una escuela mediante la reconstrucción del antiguo Colegio de San Carlos que, unido a la Academia de Matemáticas, el Seminario de Indios y las aulas de primeras letras y latinidad, impartirá enseñanza a los jóvenes de la capital y de

⁴ CHILE. Artículo de oficio, 21 de agosto de 1812. En: Aurora de Chile, 27 de agosto de 1812. N° 29, T. I, p. 123. Énfasis agregado.

⁵ CHILE. Artículo de oficio, 30 de diciembre de 1812. En: Aurora de Chile, 7 de enero de 1813. N° 1, T. II, p. 1.

provincias⁶.

El texto además ordena a los gobernadores, jueces, párrocos y prelados facilitar el acceso a los jóvenes “que por la distancia, falta de resolución, o de medios para venir, están expuestos a malograr talentos o aplicación, que cultivados puedan ser útiles a la patria, le harán el mayor servicio facilitándoles los arbitrios de aprovecharse de la doctrina que se les prepara; en la inteligencia de que no los retraerá ni el lujo, ni las preferencias, que sólo se dispensarán al mérito y a los indios, para reparar la dura humillación a que los redujo la injusticia.”

Son tres los elementos que vale la pena destacar de esta disposición: **a)** en primer lugar, se funda un establecimiento público de educación; **b)** en segundo lugar, se ordena a las autoridades locales, así como a las religiosas, colaborar con el objeto de que nadie pierda la oportunidad de educarse por falta de medios; y, **c)** por último, se hace especial referencia a la inclusión de los indígenas al sistema educativo.

(d) Ley de Instrucción Primaria

El 18 de junio de 1813 se dictó la primera disposición sobre instrucción primaria. Con el nombre de “Disposición fundamental sobre la materia”⁷, tiene

⁶ CHILE. Artículo de oficio, 12 de enero de 1813. En: Aurora de Chile, 14 de enero de 1813. N° 2, T. II, p. 1.

⁷ CHILE. Instrucción primaria, Instrucción fundamental sobre la materia, 18 de junio 1813. En: ANGUITA ACUÑA, Ricardo. 1913. Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de

como motivo el atraso educativo durante la Colonia en nuestro país, describiéndolo como “[u]n sistema metódico o de opresion, i en donde no se presentaba arbitrio de ruina, aniquilamiento i destrucción que no se adaptase para tratar a la América, hizo que esta hermosa porción de la tierra jimiese trescientos años en la esclavitud i la incultura.”

Su artículo primero disponía que: “En toda Ciudad, toda Villa, i todo Pueblo que contenga cincuenta vecinos, debe haber una escuela de primeras letras costeadada por los propios del lugar, que se invertirán precisamente en este objeto con preferencia a todo otro; i en caso de no haberlos, el Jefe de la Provincia en cuya jurisdicción se halle dicho lugar, propondrá los arbitrios que puedan tomarse para su establecimiento.” El artículo décimo segundo incorpora una regla similar respecto a la enseñanza de mujeres: “Se establecerá en cada villa una escuela de mujeres, en donde se enseñe a las jóvenes a leer i escribir, i aquellas costumbres i ejercicios análogos a su sexo.”

El artículo segundo también contiene una disposición de interés, que busca resguardar el ejercicio del derecho a la educación: “En toda escuela habrá, un fondo destinado para costear libros, papel i demás utensilios de que necesiten los educandos, de tal modo que los padres familia por ningún pretesto, ni bajo título alguno, sean gravados con la mas pequeña contribución.”⁸

junio de 1812. Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona. T. I, p. 36.
⁸ Énfasis agregado.

Los siguientes artículos establecen requisitos para el establecimiento de las escuelas y para el ejercicio como maestro o maestra; y ponen de cargo del Cabildante decano la responsabilidad sobre las escuelas debiendo responder “a los pueblos i al Gobierno del sagrado depósito que se le ha confiado.”

Por último, es relevante mencionar que los artículos XI y XIV ordenan a los monasterios dar cumplimiento a la obligación de mantener escuelas dispuesta en la Ley de Enseñanza de Niñas.

Esta ley, por tanto, tiene por objeto asegurar cierto nivel de cobertura educativa, disponiendo el establecimiento de escuelas en cada localidad, y expresa una preocupación por garantizar el acceso, impidiendo que éste dependa de los recursos de los padres de familia. Para ello, nuevamente la ley recurre a las instituciones religiosas imponiéndoles la obligación de fundar escuelas.

(e) Fundación del Instituto Nacional

En este contexto, Camilo Henríquez y Juan Egaña preparan el proyecto del Instituto Nacional, que toma forma con el acta de fundación del 27 de julio de 1813. El Instituto tiene por objeto dirigir la formación moral del ciudadano y entregar formación en todas las ciencias, artes y oficios⁹. A pesar de que el Instituto apenas alcanzó a funcionar un año hasta su clausura tras la

⁹ LABARCA. 1939. op. cit. pp. 75-78.

denominada reconquista española, éste es reabierto luego de la declaración de independencia, el 20 de julio de 1819.

La reapertura del Instituto Nacional es acompañada por la fundación de diversas escuelas¹⁰ y liceos¹¹ a lo largo del siglo XIX en las demás ciudades del país, lo que da cuenta del importante estímulo otorgado por el Estado a la educación pública.

Esta profusa legislación inicial es expresión del interés de los primeros legisladores por el desarrollo de la educación. Las primeras constituciones republicanas dan cuenta de lo mismo. A pesar de la inestabilidad política de la época, propia del periodo de independencia y de constitución del Estado, el fomento de la educación pública y de un sistema nacional de educación son

¹⁰ A modo de ejemplo: se crean escuelas de hombres en diversas ciudades a lo largo de todo el territorio nacional (1832-1854), se crean escuelas en los cuerpos cívicos de Santiago (1840), se establece una escuela modelo en Concepción (1848), se establecen escuelas nocturnas de dibujo lineal para artesanos en Santiago, Rengo, Talca, Concepción y Valparaíso (1852 y 1853), se establece una escuela de primeras letras para artesanos en Santiago (1853), se establece una escuela modelo en Rancagua (1853), se crean escuelas de mujeres en diversas ciudades a lo largo de todo el territorio nacional (1850-1854), se establecen escuelas primarias a bordo de los buques de la República (1854), se manda a fundar en todas las poblaciones diversas clases de escuelas, con arreglo a su importancia (1881), se manda establecer escuelas mixtas en todas las aldeas que tengan más de trescientos habitantes (1881). (BALLESTEROS RÍOS, Manuel. 1882. Índice general del Boletín de las Leyes que comprende todas las leyes y disposiciones supremas dictadas en la República de Chile i publicadas en esta obra desde 1810 hasta 1881. Lima, Imprenta de La Patria.)

¹¹ A modo de ejemplo: Liceo de La Serena en 1821, Liceo de Talca en 1827, Liceo de Cauquenes en 1837, Liceos de Concepción y San Felipe en 1838, Liceo de Valdivia en 1845, Liceos de San Fernando y Rancagua en 1846, Liceo de Chillán en 1853, Liceo de Valparaíso en 1862, Liceos de Los Ángeles y Ancud en 1869, Liceo de Puerto Montt en 1873, Liceo de Linares en 1874, Liceo de Rengo en 1878, Liceo de Lebu en 1881. (BALLESTEROS RÍOS, Manuel. 1872. Compilación de leyes i decretos vijentes en materia de instrucción pública. Santiago, Imprenta de El Independiente; y, BALLESTEROS. 1882. op. cit.)

elementos que, aunque con configuraciones diversas, se repiten de manera constante en los textos constitucionales de este primer periodo, como se analiza a continuación.

(2) Constitución de 1818

La primera mención a nivel constitucional a la labor educativa del Estado se incorporó en la constitución provisoria promulgada por Bernardo O'Higgins, tras un plebiscito nacional, en 1818¹².

Este texto aborda la cuestión en su Capítulo VI “De los cabildos”, que en el artículo 2° les entrega la labor de fomentar la educación de la juventud en los siguientes términos: “Los Cabildos deberán fomentar el adelantamiento de la población, industria, educación de la juventud, hospicios, hospitales y cuanto sea interesante al beneficio público”¹³.

La labor del gobierno de O'Higgins en la materia no se circunscribió únicamente a las declaraciones constitucionales. Inmediatamente tras la Declaración de Independencia, había asumido la tarea educacional como prioritaria. Así, reabrió el Instituto Nacional, como ya se ha mencionado, y la Biblioteca Nacional, clausurados en 1814 por el gobierno realista; ordenó la fundación de escuelas primarias sostenidas por los Cabildos; y dispuso la

¹² CHILE. Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile publicado en 10 de agosto de 1818, sancionado y jurado solemnemente el 23 de octubre del mismo.

¹³ Énfasis agregado.

fiscalización de las escuelas particulares. Asimismo, puso nuevamente en vigencia las disposiciones ya citadas que ordenaban a los conventos y monasterios mantener escuelas primarias¹⁴.

A pesar de estas medidas, la cobertura de la escuela primaria siguió siendo mínima. Los cabildos, especialmente el de Santiago, fundaron y mantuvieron algunas escuelas. Respecto a las instituciones religiosas, los conventos masculinos abrieron escuelas de primeras letras en el centro de Santiago que atendieron principalmente alumnos pobres. En cambio, los monasterios femeninos se negaron a abrir escuelas por estar en contra de la regla que lo disponía¹⁵.

En 1823 se dictaron nuevamente normas que reiteraban la obligación de los monasterios¹⁶ y de los conventos de regulares de establecer escuelas primarias¹⁷.

(3) Constitución de 1822

La Constitución de 1822¹⁸, torpe intento del gobierno de O'Higgins de

¹⁴ HEISE GONZÁLEZ, Julio. 1959. Historia Constitucional de Chile. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica. p. 40.

¹⁵ SERRANO PÉREZ, Sol, PONCE DE LEÓN, Macarena y RENGIFO, Francisca (edit). 2013. Historia de la Educación en Chile (1810-2010). 3° ed. Santiago, Prisa Ediciones. T. I, p. 77.

¹⁶ CHILE. Decreto s/n, sobre Escuelas de mugeres, 19 de julio de 1823. En: Boletín de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro 1, N° 11, pp. 119-120.

¹⁷ CHILE, Decreto s/n, sobre Escuelas de varones en los conventos de regulares, 20 de julio de 1823. En: Boletín de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro 1, N° 13, pp. 139-140.

¹⁸ CHILE. Constitución Política del Estado de Chile, sancionada y promulgada en 30 de octubre de 1822.

legitimarse, aunque no logró su cometido ni llegó a implementarse, merece cierta detención porque abordó el tema que nos convoca en un título especialmente dedicado a la educación pública, compuesto por los cinco artículos siguientes:

“Título VII

Capítulo único: De la educación pública

Artículo 230: La educación pública será uniforme en todas las escuelas, y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias.

Artículo 231: Se procurará poner escuelas públicas de primeras letras en todas las poblaciones: en las que, a más de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad.

Artículo 232: A este fin, el Director Supremo cuidará de que en todos los conventos de religiosos dentro y fuera de la capital, se fijen escuelas bajo el plan general de educación que dará el Congreso.

Artículo 233: La misma disposición del artículo anterior se observará en los monasterios de monjas para con las jóvenes que quieran concurrir a educarse

en las escuelas públicas, que deben establecer.

Artículo 234: Se procurará conservar y adelantar el Instituto Nacional, cuidando el Supremo Director de sus progresos y del mejor orden, por cuantos medios estime convenientes.”

Además, esta constitución entregaba al Congreso Nacional la atribución de dar el plan general de educación pública en el numeral 19 de su artículo 47.

(4) Constitución de 1823

Tras la caída del gobierno de O'Higgins, el Congreso Constituyente de 1823 aprobó el nuevo texto constitucional¹⁹. Éste, redactado por Juan Egaña y conocido como la “constitución moralista”, se hace cargo de la educación pública en su artículo 257 al señalar: “La instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado. Habrá en la capital dos institutos normales: uno industrial y otro científico, que sirvan de modelo y seminario para los institutos de los departamentos. Habrá escuelas primarias en todas las poblaciones y parroquias. El código moral, y entre tanto un reglamento, organizará la educación de los institutos.”

Este artículo forma parte del Título XXII sobre Moralidad Nacional, en el cual se establece el mandato de formar el código moral y sus disposiciones básicas.

¹⁹ CHILE. Constitución Política del Estado de Chile, promulgada en 29 de diciembre de 1823.

Este texto, además, entregaba al Senado la supervisión de la educación, al señalar en su artículo 58 N° 5 que cada tres años un Senador visitará las provincias del Estado para examinar presencialmente, entre otros aspectos, “la educación e instrucción pública”. Asimismo, al tratar sobre los municipios, la Constitución entrega a uno de sus regidores cuidar de la educación científica e industrial (artículo 220 N° 3).

La Constitución de 1823 tampoco alcanzó a ser puesta en práctica y fue derogada definitivamente en 1825.

(5) Constitución de 1828

Por su parte, la Constitución Liberal de 1828²⁰ entrega a las provincias la responsabilidad sobre la educación pública, en particular a los municipios. Así, su artículo 122 señala entre las atribuciones de las municipalidades: “**5°**. Establecer, cuidar y proteger las escuelas de primeras letras, y la educación pública en todos sus ramos”.

La supervisión de la educación también se encuentra situada en las provincias, específicamente en las Asambleas Provinciales que tienen “(...) bajo su inmediata inspección los establecimientos piadosos de corrección, educación, seguridad, policía, salubridad y ornato (...)” (artículo 114 N° 8)²¹.

²⁰ CHILE. Constitución Política de la República de Chile, promulgada en 8 de agosto de 1828.

²¹ Énfasis agregado.

(6) Elementos centrales de las primeras regulaciones educacionales

(a) La construcción del sistema educativo como responsabilidad estatal

De la revisión de las disposiciones transcritas, nos parece importante, desde ya, relevar que existe un elemento común que subyace a todas las constituciones políticas que se ha dado Chile en su vida independiente. Éste es que, a lo menos a nivel institucional, se concibe la construcción del sistema educativo como una responsabilidad estatal. Las cuatro constituciones que hemos estudiado hasta el momento, dictadas en el breve periodo de diez años, tienen diferencias significativas, que responden a un contexto de disputa política sobre el carácter del Estado. Estas diferencias se expresan en las maneras diversas de organizar el sistema educativo, los distintos niveles de regulación y los órganos en que recae. Sin embargo, no alteran el hecho de que todas entregan a algún órgano estatal la responsabilidad educacional.

Así, la Constitución de 1818 entrega a los cabildos la obligación de fomentar la educación de la juventud, entre otras tareas de interés público.

La Constitución de 1822, por su parte, contiene una regulación significativamente más completa, que aumenta las formas de intervención estatales, pasando de la mera acción de fomento, a la obligación de construir un sistema público de educación, que se guíe bajo un plan general establecido

por el Congreso. Para esto, regula la prestación material por parte del Estado y establece obligaciones también para los privados, específicamente la Iglesia, que debía fundar escuelas públicas que cumplieran con el plan general de educación.

La Constitución de 1823 establece la instrucción pública como uno de los primeros deberes del Estado, en una fórmula que se repite de manera muy similar en las constituciones de 1833 y de 1925, como veremos. En este punto, no se puede pasar por alto el hecho de que esta regulación forme parte de un título sobre moralidad nacional, orientado a formar las virtudes cívicas. Esto es una clara expresión del pensamiento político de su redactor, Juan Egaña, quien concebía “una sociedad reglada por leyes inmutables en todas las relaciones de los individuos i en todas las circunstancias de la vida”, creyendo firmemente en la alianza entre la política y la moral religiosa²². En particular, la educación era el aspecto en que cifraba las mayores esperanzas para la estabilidad social y el progreso económico, “era ésta una atención del Estado calificada por Egaña como la primera de las condiciones del pacto social”²³.

La Constitución de 1828 es, en opinión de María Angélica Figueroa, la primera constitución propiamente liberal. Se mantiene la concepción de la educación pública como una responsabilidad estatal, pero ésta se desplaza

²² GALDAMES GALDAMES, Luis. 1926. Historia de Chile. La evolución constitucional. Santiago, Imprenta y Litografía Balcalls. p. 251.

²³ GALDAMES. 1926. op. cit. p. 255.

hacia los municipios y las asambleas provinciales, lo que es expresión de las ideas políticas federalistas que la influyen²⁴.

A nuestro juicio, la centralidad de la educación pública desde el principio de nuestra historia independiente es muestra de la confluencia en torno a este aspecto entre los distintos sectores e idearios políticos. Este asunto se abordará con mayor profundidad más adelante.

(b) La labor de colaboración de las instituciones religiosas

En segundo lugar, es de interés para el objetivo de este trabajo, llamar la atención sobre las disposiciones que ordenan a los conventos y monasterios fundar y mantener escuelas primarias, presentes en la legislación desde 1812. Como se verá más adelante, se pueden encontrar disposiciones con similares sentidos a lo largo de toda nuestra historia republicana. En nuestra opinión, éstas deben ser tomadas en cuenta para comprender la participación de los privados en la educación.

B. La educación bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1833

(1) Regulación constitucional de 1833

La Constitución Política dictada en 1833 es el texto constitucional que mayor tiempo ha regido a nuestro país, teniendo una vigencia de 92 años. Fruto

²⁴ FIGUEROA. 2004. op. cit. pp. 62 y 63.

del triunfo conservador en la revolución de 1829, fundó un Estado autoritario con la clara intención de restablecer el orden²⁵. Sin embargo, durante su largo periodo de vigencia, dio cabida a importantes modificaciones del sistema político, llegando a un sistema parlamentario a finales del siglo XIX.

En la materia que nos convoca, se desarrolló la disputa política sobre la conformación del sistema educativo, que se expresó en dos reformas que comienzan a delinear la institucionalidad educacional que se desarrolla durante el siglo XX: **a)** la consagración constitucional de la libertad de enseñanza en 1874 y **b)** la dictación de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria en 1920.

En su texto original²⁶, cuya redacción corresponde a Mariano Egaña, abordó la educación pública en sus artículos 153 y 154, que señalan lo siguiente:

“Artículo 153: La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; i el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República.

Artículo 154: Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, i su dirección bajo la autoridad del Gobierno.”

²⁵ HEISE. 1959. op. cit. p. 43.

²⁶ CHILE. Constitución Política de la República de Chile, 25 de mayo de 1833.

Asimismo, entregaba a los municipios algunas atribuciones respecto a la educación, en particular, el deber general de promoción de la educación y la responsabilidad sobre las escuelas municipales, como se lee en los numerales 2° y 3° del artículo 128:

“Artículo 128: Corresponde a las Municipalidades en su territorio:

2°. Promover la educación, la agricultura, la industria i el comercio.

3°. Cuidar de las escuelas primarias i demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales.”²⁷

Como se ve, en este texto se consolida la idea de que la educación pública es un aspecto de atención preferente del Estado²⁸. Otros elementos relevantes son la disposición de un plan general de educación nacional y el establecimiento de una superintendencia de educación.

(2) Elementos centrales de la Constitución de 1833

(a) La educación pública como atención preferente del Estado

En este punto, se hace relevante detenerse en el concepto de atención preferente del Estado, pues, como se ha dicho, se postula en este trabajo que

²⁷ Énfasis agregado.

²⁸ Si bien el artículo 153 señala textualmente que la educación pública es una atención preferente del “Gobierno”, para María Angélica Figueroa, la atribución de responsabilidades al Congreso es muestra de que es concebida como un fin del conjunto del Estado (FIGUEROA. 2004. op. cit. p. 63.).

éste ha sido el principio rector del sistema educativo durante la mayor parte de la historia institucional chilena.

Para María Angélica Figueroa, la concepción de la educación como una atención preferente del Estado, y la supervisión estatal de ésta, es consagrada en la constitución conservadora fruto de los ideales liberales que ya habían calado hondo en la sociedad chilena²⁹. La importancia dada a la educación pública respondería a la función necesaria que cumple la educación en la formación de pensamiento propio, presupuesto para el despliegue de la libertad y la capacidad de autogobierno³⁰.

Por otro lado, existen antecedentes de que la educación pública no sólo fue impulsada por los sectores liberales, sino que por todos los sectores políticos. Como ejemplo, Juan Egaña, quien atribuía a la educación una función moral en la formación de la virtud³¹, ya en 1811 ideaba un sistema educacional que ponía su centro en la educación pública. Asimismo, Luis Galdames atribuye a Mariano Egaña las disposiciones de la Constitución de 1833 que estudiamos³² y estas parecen tener una correspondencia directa con la constitución redactada por su padre en 1823, que, como sabemos, dispone la preeminencia de la educación pública en un título sobre moralidad nacional.

²⁹ FIGUEROA. 2004. op. cit. p. 64.

³⁰ FIGUEROA. 2004. op. cit. pp. 60-62.

³¹ SERRANO et al. 2013. op. cit. T. I, p. 63.

³² GALDAMES. 1926. op. cit., pp. 951 y 952.

Otro antecedente histórico que podría dar cuenta de la confluencia entre sectores liberales y conservadores respecto a la preponderancia de la educación pública en la formación del Estado, se puede leer en el texto de Valentín Letelier “El Estado y la educación nacional”, que en 1888 señalaba que es “política tradicional que honra a la República chilena la cariñosa atención que siempre se prestó por los gobiernos de todos los partidos a las instituciones de educación popular; y esto, no con el banal intento de formar doctores, gramáticos y académicos, sino, como lo expresaron los senadores de 1818, con el nobilísimo intento de formar buenos ciudadanos, esto es, ciudadanos capaces de cooperar a los fines sociales del Estado y de la política”³³.

Mayor claridad sobre estas cuestiones se puede encontrar en los estudios sobre las ideas educacionales realizado por Carlos Ruiz Schneider³⁴. Éste permite entender que las diferencias sobre la educación en Chile no se pueden explicar correctamente como contraposición de la disputa clásica entre liberalismo y conservadurismo. Para Carlos Ruiz, el ideario que da forma a la primera concepción educacional en Chile es el pensamiento republicano, que se encuentra presente tanto en Juan Egaña y Camilo Henríquez, como en Manuel de Salas. Bajo este republicanismo, la educación pública es un pilar

³³ LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1957. El Estado y la educación nacional. Anales de la Universidad de Chile. V. 115, N° 105, p. 125. Énfasis agregado.

³⁴ Ver RUIZ SCHNEIDER, Carlos. 2010. De la República al mercado: ideas educacionales y política en Chile. Santiago, LOM Ediciones.

para la construcción de la virtud cívica³⁵. Aunque existan diferencias en torno al contenido de la virtud cívica, existe consenso en que su impulso es labor del Estado a través de la educación, lo que se consagra constitucionalmente en la fórmula “atención preferente del Estado”.

De esta manera, la disputa entre conservadurismo y liberalismo no sería la tensión principal que explica el rol central de la educación pública. Debido a la convergencia en torno a la labor del Estado en educación, el debate entre sectores conservadores y liberales se centra en “cómo entender y qué privilegiar en el desarrollo de la educación”³⁶.

La confluencia entre los principios republicanos de formación de ciudadanos y el ideario autoritario de conservación del orden social es lo que Ruiz denomina “republicanismo conservador”, que determina el modelo instaurado tras la consolidación de la república autoritaria en 1830. Éste se caracteriza tanto por el reconocimiento de un subsistema privado ligado a la Iglesia Católica como de un sistema público confesional. Frente a esta hegemonía conservadora, se desarrolla lo que Ruiz califica como “republicanismo democrático”³⁷. La tensión entre ambos republicanismos se expresa ciertamente en la disputa sobre el rol de la Iglesia en educación que marcó la discusión educativa durante todo el siglo XIX, pero también explica las diversas

³⁵ RUIZ. 2010. op. cit. p. 15.

³⁶ RUIZ. 2010. op. cit. pp. 41 y 42.

³⁷ RUIZ. 2010. op cit. p. 20.

orientaciones que impulsan el desarrollo institucional, como la prioridad en educación primaria expresada por representantes del republicanismo democrático como Domingo Faustino Sarmiento³⁸.

(b) Superintendencia de educación pública

Un segundo aspecto a rescatar de la redacción original de la Constitución de 1833 es la norma del artículo 154 que dispone la creación de una superintendencia de educación pública, lo que da cuenta del rol activo que se le otorga al Estado en relación a la labor educacional.

El análisis de esta disposición, idéntica a la incluida en la Constitución de 1925, a la luz del desarrollo institucional a que dio lugar, tiene especial relevancia a propósito de la relación del Estado con los establecimientos particulares de educación. En especial, cabe señalar desde ya que, a pesar de que es denominada superintendencia de educación pública, se entendió generalmente que su control no se circunscribía a las instituciones estatales, sino que a todas las instituciones educacionales, que deben ser entendidas en el concepto “educación nacional” contenido en el artículo 154. Esto es así hasta que dicha interpretación fue desechada por la ley de 1953, que se estudiará más adelante.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1833, nunca se dictó la ley de

³⁸ RUIZ. 2010. op. cit. p. 51.

superintendencia de educación. Sin embargo, desde 1832 la tarea era asumida por el Instituto Nacional, ya que los estudiantes de todos los colegios debían rendir exámenes anuales ante esta institución³⁹.

(3) Desarrollo legal bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1833

(a) Fundación de la Universidad de Chile

El 19 de noviembre de 1842 se dicta la ley orgánica de fundación de la Universidad de Chile. Ésta deja a su cargo la inspección de la enseñanza nacional, al disponer en su artículo 1º: “Habrá un cuerpo encargado de la enseñanza, i el cultivo de las letras i ciencias en Chile. Tendrá el título de Universidad de Chile.

Corresponde a este cuerpo la direccion de los establecimientos literarios i científicos nacionales i la inspección sobre los demás establecimientos de educación.

Ejercerá esta direccion e inspeccion conforme a las leyes i a las órdenes e instrucciones que recibiere del Presidente de la República.”

Dicha ley dispone expresamente en su artículo 14 que “[e]l Rector de la Universidad con su consejo ejerce la superintendencia de la educacion pública

³⁹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2008. Tratado de Derecho constitucional. 2º ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. XII, p 155.

que establece el artículo 154 de la Constitución.⁴⁰

En su artículo 15, se establece que los exámenes anuales de los alumnos de todos los establecimientos de Santiago deben rendirse en la facultad respectiva. Es decir, la supervigilancia de la Universidad de Chile mediante la rendición de exámenes debía ejercerse sobre todo tipo de establecimientos, incluidos los particulares. Respecto a las demás ciudades, esta facultad se entrega a los institutos provinciales. Sin embargo, a pesar de esta disposición, los exámenes siguieron rindiéndose ante el Instituto Nacional, por decreto dictado en 1843⁴¹.

(b) Locales para Escuelas

En 1854, se dictó una norma que, si bien aborda un aspecto particular de la enseñanza, es de interés para los efectos de este trabajo. Ésta se fundaba en la incapacidad financiera del Estado de sustentar la construcción de la infraestructura necesaria para el establecimiento de escuelas.

Por ello dispone que: “Los fondos que el Gobierno puede disponer para fomentar la construcción de locales para escuelas, se destinarán con preferencia a auxiliar aquéllos que sean costeados, al menos en la mitad de su valor, por la Municipalidad o vecinos de un lugar, i que se ejecuten conforme a

⁴⁰ Énfasis agregado.

⁴¹ SILVA. 2008. op. cit. T. XII, pp. 155 y 156.

los planes y presupuestos aprobados por el Ministerio de Instrucción Pública.”⁴²

(c) Ley General de Instrucción Primaria

Bajo la vigencia de este texto constitucional, se dictó en 1860 la Ley General de Instrucción Primaria⁴³. Esta ley se organizó en cuatro títulos, denominados “De las escuelas”, “De la renta”, “De los preceptores” y “De la inspección”, respectivamente.

El Título I contiene disposiciones que buscan dar forma al sistema educativo y dan luces sobre la comprensión del derecho a la educación en la época, por lo que a continuación lo transcribimos completo:

“Artículo 1: La instrucción primaria se dará bajo la supervisión del Estado.

Artículo 2: La instrucción que se diere en virtud de esta ley será gratuita y comprenderá a las personas de uno y otro sexo.

Artículo 3: Habrá dos clases de escuelas, elementales y superiores.

En las primeras se enseñará por lo menos lectura y escritura del idioma patrio, doctrina y moral cristiana, elementos de aritmética práctica y el sistema legal de pesos y medidas.

⁴² CHILE. Decreto s/n, 6 de mayo de 1854. En: BALLESTEROS. 1872. op. cit. p. 319.

⁴³ CHILE. Ley Jeneral de Instrucción Primaria, 24 de noviembre de 1860. En: LARRAÍN Z., Ignacio y LARRAÍN Z., Joaquín. 1871. Boletín de las Principales Leyes y Decretos Videntes Dictados Desde Enero 1 de 1860 Hasta Enero 1 de 1871. Valparaíso, Imprenta de El Mercurio. pp. 490 y s.

En las superiores, a mas de los ramos designados, se dará mayor ensanche a la instruccion relijiosa, y se enseñará gramática castellana, aritmética, dibujo lineal, jeografía, el compendio de la Historia de Chile y de la Constitucion política del Estado, y, si las circunstancias lo permitieren, los demas ramos señalados para las escuelas normales.

En las escuelas superiores para mujeres sustituirá a la enseñanza del dibujo lineal y de la Constitucion política, la de la economía doméstica, costura, bordado y demas labores de aguja.

Artículo 4: Se establecerán en las poblaciones de cada departamento las escuelas de ambos sexos que fueren necesarias, hasta llegar a la proporción de una escuela elemental de niños y otra de niñas, por cada dos mil habitantes que contuviere la población.

Artículo 5: En las aldeas en que no hubiere el número de habitantes que queda espresado y en los campos en que lo permitiere la diseminacion de la poblacion, se establecerán escuelas que durarán en ejercicio en cada año cinco meses por los ménos.

Artículo 6: En la cabecera de cada departamento se colocará una escuela superior para niños y otra para niñas, pudiendo darse este carácter, en los departamentos en que hubiere falta de fondos, a una de aquellas que deben

fundarse según lo dispuesto en el art. 4.º

Artículo 7: Todos los conventos y conventillos de Regulares mantendrán una escuela gratuita para hombres y los monasterios de Monjas para mujeres, siempre que el estado de sus rentas lo permitiere a juicio del Presidente de la República, quien determinará también si la escuela ha de ser elemental o superior.

Artículo 8: Se establecerán las escuelas normales para preceptores y preceptoras que sean necesarias y serán costeadas por el tesoro público.

Artículo 9: En las escuelas normales para hombres se enseñará, a mas de los ramos señalados para las superiores, elementos de jeometria, de cosmografía, de física y química, historia sagrada, de América y en especial de Chile, dogma, fundamentos de la fé, música vocal, elementos de agricultura, vacunacion y pedagogia teórica y práctica.

En las destinadas a preceptoras se enseñará, a mas de los prescrito en el inciso 4.º del art. 3.º, elementos de cosmografía y de física, historia sagrada, de América y en especial de Chile, dogma y moral relijiosa, música vocal, horticultura, dibujo natural y pedagogia teórica y práctica.

A los ramos designados en este artículo se agregarán los que fuesen necesarios, según las circunstancias.

Artículo 10: La instrucción que se diere privadamente a los individuos de una familia no estará sujeta a las disposiciones de la presente lei.

Artículo 11: Las escuelas costeadas por particulares o con emolumentos que pagaren los alumnos, quedan sometidas a la inspeccion establecida por la presente lei en cuanto a la moralidad y orden del establecimiento, pero nó en cuanto a la enseñanza que en ella se diere, ni a los métodos que se emplearen.”

El Título II de la ley, establece el origen de los fondos para financiar las escuelas en cada departamento y los gastos que deben cubrirse con ellos. El Título III, por su parte, regula los requisitos y acreditación que deben cumplir los preceptores para enseñar en las escuelas, así como su sueldo, exenciones, jubilación y beneficios. Por último, el Título IV establece un sistema de inspección dirigido por un inspector general y visitadores por provincia. Asimismo, otorga a los párrocos la facultad de inspeccionar y dirigir la enseñanza religiosa de las escuelas públicas.

Del análisis de la citada ley, en función del tema que nos ocupa, son varios las características que es pertinente destacar:

a) En primer lugar, se establece la supervisión del Estado. Esta idea que, como hemos visto, está presente desde las primeras disposiciones sobre la

materia, se repite en este texto para la instrucción primaria y se organiza un sistema de inspección.

b) En segundo lugar, se dispone que la enseñanza ofrecida según la misma ley debe ser gratuita.

c) En tercer lugar, se establece una regla de número de escuelas por habitante. Y si bien se reconocen excepciones a estos mínimos en el caso de las escuelas superiores, también se identifican acciones concretas para garantizar la cobertura de la educación.

d) En cuarto lugar, cabe destacar la disposición del artículo séptimo, que impone a los conventos y monasterios la obligación de establecer y mantener escuelas. Como ya se ha hecho notar, esta disposición tiene antecedentes en la ley de instrucción primaria de 1812, la Constitución de 1822 y los decretos de 1823.

Esto refuerza la idea que hemos sostenido de que, si bien a lo largo de la historia la Iglesia siempre ha tenido una iniciativa propia por impartir enseñanza y ha disputado políticamente su autonomía para hacerlo, también el Estado le ha encargado esa tarea, principalmente para asegurar una cobertura que no podía satisfacer por sus propios medios. Como ya se ha señalado, creemos que estos antecedentes, junto a los que se destacarán de la Ley de Instrucción

Primaria Obligatoria, son de interés para interpretar el deber de colaboración que contiene el artículo 19 N° 10 de la actual Constitución.

e) Por último, es necesario destacar la autonomía que reconoce la ley a las instituciones privadas, al eximir las de su cumplimiento y de la obligación de gratuidad. Esta disposición se dicta en medio de la discusión pública sobre la autonomía de los establecimientos, que se revisará en la próxima sección.

(d) Escuelas de disidentes

En 1865 se dictó una ley interpretativa del artículo 5° de la Constitución⁴⁴, que permitió a los “disidentes” fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en la doctrina de sus religiones. Esta reforma es fruto de un proceso ascendente de disputa política que culminó con la instauración del Estado laico.

Los primeros conflictos con la Iglesia se plantean en el gobierno de Manuel Bulnes y se expresan en un marcado debilitamiento del clero durante el gobierno de Manuel Montt⁴⁵. Estas disputas, que son elemento fundamental para explicar la decadencia del peluconismo, tienen relación directa con las cuestiones educacionales. Así, el primer Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública de Manuel Montt, el conservador Fernando Lazcano, enfrentó conflictos

⁴⁴ CHILE. Ley s/n, 27 de julio de 1865. En: ANGUIA. 1913. op. cit. T. V, p. 200.

⁴⁵ HEISE. 1959. op. cit. pp. 71-73.

con los estudiantes del Instituto Nacional al nombrar como rector al Presbítero José M. Orrego⁴⁶.

En el debate legislativo, los conflictos religiosos toman relevancia tras la renovación del parlamento de 1864, con el aumento de la representación de sectores radicales y liberales. La reforma constitucional de 1865 fue impulsada por los diputados radicales, que buscaban terminar con la confesionalidad del Estado consagrada en el artículo 5° de la Constitución. Producto de la ardua oposición de Federico Errázuriz, entonces Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, la reforma constitucional en definitiva se limitó al contenido ya explicado⁴⁷.

La importancia de esta disposición en relación al desarrollo de la libertad de enseñanza tiene que ver, no tanto con la ampliación de la autonomía de los particulares en materia educacional, como podría pensarse en primera instancia, sino fundamentalmente con el lugar que ocupa en las denominadas luchas religiosas y el avènement de los gobiernos liberales, elementos de contexto político claves para explicar el acrecentamiento del activismo conservador por la libertad de enseñanza, como se estudia en la siguiente sección.

⁴⁶ HEISE. 1959. op. cit. p. 75.

⁴⁷ HEISE. 1959. op. cit. pp. 79-81.

C. Primer reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza

(1) Reforma constitucional de 1874

La disputa por la autonomía de los establecimientos educacionales privados se encontraba en su punto más álgido a fines de la década de 1860 y principios de 1870. La demanda por libertad de examinación suscitaba las más airadas discusiones. Durante más de cuarenta años las escuelas particulares habían estado en la práctica bajo la superintendencia del Instituto Nacional y la Universidad de Chile, producto de la obligación de todos los alumnos de establecimientos privados de rendir exámenes ante estas instituciones, como ya se ha explicado en la sección anterior.

Durante el gobierno de la alianza liberal conservadora liderado por Federico Errázuriz, esta disputa llegó a su máxima intensidad. El único integrante conservador de su gabinete fue el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública Abdón Cifuentes, quien ha sido definido como el primer católico chileno que se organizó para la defensa religiosa en el terreno político⁴⁸. Para Cifuentes, los privilegios de los que gozaba la educación estatal (financiamiento, condiciones honrosas y lucrativas para sus profesores y directores y gratuidad), sumado al monopolio sobre la entrega de títulos y grados, hacían imposible toda competencia y mataban toda iniciativa privada en

⁴⁸ Rafael Gumucio Vergara prologando las memorias de Abdón Cifuentes.

la educación⁴⁹. En 1872, establece por decreto⁵⁰ que los exámenes se rendirán en cada colegio ante los profesores que ellos determinen⁵¹. Esta definición, junto a la abierta disputa con el Rector del Instituto Nacional Diego Barros Arana, que llega a su máxima expresión con la destitución de este último por parte del Presidente Errázuriz⁵², generan un clima de tensión política que finalmente detona el quiebre de la alianza liberal – conservadora y la salida de Abdón Cifuentes del gabinete. Con esto, en 1874 un decreto deroga el de 1872 y repone la examinación ante el Instituto Nacional⁵³.

La agudización de este conflicto se enmarca en la ascensión de los liberales al Gobierno. Este contexto político permite hacer confluir las posiciones de liberales y conservadores en torno a la reforma constitucional de 1874. Históricamente, los sectores liberales habían reivindicado la libertad de enseñanza como expresión de la libertad de conciencia⁵⁴. Por su parte, los sectores conservadores, que lideraron el Gobierno durante treinta años, se oponían a ésta y, como ya se ha mencionado, daban una gran relevancia al desarrollo de la acción estatal en educación, en un contexto de alta vinculación

⁴⁹ CIFUENTES ESPINOZA, Abdón. 1936. Memorias. Santiago. Editorial Nascimento. T. II, p. 10

⁵⁰ CHILE. Decreto s/n, 15 de enero de 1872. En: Boletín de las leyes i decretos del Gobierno. Libro XL, N° 1. p. 66.

⁵¹ SILVA. 2008. op. cit. T. XII, p. 156.

⁵² CHILE. Decreto s/n, 12 de marzo de 1873. En: Boletín de las leyes i decretos del Gobierno. Libro XLI, N° 3. p. 270.

⁵³ CHILE. Decreto s/n, 10 de enero de 1874. En: Boletín de las leyes i decretos del Gobierno. Libro XLII, N° 1. p. 37.

⁵⁴ LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1912. Filosofía de educación. 2° ed. Santiago, Juan Nascimento y Cabaut i Cia. p. 766

entre la Iglesia Católica y el Estado confesional⁵⁵. Sin embargo, el declive del conservadurismo y el avance de las posiciones liberales en el Gobierno, unidos a la coyuntura de reforma constitucional que se discutía en el Congreso, hacen a los sectores conservadores formular su demanda en términos de derecho a la libertad de enseñanza, perspectiva que ya había sido defendida por Abdón Cifuentes. Este nuevo contexto también explica la fundación de parte de la Iglesia de instituciones educacionales propias, paradigmáticamente, la Universidad Católica por decreto arzobispal en 1888.

De esta manera, se fragua la reforma constitucional de 1874⁵⁶. Esta reforma modificó el numeral sexto del artículo 12, que hasta el momento establecía el derecho de petición⁵⁷, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 12: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

6°. El derecho de reunirse sin permiso previo i sin armas.

Las reuniones que se tengan en las plazas, calles i otros lugares de uso

⁵⁵ FIGUEROA. 2004. op. cit. p. 71.

⁵⁶ CHILE. Ley s/n. 13 de agosto de 1874. En: Boletín de las leyes i decretos del Gobierno. Libro XLII, N° 8. pp. 62 y 63.

⁵⁷ El antiguo artículo 12 N° 6, vigente desde el año 1833, prescribía lo siguiente:

“Artículo 12: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

6°. El derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interés jeneral del Estado, o de interés individual, procediendo legal i respetuosamente.”

público serán siempre rejidadas por las disposiciones de policía.

El derecho de asociarse sin permiso previo.

El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos i convenientes.

La libertad de enseñanza.⁵⁸

Es decir, la incorporación de la libertad de enseñanza al texto constitucional, se realizó en conjunto con los derechos de reunión y de asociación sin permiso previo, esto es, derechos clásicamente liberales que protegen la libre determinación.

Valentín Letelier, en su libro Filosofía de la Educación, expresa las distintas concepciones de la libertad de enseñanza. Para él se definía como el derecho de “profesar, desde una cátedra escolar una parte cualquiera del saber humano sin sujeción a métodos ni doctrinas impuestas por la autoridad”, contraponiéndola a la concepción conservadora que la concebía como el derecho a abrir establecimientos, tomar exámenes y conferir títulos⁵⁹.

(2) Desarrollo legal bajo la vigencia del texto reformado de la

⁵⁸ Énfasis agregado.

⁵⁹ LETELIER. 1912. op. cit. p. 763.

Constitución de 1874

(a) Ley de Instrucción Secundaria y Superior

Durante la vigencia de esta constitución reformada, se dicta el año 1879 la Ley de Instrucción Secundaria y Superior. La ley contiene 51 artículos, organizados en cinco títulos, que se denominan “De la instrucción secundaria y superior en general”, “Del Consejo de Instrucción Pública”, “De la Universidad y sus facultades”, “De los establecimientos de instrucción secundaria” y “De los exámenes y la colación de grados”.

El artículo 1° preceptúa que se destinarán recursos estatales para sostener establecimientos de instrucción secundaria, especial y superior y dispone que debe haber al menos un establecimiento secundario en cada provincia. Por su parte, el artículo 2° asegura la gratuidad de la educación costeadada por el Estado.

Los artículos 3° y 4° se refieren a la libertad para fundar establecimientos educacionales. Específicamente, señala el artículo 3°: “Toda persona natural ó jurídica á quien la ley no se lo prohíba, podrá fundar establecimientos de instrucción secundaria y superior y enseñar pública ó privadamente cualquiera ciencia ó arte, sin sujeción á ninguna medida preventiva ni á métodos o textos especiales.” El artículo 4° establece prohibiciones para ejercer dicha libertad a los condenados por determinados delitos.

Para finalizar el Título I, el artículo 5° establece una exención de la guardia nacional a los empleados y alumnos de enseñanza secundaria y superior.

En relación a la concepción de la libertad de enseñanza recogida por la ley, hay dos elementos que merecen nuestra atención:

a) Otorga libertad para fundar establecimientos. La amplia libertad para fundar establecimientos consagrada en el artículo 3° de la ley es expresión de la libertad de enseñanza elevada a nivel constitucional poco tiempo antes⁶⁰.

b) Mantiene control estatal sobre la examinación y otorgamiento de grados. Por otro lado, es relevante notar que el aspecto que más controversias había generado se mantiene bajo control del Estado. Nos referimos a la libertad de examinación. El artículo 6° establece: “Habrà un Consejo de Instrucción encargado de la superintendencia de la enseñanza costeadada por el Estado, con arreglo al artículo 154 de la Constitución.” El artículo 9° N° 2 entrega a este organismo la atribución de determinar las pruebas necesarias para obtener cada grado universitario. Por último, el Título V de la Ley, “De los exámenes y la colación de grados”, regula específicamente este aspecto, estableciendo que las facultades de la Universidad conferirán los grados de bachiller y licenciado, según las pruebas aprobadas por el Presidente de la República a propuesta del

⁶⁰ HUNEEUS ZEGERS, Jorge. 1879. La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”. p. 66.

Consejo de Instrucción Pública (artículo 37). El artículo 41 regula expresamente la rendición de exámenes de estudiantes de establecimientos particulares ante comisiones de establecimientos nacionales; y el artículo 42, aborda el caso de las provincias.

Por tanto, uno de los aspectos que había sido crítico en el apoyo de la libertad de enseñanza por los sectores conservadores no es recogido por la discusión legislativa que da vida a la Ley de Instrucción Secundaria y Superior.

Asimismo, es necesario apuntar que, a pesar de que el artículo 6° dispone que el Consejo de Instrucción Pública ejerce la superintendencia sobre la enseñanza financiada por el Estado, las atribuciones que éste tiene sobre los establecimientos particulares permiten interpretar que su labor se extiende a toda la enseñanza nacional, incluyendo a la educación particular.

(b) Ley de Instrucción Primaria Obligatoria

Como ya ha sido señalado, la evolución que hemos examinado da cuenta del consenso entre las clases dirigentes en entender la educación como una responsabilidad estatal, incluso como una de las primeras responsabilidades del Estado. Sin embargo, la realidad social muestra resultados muy alejados de los objetivos declarados. Incluso con la consagración legal de la gratuidad de la educación primaria en 1860, el analfabetismo y el número de niños fuera del

sistema escolar era muy elevado a principios del siglo XX. Los avances más significativos en materia educativa se produjeron durante el gobierno de José Manuel Balmaceda, con la creación del Instituto Pedagógico en 1889 y la fundación de casi 500 escuelas, que permitieron prácticamente duplicar la matrícula escolar⁶¹. Sin embargo, estos avances eran insuficientes y en 1920 menos del 10% de los niños en edad de educarse estaban insertos en el sistema escolar⁶², lo que es muestra de que el arduo debate y la evolución legislativa que se ha descrito permanece aún en el nivel de la discusión político ideológica y no se consagra en instituciones que la hagan realidad. Habría que esperar justamente hasta 1920 para que llegara el primer gran hito democratizador de la educación en Chile: la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria⁶³, impulsada principalmente por el gremio de los profesores.

Dicha ley está conformada por un Título Preliminar y siete títulos, que versan: “De la obligación escolar”, “De la Dirección del Servicio de Educación Primaria”, “De las escuelas primarias”, “De las subvenciones”, “Del personal de educación primaria”, “De la enseñanza normal” y “Disposiciones generales”.

El artículo único del Título Preliminar establece el objetivo principal de la ley, al disponer: “La educación primaria es obligatoria.

⁶¹ HEISE. 1959. op. cit. p. 106.

⁶² REDONDO ROJO, Jesús (coord). 2009. El derecho a la educación en Chile. Buenos Aires, Fundación Laboratorio de Políticas Públicas. pp. 12-13.

⁶³ CHILE. Ministerio de Instrucción Pública. Ley N° 3.654, 26 de agosto de 1920.

La que se dé bajo la dirección del Estado y de las Municipalidades será gratuita y comprenderá a las personas de uno y otro sexo.”

El Título I, “De la obligación escolar”, establece como obligación de los padres y los guardadores la educación de los niños (artículo 1°). En el artículo 2° se establecen como obligatorios al menos cuatro años de enseñanza, que deben recibir los niños antes de cumplidos los trece años, en un establecimiento de educación primaria fiscal, municipal o particular. El mismo título regula dicha obligación para los niños que han cumplido los trece años de edad (artículo 3°), para los que reciben la educación primaria en casa (artículo 4°) y establece excepciones a la obligación (artículo 6°). Asimismo, otorga facultades fiscalizadoras a la Dirección de Educación Primaria (artículo 5°) y a las Juntas Comunales de Educación, entre las que destaca la obligación de estas últimas de realizar anualmente un censo escolar para determinar el número de niños sujetos a la obligación escolar (artículos 8°, 9° y 10°).

En los artículos 11 a 15 se establece una escala de sanciones para los padres o guardadores que no den cumplimiento a la obligación, para los directores de escuela que no denuncien el incumplimiento y para los directores de fábrica o taller que contraten trabajadores menores de 16 años que no hayan cumplido la obligación escolar.

El artículo 16, regula los contenidos que deben abordar los planes y

programas de las escuelas primarias. Y para finalizar el Título I, el artículo 17 mantiene la facultad de los párrocos de dirigir e inspeccionar la enseñanza religiosa.

El Título II de la ley, “De la dirección del servicio de educación primaria”, dispone que ésta estará a cargo del Ministerio de Instrucción Pública y establece un Consejo de Educación Primaria, que tiene entre sus atribuciones la organización del sistema de educación primaria, la formulación de planes y programas y la habilitación de profesores, entre otras.

El Título III establece tres tipos de escuelas primarias: las fiscales, las comunales y las particulares. Esta regulación no se limita a establecer reglas para las escuelas existentes, sino que establece obligaciones de fundar escuelas, específicamente a las municipalidades y a los particulares. En concreto, respecto a los municipios, el artículo 32 establece que en toda comuna debe haber como mínimo una escuela primaria elemental de hombres y otra de mujeres cada mil habitantes, que deberán ser establecidas por los municipios en lo que no sea cubierto por las escuelas fiscales y particulares. Estas escuelas se encontraban asimismo bajo la vigilancia del Consejo de Instrucción Primaria y los visitadores.

Respecto a las escuelas particulares, la ley establece en el artículo 38 la obligación de todo dueño de propiedad agrícola, con avalúo mayor a quinientos

mil pesos, superficie mayor a dos mil hectáreas cuadradas (sic) y población escolar mayor de veinte alumnos, de establecer una escuela elemental. Asimismo, dispone respecto a los predios que se encuentren bajo los requisitos mínimos, que el Presidente de la República, a propuesta del Consejo de Educación Primaria, puede formar una circunscripción escolar entre dos o más propiedades (artículo 39). El artículo 40 extiende la misma obligación a las empresas industriales, mineras, salitreras, borateras, fábricas, etc., que ocupen a más de doscientos obreros y tengan una población escolar mayor de al menos veinte alumnos.

Analizadas estas disposiciones, consideramos relevante destacar los siguientes elementos:

a) La “obligación escolar” como garantía del derecho a la educación.

El objetivo fundamental buscado por la ley es garantizar el acceso a un nivel mínimo de educación a toda la población, carencia que en más de cien años de historia republicana -a pesar del acento puesto en el desarrollo de la educación- no había sido resuelta.

Utilizamos la expresión “derecho a la educación” de un modo impropio, pues ésta no estaba incorporada en la época a la Constitución ni a ningún texto legal. De hecho, la ley habla de “obligación escolar”. Sin embargo, nos parece que la expresión es esclarecedora, pues de la lectura de las disposiciones legales en

análisis aparece claramente que la “obligación escolar” impone deberes tanto a los adultos responsables de los niños, como a sus empleadores y al Estado, con el objeto de garantizar efectivamente el acceso a la educación.

b) La labor de colaboración de los particulares. Llamamos la atención las disposiciones de los artículos 38 y 40 de la ley, que establecen obligaciones específicas a los dueños de propiedades agrícolas e industriales de establecer escuelas. Estas normas buscan subsanar una incapacidad material del Estado de hacerse cargo de una labor que, por un lado, es concebida como fundamental, pero, por otro, no existe la infraestructura suficiente para abordarla.

Más allá de que en la práctica no llegaron a implementarse, creemos que estas disposiciones no deben ser vistas como un elemento único y fracasado en la historia de la educación chilena. Al contrario, nos parece relevante relacionarlas con las disposiciones ya estudiadas, que desde 1812 impusieron a los conventos y monasterios la obligación de fundar y mantener establecimientos. A su vez, pueden relacionarse con el “deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación” contenido en el inciso final del artículo 19 N° 10 de la Constitución actualmente vigente. Más adelante se abordará con mayor profundidad este punto.

Para concluir, cabe advertir desde ya que la Ley de Instrucción Primaria

Obligatoria, a pesar del gran entusiasmo que había precedido a su promulgación, prácticamente no llegó a ser implementada y sufrió variadas reformas en los años sucesivos, que matizaron sustantivamente los aspectos que hemos destacado. Se volverá sobre esto en la siguiente sección.

D. La educación en la Constitución de 1925

(1) El texto constitucional de 1925

La promulgación de la Constitución de 1925⁶⁴ no introduce modificaciones sustantivas al concepto de educación y libertad de enseñanza desarrollado a lo largo del siglo XIX. Sin embargo, se modifica la estructura del texto, reuniendo en un sólo artículo dedicado al sistema educativo la libertad de enseñanza y la atención preferente del Estado sobre la educación pública. Así, el texto original del artículo 10° señala:

“Artículo 10: La Constitución asegura 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.

⁶⁴ CHILE. Constitución Política de la República de Chile, 18 de septiembre de 1925.

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

El texto del inciso 2  proviene del antiguo artículo 153, con la sola sustitución de la palabra “Gobierno” por “Estado”, que fortalece la idea de que la educación pública es una responsabilidad de todos los poderes estatales. El inciso 3 , que dispone la obligatoriedad de la educación primaria, es un texto completamente nuevo, que eleva a rango constitucional lo que ya disponía la ley de 1920. Por último, el inciso final, dispone la existencia de una superintendencia de educación, en los mismos términos que ya lo hacía la Constitución de 1833⁶⁵.

En opinión de José Guillermo Guerra, quien había formado parte de la comisión encargada de redactar el texto constitucional, la regulación educacional quedó rezagada respecto al estado cultural de la época, debido a que las difíciles condiciones políticas impidieron consagrar la gratuidad de la enseñanza primaria y el carácter laico de la enseñanza estatal y limitar la libertad de enseñanza para armonizarla con el interés de la comunidad. Asimismo, Guerra critica el carácter constitucional que se le da la

⁶⁵ GUERRA VALLEJO, José G. 1929. La Constitución de 1925. Santiago. Establecimientos Gráficos Ballcels. p.113. En el mismo sentido, MATUS B., Diego. 1927. La Constitución de 1925. Apéndice a los “Elementos de Derecho Constitucional de Chile” de don Alcibíades Roldán, con el texto de la nueva constitución. Santiago, Editorial Nascimento. p. 17.

superintendencia de educación, pues considera que, a la época, ya era imposible centralizar la organización del sistema educativo⁶⁶.

(2) Comprensión de la libertad de enseñanza bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1925 por la doctrina nacional

Si la disputa por establecer la libertad de enseñanza marcó la discusión educacional durante la segunda mitad del siglo XIX, su reconocimiento constitucional no apaciguó el debate. Una revisión de la bibliografía muestra que no existió consenso en la doctrina sobre este concepto durante la vigencia de la Constitución de 1925. Las distintas concepciones se expresan en las diferencias respecto a los elementos de la libertad de enseñanza, su vigencia en Chile y los límites que impone a la intervención estatal. A pesar de ello, es posible identificar ciertos consensos mínimos, como se expondrá.

(a) Elementos de la libertad de enseñanza

En lo que refiere a los elementos que componen la libertad de enseñanza, es útil recordar la distinción, ya citada, que hacía Valentín Letelier entre la concepción liberal, que la entendía como expresión de la libertad de conciencia, y la conservadora, que la concebía como el derecho a abrir establecimientos, tomar exámenes y conferir títulos⁶⁷. Hacia mediados del siglo XX, se consolida una concepción que expresa un consenso entre ambas visiones. Así, los

⁶⁶ GUERRA. 1929. op. cit. pp. 114 – 117.

⁶⁷ LETELIER. 1912. op. cit. p. 763.

tratados de derecho constitucional más importantes entendieron de manera generalizada que este derecho comprendía dos facetas: **a)** tanto el derecho a enseñar o aprender libremente, **b)** como el derecho a abrir y mantener establecimientos educacionales, que tiene por objeto hacer efectivo el derecho a entregar libremente conocimientos⁶⁸. Sin embargo, este consenso no fue la tónica durante los primeros años de vigencia de la Constitución, particularmente mientras se mantenía la disputa por la libertad de examinación y la libertad de profesiones, como se expone a continuación.

Rafael Raveau identificaba cuatro elementos que componen la libertad de enseñanza: **a)** libertad para abrir colegios, **b)** libertad de cátedra, **c)** libertad de exámenes y **d)** libertad para otorgar grados universitarios y títulos profesionales⁶⁹.

Tarcisio Oviedo, siguiendo el Tratado de Derecho Constitucional de Gabriel Amunategui, consideraba dos elementos de la libertad de enseñanza: **a)** la facultad de crear establecimientos de enseñanza y **b)** la facultad de enseñar pública o privadamente por los métodos y textos que quisiera, sin sujeción a medidas preventivas⁷⁰.

⁶⁸ Al respecto, ver BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1951. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica. pp. 238 y 239. En el mismo sentido: QUINZIO FIGUEREIDO, Jorge. 1960. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica. p. 275.

⁶⁹ RAVEAU SOULES, Rafael. 1939. Tratado elemental de derecho constitucional chileno y comparado. Santiago. Editorial Nascimento. pp. 547 y 548.

⁷⁰ OVIEDO S., Tarcisio. 1955. La Libertad de enseñanza. Memoria para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Concepción. p. 44.

Para Enrique Evans, la libertad de enseñanza estaba compuesta por cuatro derechos: **a)** el derecho de los padres para elegir el maestro de sus hijos, **b)** el derecho de instalar y operar establecimientos educacionales, **c)** el derecho de desarrollar los programas y de valorizar los resultados, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad para establecer aquéllos y de controlar o tomar los exámenes promocionales y **d)** la libertad de cátedra que ampara la libertad intelectual del maestro⁷¹.

(b) Vigencia de la libertad de enseñanza en Chile

Como es evidente, las distintas concepciones sobre el concepto constitucional de libertad de enseñanza dan lugar a opiniones diversas respecto del reconocimiento de este derecho por el conjunto del sistema legal en Chile.

Así, Domingo Amunategui, durante la redacción de la Constitución de 1925 señalaba que la libertad de enseñanza tenía pleno reconocimiento en Chile y que el hecho de que no exista libertad absoluta para el ejercicio de ciertas profesiones no obstaba a ello⁷². En el mismo sentido, Gustavo Fernández señalaba que en Chile existía la más plena libertad de enseñanza y que ello no se ve limitado porque no exista libertad de examinación para obtener títulos

⁷¹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1970. Relación de la Constitución Política de la República de Chile. Texto completo y actualizado, con notas y concordancias e indicación de las normas complementarias vigentes. Santiago, Editorial Jurídica. p. 29 y 30.

⁷² AMUNATEGUI SOLAR, Domingo. 1955. Actas de la Constitución Política de 1925. Citado en: BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1955. Repertorio de legislación y jurisprudencia chilena: Constitución y leyes políticas. Santiago, Editorial Jurídica. p. 17.

universitarios ni libre colación de grados⁷³. También opinaban así Mario Bernaschina y Fernando Pinto, al señalar que la libertad de enseñanza se distingue claramente de la libertad de profesiones y que el hecho de que se complementen, no significa que vayan necesariamente unidas⁷⁴.

En sentido contrario, se pronuncia Rafael Raveau, quien hace un análisis de cada uno de los elementos que para él conforman la libertad de enseñanza, concluyendo que: **a)** la libertad de abrir establecimientos está restringida por las limitaciones de la Ley de Instrucción Primaria y la Ley de Instrucción Secundaria y Superior (prohibiciones a quienes habían sido condenados por delitos), **b)** que la libertad de cátedra es limitada en la práctica por la obligación de cumplir un programa mínimo de estudios, **c)** que la libertad de examinación no existe, como **d)** tampoco la libertad de colacionar títulos grados, cuyo monopolio lo tiene la Universidad de Chile⁷⁵.

(c) Límite de la intervención del Estado

Por último, lo que refiere a las atribuciones del Estado para intervenir en la educación particular concentró variadas disputas. En particular, se discutió el significado de la expresión “enseñanza nacional”, contenido en el último inciso

⁷³ FERNÁNDEZ GODOY, Gustavo. 1916. ¿Hai libertad de enseñanza en Chile? Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en leyes y ciencias políticas. Universidad de Chile. Citado en: BERNASCHINA. 1955. op. cit. p. 17.

⁷⁴ BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario y PINTO LAGARRIGUE, Fernando. 1942. Libertad de enseñanza y Estado docente. Santiago. Universidad de Chile. pp. 19 y 29.

⁷⁵ RAVEAU, . 1939. op. cit. pp. 550 y 551.

del artículo 10° N° 7.

Así, mientras Mario Bernaschina y Fernando Pinto consideran que la expresión se refiere a toda la enseñanza que se imparte en el territorio nacional, sobre la cual el Estado tiene supervigilancia, aunque se trate de establecimientos particulares; por otro lado, Rafael Raveau y Fernando Vío sostuvieron que la supervigilancia sólo se extendía a las escuelas estatales⁷⁶.

(d) Dos observaciones preliminares

Sin perjuicio de las diferencias que se han destacado, hay dos cuestiones en las que es posible identificar un consenso en la doctrina nacional estudiada.

a) Facultades de supervigilancia. Más allá de la disputa sobre la expresión “enseñanza nacional”, en lo que se puede identificar cierto consenso mínimo es en que el Estado tiene al menos algunas facultades de vigilancia sobre las instituciones particulares de enseñanza para resguardar los derechos de los estudiantes, aunque la extensión de ellas se discuta⁷⁷.

b) La educación pública como atención preferente del Estado. En segundo lugar, mantiene su vigencia el principio de que la educación pública es una atención preferente del Estado, que, como hemos visto, se remonta a los inicios de nuestra república.

⁷⁶ BERNASCHINA. 1955. op. cit. p. 18.

⁷⁷ OVIEDO. 1955. op. cit. p. 45; y, VIDAL VERGARA, Carlos. Los derechos individuales en las constituciones modernas. Citado en: BERNASCHINA. 1955. op. cit. p. 17.

Más allá de su consagración constitucional, es de interés destacar que ni siquiera los más fervientes defensores de la libertad de enseñanza sostuvieron que el Estado debía mantener un rol pasivo respecto a la educación y, en general, los tratadistas compartieron que es un asunto primordial para la formación de una democracia y que el Estado debe velar por principios superiores, asegurando educación para toda la población y resguardando el otorgamiento de títulos y grados, que cumplen una función pública⁷⁸.

(3) Desarrollo legal de la educación bajo la vigencia del texto original de la Constitución de 1925

(a) Primera oleada de reformas y establecimiento de la institucionalidad educativa

A pesar del entusiasmo que había generado la promulgación de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria en 1920 tras casi veinte años de tramitación parlamentaria, ésta prácticamente no fue implementada. Sus resultados efectivos se discuten. En lo que refiere a la cobertura, no existe consenso en sus verdaderos efectos. Para Sol Serrano, por un lado, la tasa de crecimiento se mantuvo estable, manteniendo una baja cobertura⁷⁹. Según Zemelman y Jara, por otro lado, la ley sí produjo efectos significativos en el aumento de la cobertura, que si bien tenía una tendencia ascendente desde 1865, alcanzó su

⁷⁸ BERNASCHINA. 1951. op. cit. p. 239 y 240.; QUINZIO. 1960. op. cit. p. 275; y, ANDRADE GEYWITZ, Carlos. 1963. Elementos de Derecho Constitucional chileno. Santiago, Editorial Jurídica. pp. 263 – 270.

⁷⁹ SERRANO et al (edit). 2013. op. cit. T. II. p. 95 y 96.

máximo nivel en la década de 1920, lográndose a la vez una disminución del analfabetismo. Más allá de la discrepancia, lo que es sin duda cierto es que la cobertura escolar aún era baja y que su aumento no llegaba a hacerse cargo del crecimiento de la población⁸⁰.

Contribuyeron a esto la falta de recursos para la implementación de una infraestructura pública suficiente y la resistencia de los grandes propietarios agrícolas e industriales a dar cumplimiento a las obligaciones que establecía la ley, por un lado; y las demandas del gremio de los profesores por introducir transformaciones pedagógicas, por otro⁸¹. Sin embargo, el factor que más parece haber atentado contra la implementación de la ley es la falta de una voluntad política consolidada de parte del Gobierno. En el periodo que va desde su dictación, el 26 de agosto de 1920, y el 22 de noviembre de 1929, fecha en que se promulgó el texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria, se sucedieron en el cargo ocho jefes de Estado y veinticinco Ministros de Justicia e Instrucción Pública, primero, y, luego, tres Ministros de Educación Pública, sin tener, como es evidente, una conducción política común.

El Presidente Alessandri se hizo cargo de las críticas pedagógicas, convocando una comisión que se constituyó el 22 de junio de 1925 con el

⁸⁰ ZEMELMAN GRUNWALD, Miriam y JARA HINOJOSA, Isabel (edit). 2006. Seis episodios de la educación chilena, 1920-1965. Santiago, Ediciones Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad de Chile. pp. 52 y 53.

⁸¹ CARIMÁN LINARES, Braulio. 2012. El “problema educacional” entre 1920 y 1937: una historia de reformas y limitaciones. Revista Universum. N° 27, V. 2, pp. 37 y 38.

objeto de proponer una reforma docente. El informe, evacuado el año 1926, proponía la creación de una Superintendencia General de Educación, asesorada por Direcciones Generales y Consejos de cada una de las ramas que componían la enseñanza (universitaria, secundaria, primaria y normal, comercial, agrícola e industrial). En lo que refiere a educación primaria, se proponía un sistema descentralizado con subdirecciones de zonas. El proyecto, junto a otras iniciativas del periodo, nunca llegó a ser implementado⁸².

Es en 1927 cuando comienza una sucesión de reformas y contrarreformas que, sin direccionalidad común, se desarrolla hasta el año 1932.

(i) Creación de la Superintendencia de Educación Nacional

En 1927, la institucionalidad educativa chilena aún no llegaba a constituir propiamente un sistema orgánico⁸³. El 19 de abril de dicho año, el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública Aquiles Vergara mediante el Decreto N° 1.312⁸⁴ creó la postergada Superintendencia de Educación Nacional, haciendo expresa referencia al mandato constitucional para ello en su artículo 1°. El artículo 2° dictaba: “La Superintendencia tendrá la dirección superior de la educación bajo la autoridad del Gobierno, la cual será ejercida por el Ministerio de Instrucción Pública.”

⁸² LABARCA. 1939. op. cit. p. 255 y 256.

⁸³ MELLAFE, Rolando, REBOLLEDO, Antonia y CÁRDENAS, Mario. 1992. Historia de la Universidad de Chile. Santiago, Ediciones Universidad de Chile. p. 154.

⁸⁴ 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.

El artículo 4° señala como miembros de la Superintendencia al Ministro de Instrucción Pública como Presidente; al Superintendente, nombrado por el Presidente de la República según las normas del artículo 7°; y a los Directores Generales de Servicios.

En el artículo 5° se enumeran las atribuciones de la Superintendencia, de las cuales, la mayor parte son claro eco de las demandas pedagógicas del gremio de los profesores. Asimismo, se le entregan variadas atribuciones de organización del sistema educativo y de determinación del presupuesto para cada rama. En lo que refiere a la educación particular, se le entrega la facultad de ejercer “las atribuciones de vigilancia en cuanto se refiera a la moralidad, higiene, educación cívica y seguridad de los alumnos y empleados, y requerir de sus directores las estadísticas y demás informes que le permitan apreciar su enseñanza.”

Apenas alcanzó a entrar en vigencia este decreto, cuando el Ministro Aquiles Vergara fue reemplazado por José Santos Salas, quien se dispuso a reorganizar completamente la enseñanza. Sin embargo, su ambicioso plan no alcanzó a ser implementado, cuando fue reemplazado por el primer Ministro de Educación Pública, José Barrios⁸⁵.

⁸⁵ LABARCA. 1939. op. cit. pp. 258 y 259.

El Decreto Ley N° 220 de 15 de julio de 1932⁸⁶, que reorganizó el Ministerio de Educación Pública entre otras materias, vuelve a situar la inspección y dirección de la enseñanza nacional en esa entidad y mantiene la educación superior bajo cargo de la Universidad de Chile.

(ii) Reforma al estatuto de la Universidad de Chile

La creación de la superintendencia liberó a la Universidad de Chile de sus tareas de supervigilancia del sistema educacional, tras lo cual el Gobierno impulsó una reforma de los estatutos de esta institución. Siguiendo la tónica de las reformas educacionales de la época, se dictaron tres estatutos distintos antes de lograr su redacción estable en 1931. Del primero de ellos, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4.926, dictado el 29 de agosto de 1927⁸⁷, proviene la supresión de la Facultad de Teología, pasando sus miembros a incorporarse a la Facultad de Humanidades, Filosofía y Letras. Este texto no contemplaba la manera en que la Universidad velaría por la enseñanza particular, cuestión que esperaba abordarse en un texto especial⁸⁸. Este estatuto, modificado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 7.818, de 29 de diciembre de 1927⁸⁹, fue derogado por el Decreto N° 4.807, de 4 de noviembre de 1929⁹⁰.

⁸⁶ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DL N° 220, 22 de julio de 1932.

⁸⁷ CHILE. Ministerio de Instrucción Pública. DFL N° 4.926, 9 de septiembre de 1927.

⁸⁸ MELLAFE et al. 1992. op. cit. p. 156.

⁸⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 7.818, 4 de enero de 1928.

⁹⁰ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Decreto N°4.807, Estatuto orgánico de la enseñanza universitaria, 18 de noviembre de 1929.

Dos características es pertinente destacar del estatuto de 1929: **a)** entregaba autonomía a la Universidad de Chile (artículo 1°) y **b)** mantenía su supervigilancia sobre las instituciones particulares de educación superior, mediante la facultad exclusiva de otorgar títulos y grados (Título V).

Sin embargo, en opinión de Rolando Mellafe, tras la aprobación del nuevo estatuto, la Universidad no parecía apropiarse de las posibilidades que éste le brindaba y no se hacía cargo de la tarea de modernizarse. De esta manera, la reforma no logró cumplir sus objetivos y los ánimos al interior de la Universidad, principalmente de los estudiantes, empezaron a agitarse y a exigir nuevas reformas⁹¹. El movimiento, que se potenció con las protestas contra el gobierno de Ibáñez, logró la aprobación del nuevo estatuto, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 280, de 20 de mayo de 1931⁹², que habría de regir hasta la reforma universitaria de 1971.

En la materia que estudiamos, el Título IV, sobre los establecimientos particulares, mantiene la supervigilancia de la Universidad de Chile sobre estos, a través de la colación de títulos y grados y la regulación de la rendición de exámenes de los alumnos de estos establecimientos.

En lo que importa a este trabajo, este estatuto mantiene las características

⁹¹ MELLAFE et al. 1992. op. cit. p. 159.

⁹² CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 280, Aprueba el estatuto orgánico universitario, 30 de mayo de 1931.

que ya habían sido destacadas respecto al estatuto de 1929, estas son, la autonomía de la Universidad de Chile y su control sobre el otorgamiento de títulos y grados. Sin embargo, sólo bajo este texto tomó realidad la autonomía universitaria, principalmente a través de las facultades que se le otorgaron a la institución para reorganizar su funcionamiento y estructura interna⁹³.

(iii) Reforma Educacional de 1927. Decreto N° 7.500

El Ministro José Barrios impulsa la primera gran reforma a la educación mediante el Decreto N° 7.500 del año 1927⁹⁴, que reemplaza la Ley de Instrucción Primaria, organiza la institucionalidad educativa y establece regulaciones para todos los niveles de la enseñanza. Esta norma, que ha sido descrita como el primer resultado de un movimiento social por la educación⁹⁵, incorporó los preceptos de la “Escuela Nueva”, amplió la obligación escolar a seis años, precisó las obligaciones de los propietarios agrícolas e industriales y reconoció el rol de los establecimientos privados como colaboradores de la función educacional⁹⁶.

En el Título I, “De la educación”, se establecen principios del sistema educativo, se regula la obligación escolar y se define el rol de los particulares.

⁹³ MELLAFE et al. 1992. op. cit. p. 163.

⁹⁴ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Decreto N° 7.500, Reforma educacional, 27 de diciembre de 1927.

⁹⁵ NÚÑEZ PRIETO, Iván. 1987. El trabajo docente: dos propuestas históricas. Santiago. PIIE. p. 67. [En línea] <<http://www.piie.cl/cont/associatedContent/docsPot/EI%20trabajo%20docente.%20Dos%20propuestas%20historicas.pdf>> (Consulta: 27 de febrero de 2015).

⁹⁶ CARIMÁN. 2012. op. cit. p. 39.

El artículo 1° dispone: “La educación es función propia del Estado, quien la ejerce por medio del Ministerio de Educación Pública.” Se establecen los principios de autonomía del sistema educativo respecto a finalidades ajenas a la educación, descentralización, educación orientada a la producción y educación continua. Asimismo se incorporan las nociones pedagógicas de educación integral, cooperación, solidaridad, coherencia con la evolución psicofisiológica del educando, coeducativa y organizada con la comunidad orgánica junto a maestros, padres y alumnos. En relación a los padres, se establece que colaborarán con los fines de la educación, pero no intervendrán directamente en su realización.

En lo que refiere al rol de los prestadores privados de educación, el artículo 12 señala: “La enseñanza particular será considerada como actividad de cooperación al cumplimiento de la función educacional, que es de dirección y responsabilidad del Estado, quien, por tal motivo, es el único capacitado para otorgar grados y títulos de enseñanza. Estará sujeta a los principios fundamentales de la educación nacional y podrá contar con la ayuda fiscal y las garantías que se estimen convenientes.”⁹⁷ Es decir, se consideraba a la enseñanza particular como colaboradora de la función educacional, estando sujeta a los principios fundamentales de la educación nacional, pudiendo contar con la ayuda fiscal y las garantías que se estimen convenientes. Se mantiene

⁹⁷ Énfasis agregado.

en el Estado la facultad privativa de otorgar grados y títulos.

El Título II, “Del Ministerio, de la Superintendencia y de los departamentos”, en términos institucionales, establece al Ministerio de Educación Pública y la Superintendencia de Educación como la autoridad superior, administrativa y técnica de la educación nacional; organiza el Ministerio compuesto por cinco departamentos (Administrativo, de Educación Primaria, de Educación Secundaria, de Educación Física y de Educación Artística y Extensión Cultural); nombra como miembros de la Superintendencia al Ministro (que es el Superintendente), los Jefes de Departamento, los Rectores de la Universidades del Estado, dos representantes de la producción nacional designados por el Presidente de la República y uno de los rectores de las universidades particulares reconocidas por el Presidente de la República como cooperadoras de la educación nacional; y determina el ámbito de acción de cada uno de ellos. Las atribuciones de la Superintendencia están orientadas hacia la mantención de la unidad y coherencia en todo el sistema educativo y a una relación virtuosa entre sus distintas ramas y niveles. En relación a la educación particular, tiene la función de velar porque realice sus actividades dentro de las orientaciones de la reforma. El Título II, también organiza los tipos de escuelas primarias y de cada ciclo educativo con sus respectivos requisitos de ingreso.

El artículo 19, repite la obligación de los propietarios agrícolas e industriales

de establecer escuelas en los siguientes términos: en los campos y radios suburbanos, todo dueño de propiedad agrícola avaluada en más de 800.000 pesos y con población escolar superior a veinte alumnos, está obligado a ceder al Fisco un edificio de capacidad suficiente para la población escolar, adecuado para escuela a juicio del Consejo Provincial de Educación y con una extensión de terrenos no inferior a media hectárea, para patio de juegos y campo de cultivos, que quedará ubicada en lugar de fácil acceso y al lado del camino público o vecinal. La misma obligación se extiende a las empresas industriales, mineras, salitreras, etc. en cuyos establecimientos se empleen más de 150 trabajadores y con una población escolar superior a veinte alumnos. Asimismo, en las zonas de concentración agrícola o industrial, el Consejo Provincial de Educación tenía facultades para formar circunscripciones escolares entre varias propiedades para establecer escuelas granja o de concentración. El incumplimiento de estas obligaciones es sancionado por una multa anual que el Estado debe utilizar para satisfacer necesidades educacionales.

El artículo 26 establece la autonomía de las universidades en todo lo referente a su organización, ubicación y funcionamiento.

El Título III, "De los Directores y Consejos Provinciales de Educación", organiza un sistema descentralizado, fundado en las provincias, con la función de hacerse cargo de la supervigilancia del sistema educativo.

Por último, el Título IV “Disposiciones Generales” contiene normas de organización de las universidades; establece la facultad del Estado de declarar la necesidad de arrendar cualquier inmueble -que no sirva como morada o funcionamiento de industria o comercio propio de su dueño- para el funcionamiento de un establecimiento de educación pública; contiene normas de nombramiento de las autoridades educativas; y establece que la enseñanza religiosa se mantendrá en los planes de estudios para aquellos alumnos cuyos padres o guardadores lo soliciten.

En conclusión, las principales características del Decreto N° 7.500 son: **a)** sitúa en el Estado la función educacional; **b)** amplía la obligación escolar; **c)** incorpora los principios pedagógicos demandados por el gremio de los profesores; **d)** establece la función de los particulares como colaboradores de la función educacional; **e)** mantiene la colación de títulos y grados en el Estado; **f)** organiza un sistema descentralizado de supervigilancia, cuya dirección se sitúa en el Ministerio de Educación Pública y la Superintendencia de Educación, que crea; **g)** rebaja los requisitos para hacer exigible la obligación de los propietarios agrícolas e industriales (elimina el requisito de superficie para los agrícolas y disminuye el mínimo de trabajadores, para los industriales) y se establece que la obligación consiste en ceder gratuitamente al Fisco un edificio adecuado para el establecimiento de una escuela; **h)** otorga facultades al Estado para contar con inmuebles para establecimientos públicos de educación; y **i)** establece la

autonomía de las universidades.

Sin embargo, los ánimos reformistas del Gobierno fueron efímeros y en noviembre de 1928, tras sucesivas reformas y sin prácticamente haberse llegado a implementar, se derogaba, el Decreto 7.500, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 5.449⁹⁸.

(iv) Texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria

El 22 de noviembre de 1929, el Gobierno dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 5.291 que fija el texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria⁹⁹. Las disposiciones de la ley se organizan en un Título Preliminar y siete títulos.

El Título Preliminar, tal como el texto original de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, contiene un artículo que dispone: “La educación primaria es obligatoria.

La que se dé bajo la dirección de Estado y de las Municipalidades será gratuita y comprenderá a las personas de uno y otro sexo.”

El Título I consta de dos párrafos. El primero de ellos mantiene una estructura similar al Título I de la ley de 1920, pero incorpora algunas

⁹⁸ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 5.449, 14 de noviembre de 1928.

⁹⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 5.291, 19 de mayo de 1930.

modificaciones: **a)** amplía la obligación escolar a seis años en zonas urbanas (cuatro años en zonas rurales si no hay escuela accesible) y **b)** aumenta la fiscalización a padres, guardadores, empleadores y directores de escuela, agregando prohibiciones y aumentando las sanciones por incumplimiento de la obligación escolar. El Párrafo 2° incorpora disposiciones sobre la enseñanza y planes de estudio.

El Título II de la ley, crea la Dirección General de Educación Primaria, organismo dependiente del Ministerio de Educación Pública, que asume las tareas que en la ley de 1920 eran asignadas a la Dirección del Servicio de Educación Pública.

El Título III, regula los distintos tipos de escuelas primarias. En lo que refiere a las escuelas fiscales y comunales, no se introducen modificaciones sustantivas. Sin embargo, respecto a las escuelas particulares, se precisan y aumentan las obligaciones de propietarios agrícolas e industriales. Así, el artículo 54 dispone que “[t]odo dueño de propiedad agrícola está obligado a construir y ceder gratuitamente al Fisco los edificios escolares que fueren necesarios en los casos indicados en el Reglamento General de Educación Primaria respectivo.

A igual obligación estarán sujetas las empresas industriales, mineras, salitreras, borateras, fábricas, etc.”

El artículo 55 precisa que dicha obligación es exigible siempre y cuando la población escolar no sea completamente atendida por las escuelas fiscales y municipales y cuando ésta sea de al menos veinte alumnos. En caso contrario, se formarán circunscripciones escolares agrupando la población escolar de dos o más propiedades. Asimismo, los artículos 58 y 59 imponen obligaciones respecto al mantenimiento de los inmuebles que deben ser cedidos al fisco para el establecimiento de estas escuelas y el financiamiento de las remuneraciones de profesores y materiales.

Los artículos 60 y 61 disponen que la enseñanza de este tipo de escuelas debe ceñirse a los programas y reglamentos oficiales y que tendrá la vigilancia técnica del Estado.

Por otro lado, el artículo 62 establece el derecho de los dueños de propiedades agrícolas e industriales a recibir una subvención anual por alumno.

Asimismo, este párrafo contiene normas sobre los establecimientos de educación primaria sostenidos por instituciones de beneficencia, sociedades o particulares. Entre ellas, se contienen obligaciones de información a la Dirección General de Educación Primaria y se les hacen extensivas las normas sobre edad escolar.

El Párrafo 4° del mismo título establece normas sobre la subvención de

establecimientos de educación primaria sostenidos por sociedades o particulares. Así, impone cuatro requisitos para recibir la subvención: **a)** ser gratuitas, **b)** impartir la enseñanza correspondiente a las escuelas del Estado, **c)** tener una asistencia mínima de cuarenta alumnos en los distritos urbanos y veinte, en los rurales, y **d)** funcionar durante el periodo escolar oficial durante al menos cuatro horas diarias.

Asimismo, se establece que las escuelas particulares subvencionadas están sometidas a la vigilancia de la Dirección Provincial de Educación en lo referido a la moralidad, estado sanitario de los locales, condiciones de la educación y la forma en que se realice el trabajo de los alumnos.

El Título IV, contiene normas sobre el personal de educación primaria, en particular, su nombramiento, calificación, ascenso y escala de sueldos.

El Título V, incorpora las figuras de escuelas experimentales y escuelas modelos, con el objeto de favorecer el perfeccionamiento de la educación primaria. El Título VI, por su parte, regula la enseñanza de ciegos y sordomudos.

Por último, el Título VII “Disposiciones generales” contiene normas sobre los profesores normalistas y el personal del servicio de educación primaria, edificios escolares, visitas de las autoridades educacionales, asignaciones de zonas

extremas y por años de servicio.

Sin embargo, el texto de la ley nunca entró en vigencia en los términos descritos porque la Contraloría General de la República objetó las normas que establecían obligaciones y sanciones para los padres y guardadores, empleadores y propietarios agrícolas e industriales, señalando que eran materia de ley. El gobierno de Carlos Ibáñez intentó, sin resultado favorable, la aprobación de estas normas en el Congreso. Por lo tanto, la ley entró en vigencia sin los artículos 17 (sanciones a quienes empleen niños menores de dieciséis años que no hayan cumplido o estén cumpliendo la obligación escolar), 18 (sanciones a padres y guardadores que falseen la edad de su pupilo con el objeto de eludir la obligación escolar), 54 (obligación de propietarios agrícolas e industriales de construir y ceder edificios escolares) y 57 (obligación de propietarios agrícolas e industriales de ceder edificios escolares para circunscripción escolar).

Por ello, Braulio Carimán, haciendo una evaluación, señala lo siguiente: “En julio de 1931 cae el gobierno de Ibáñez con un balance educacional contradictorio y confuso. Se creó el Ministerio de Educación Pública y se creó y derogó la Superintendencia de Educación, se auspició y reprimió los afanes reformistas de profesores y a pesar de que se fijó el texto definitivo de la LIPO [Ley de Instrucción Primaria Obligatoria], el Gobierno no logró aprobar artículos

clave de la ley por lo que no se resolvió el problema de la edificación escolar y los grandes propietarios agrícolas nuevamente postergaron la escolarización en el campo donde se concentraba la mayoría de la población analfabeta del país.”¹⁰⁰

Por lo tanto, tras una década de reformas, el problema de la baja escolarización y la indigencia infantil masiva seguía siendo un grave problema sin resolver a principios de la década de 1930. Esto motivó diversas iniciativas legales que inyectaron recursos para infraestructura y alimentación¹⁰¹. Ejemplo de ello es la Ley N° 5.656 de 1935¹⁰², que otorga presupuesto para la alimentación de los alumnos indigentes, tanto de las escuelas públicas como particulares.

(v) Autorización de existencia de las escuelas particulares y reconocimiento como colaboradoras de la labor educacional del Estado

El 30 de abril de 1929 se había dictado el Decreto N° 1.444¹⁰³, que establece que la apertura de escuelas secundarias requiere autorización del Presidente de la República y regula el procedimiento para su obtención, que se encuentra entregado a la Dirección General de Educación Secundaria.

¹⁰⁰ CARIMÁN. 2012. op. cit. p. 40.

¹⁰¹ CARIMÁN. 2012. op. cit. pp. 41 y 42.

¹⁰² CHILE. Ley N° 5.656, 3 de agosto de 1935. En: Diario Oficial, 6 de agosto de 1935. Año LVIII, N° 17.236.

¹⁰³ CHILE. Decreto N° 1.444, 30 de abril de 1929. En: Diario Oficial, 11 de mayo de 1929. Año LII, N° 15.370, pp. 2456 y 2457.

Una vez obtenida la autorización de existencia, de acuerdo a este decreto, los establecimientos podían optar al reconocimiento como colaboradores de la función educacional del Estado. Para optar a este reconocimiento, debían ceñirse a los planes y programas de las escuelas estatales y, con ello, obtenían el derecho de presentar a sus estudiantes a exámenes válidos en las comisiones examinadoras estatales. A su vez, entre estos establecimientos, la Dirección General de Educación Secundaria cada año elaboraba una lista con aquellos a los que se le reconocían sus calificaciones del año, lo que implicaba que las comisiones examinadoras no podían bajar la nota promedio del colegio más de dos puntos.

Este decreto, asimismo, establece requisitos mínimos de funcionamiento e implementación de los establecimientos y para la enseñanza de las asignaturas de educación cívica, historia y geografía y castellano para todos los establecimientos, incluso aquellos que no cuenten con el reconocimiento como colaboradores de la labor estatal.

(b) La política educativa de los gobiernos radicales

Como se ha mencionado, desde principios del siglo XX, los movimientos de profesores habían levantado con fuerza un proyecto de reforma pedagógica, que en parte había logrado cierto eco en las múltiples reformas educacionales realizadas en la década de 1920. Estas demandas logran mayor resonancia en

la política educativa impulsada por los gobiernos radicales, particularmente a partir de la presidencia de Juan Antonio Ríos. La experimentación pedagógica, iniciada en las escuelas primarias y los liceos experimentales a fines de la década de 1920 y principios de 1930, empieza a instalar el concepto de “Estado Docente”, que se traduce en responsabilidad preferente del Estado por la educación pública, formación de obreros especializados y supervisión de la enseñanza particular¹⁰⁴.

Sin embargo, a pesar de lo que suele creerse, las reformas educativas llevadas adelante por los gobiernos radicales fueron menos profundas de lo que el lema “gobernar es educar” -acuñado en la campaña presidencial de Pedro Aguirre Cerda- invoca. En términos institucionales, no se llevaron adelante reformas sustantivas en los catorce años que van desde el inicio del gobierno de Pedro Aguirre Cerda en 1938 y el fin del gobierno de Gabriel González Videla en 1952. Sin embargo, el impulso del “Estado Docente” tomó forma en dos aspectos, que se exponen a continuación.

(i) Experimentación pedagógica

Si bien las escuelas de experimentación y escuelas modelos habían sido creadas en Chile con la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria en 1929, las reformas pedagógicas impulsadas por los profesores toman mayor relevancia al

¹⁰⁴ REDONDO. 2009. op. cit. pp. 15 y 16.

consagrarse en el Plan de Renovación Gradual de la Enseñanza Secundaria y el Plan Experimental de Educación Rural de San Carlos durante el gobierno de Juan Antonio Ríos.

El primero de ellos, elaborado por una comisión formada por el Gobierno, fue puesto en marcha en marzo de 1946, mediante el Decreto N° 1.687, que ordenaba su implementación en un grupo de cinco liceos.

Por su parte, el Plan de Educación Rural de San Carlos, impulsado por los profesores de esa comuna, tuvo el ambicioso fin de organizar la educación rural en consonancia con las características y necesidades de la zona. Su implementación fue iniciada por el Decreto N° 1.100, de marzo de 1945.

A pesar del fervor reformista y de las voluntades convocadas al efecto, la implementación de ambos planes fue frustrada por la oposición de los sectores conservadores y la insuficiencia de los recursos. Finalmente, la falta de voluntad política del gobierno de Gabriel González Videla terminaron por sepultar la reforma pedagógica¹⁰⁵.

(ii) Incremento de la cobertura

Otro aspecto de la política educativa de los gobiernos radicales fue un aumento significativo del gasto público en educación, centrado en la fundación

¹⁰⁵ ZEMELMAN GRÜNWARD, Miriam. 2010. Plan de renovación gradual de la enseñanza secundaria y Plan San Carlos. Revista Docencia. N° 40, pp. 53-57.

de nuevas escuelas y liceos. Esta política permitió un aumento significativo de la cobertura educacional, continuando la tendencia iniciada en la década de 1930¹⁰⁶. Asimismo, se llevaron planes de educación de adultos para disminuir el analfabetismo¹⁰⁷. En educación superior, se fundó el año 1947 la Universidad Técnica del Estado, que absorbió las antiguas Escuela de Artes y Oficios, Escuela de Ingenierías Industriales, Escuelas de minas de Copiapó y La Serena, Escuelas industriales de Concepción, Valdivia y Temuco y el Instituto Pedagógico Técnico¹⁰⁸.

Otro aspecto que se desarrolló durante los gobiernos radicales fue la educación particular, en especial la primaria, por impulso de los propios gobiernos ante la insuficiencia de la infraestructura pública¹⁰⁹.

(c) Superintendencia de educación pública

Durante el segundo gobierno de Carlos Ibáñez del Campo se crea la Superintendencia de Educación Pública¹¹⁰, retomando el mandato constitucional de 1925.

El artículo 1° de este texto legal define su campo de acción, entregándole la

¹⁰⁶ REDONDO. 2009. op. cit. p. 16.

¹⁰⁷ ZEMELMAN y JARA. 2006. op. cit. pp. 105 y 106.

¹⁰⁸ INSUNZA HIGUERAS, Jorge. 2009. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. Antecedentes para una polémica de 200 años. Santiago, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. p. 56.

¹⁰⁹ ZEMELMAN y JARA. 2006. op. cit. pp. 107 y 108.

¹¹⁰ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 104, Crea la Superintendencia de Educación Pública, 17 de junio de 1953.

dirección superior e inspección de la educación nacional. El concepto de “educación nacional” es definido también por el mismo artículo como la impartida directamente por el Estado, zanjando la discusión que la doctrina había sostenido sobre este concepto constitucional. Respecto a la educación particular, se establece que la Superintendencia ejercerá su supervigilancia, velando porque se desempeñe de acuerdo a los objetivos e intereses nacionales. El Superintendente es nombrado por el Presidente de la República y debe ser un profesor con título del Estado con al menos 15 años de ejercicio en funciones educacionales públicas.

Conforman la Superintendencia tres organismos: el Consejo Nacional de Educación, la Oficina Técnica de Investigaciones Educativas y Servicios Especiales, y el Fondo Nacional de Educación.

Forman parte del primero el Ministro y el Subsecretario de Educación, el Superintendente, el Secretario General Técnico de la Superintendencia y el Asesor Coordinador de la Oficina Técnica, los rectores de la Universidad de Chile y la Universidad Técnica del Estado, los Directores Generales de Educación Primaria, Secundaria y Profesional, el Decano de la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad de Chile, el Director de la Escuela Normal Superior “José A. Núñez” y el Director del Instituto Pedagógico Técnico; además de representantes de las universidades particulares reconocidas por el

Estado, del magisterio, de los colegios particulares reconocidos por el Estado, de los centros de padres, de las actividades económicas, de la CORFO y de los sindicatos obreros. Las funciones de este organismo están relacionadas con la generación de la política educacional, las medidas de implementación de ésta, la formulación de planes y programas, la evaluación de los servicios educacionales del Estado, el plan nacional de edificación, la entrega de premios para la investigación científica y pedagógica y la producción artística, literaria y técnico – pedagógica y la adopción de medidas para el ejercicio de las facultades de dirección e inspección de la educación. La mayor parte de estas atribuciones están sometidas a la aprobación del Ministerio de Educación.

Las labores de la Oficina Técnica de Investigaciones Educacionales y Servicios Especiales están relacionadas con el estudio del estado de la educación nacional y la proposición de normas, tanto de supervigilancia como de organización.

Por último, el Fondo Nacional de Educación tiene por objeto financiar las medidas propuestas por el Consejo Nacional de Educación.

Sin embargo, según Iván Núñez, la Superintendencia no llegó a cumplir nunca funciones propiamente fiscalizadoras. Esto, principalmente debido a sus atribuciones más bien propositivas que de inspección y al fortalecimiento del rol fiscalizador de las direcciones de educación primaria, secundaria y superior,

pocas semanas después, que en definitiva debilitó el rol de dirección superior de la Superintendencia¹¹¹.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 104 fue derogado el 22 de febrero de 1990, mediante la Ley N° 18.956, que reestructuró el Ministerio de Educación.

(d) Subvenciones a la educación particular

Los primeros aportes estatales a la educación particular se otorgaron a mediados del siglo XIX¹¹². Sin embargo, a diferencia de la subvención establecida en la Ley de Instrucción Primaria y las que se examinan en este párrafo, estos aportes no respondían a una regulación general y uniforme, sino a pactos establecidos con cada una de las instituciones, para la consecución de fines específicos, en general relacionados con la cobertura¹¹³.

(i) Ley N° 9.864. El 15 de enero de 1951 se dictó la Ley N° 9.864¹¹⁴, que reguló por primera vez de manera sistemática el otorgamiento de una subvención estatal a la educación particular. La Ley de Instrucción Primaria Obligatoria lo había hecho sólo respecto al nivel primario.

¹¹¹ NÚÑEZ PRIETO, Iván. 1989. La descentralización y las reformas educacionales en Chile. 1940-1973. Santiago, PIIE. p. 137.

¹¹² EGAÑA BARAONA, María Loreto. 2000. La educación primaria popular en el siglo XIX en Chile: una práctica de política estatal. Santiago. DIBAM y LOM. pp. 96 y 97

¹¹³ Para un estudio detallado de la entrega de subvenciones educacionales y sus finalidades en el periodo previo a la dictación de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, consultar: OSSA SANTA CRUZ, Juan Luis. 2007. El Estado y los particulares en la educación chilena, 1888-1920. Revista Estudios Públicos. N° 106, pp. 44-82.

¹¹⁴ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 9.864, Otorga subvención que indica a las escuelas primarias y establecimientos de educación secundaria, profesional y normal particulares gratuitos, 25 de enero de 1951.

Esta ley estableció una subvención a las escuelas primarias y establecimientos secundarios, profesionales y normales, particulares y gratuitos. El requisito de gratuidad, no obsta al cobro de derechos de matrícula equivalentes a los cobrados en los establecimientos estatales¹¹⁵. La subvención era equivalente al 50% del costo por alumno en los establecimientos estatales respectivos. Para el cálculo de la cantidad de alumnos, se contempla la asistencia promedio.

Las condiciones que establece la ley para la entrega de la subvención a las escuelas primarias son las mismas contenidas en la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria de 1929, es decir: **a)** gratuidad, **b)** impartir la enseñanza correspondiente a la educación del Estado, **c)** asistencia mínima de cuarenta alumnos en zonas urbanas y veinte en zonas rurales, **d)** funcionar durante al menos cuatro horas diarias, y, se agrega, **e)** que sus maestros seculares posean al menos tercer año de humanidades rendido o un certificado de competencia otorgado por las universidades reconocidas por el Estado o las escuelas normales (con una excepción que otorga reconocimiento a maestros que han ejercido por al menos 10 años). En las escuelas secundarias, profesionales y normales los requisitos son: **a)** gratuidad, **b)** adoptar los programas de liceos o escuelas estatales y **c)** funcionar al menos el mismo número de horas que estos. En el caso de los liceos, los maestros seculares deben tener rendido al

¹¹⁵ CRUZ, Rafael. 1971. Asistencia económica por parte del Estado. En: BRAHM, Luis et al. La educación privada en Chile: antecedentes y dilemas. Santiago, CIDE. p. 61

menos hasta el sexto año de humanidades. Asimismo, se agrega para todos los establecimientos que perciban subvención la obligación de gratificar a sus maestros hasta con dos sueldos al año.

La implementación de la entrega de la subvención escolar fue regulada por el Decreto N° 844 de 4 de febrero de 1959¹¹⁶. En particular, vale la pena poner atención al modo en que se calcula el costo por alumno en la educación estatal, debido a que si bien la subvención a la educación particular se funda en un monto por alumno, el financiamiento de la educación estatal está dirigido a las instituciones. Para realizar dicho cálculo, el artículo 3° del reglamento referido ordena tomar en consideración la totalidad de recursos asignados por la ley de presupuestos a los establecimientos de cada tipo de enseñanza, incluidos los gastos de previsión social, y la asistencia media registrada en los establecimientos fiscales.

En 1958, la Ley N° 12.875¹¹⁷ extendió la regulación de esta normativa a los establecimientos educacionales destinados a capacitar profesionalmente con estudios agrícolas, técnicos o industriales, que hayan sido reconocidos como cooperadores de la labor educacional del Estado, otorgándoles derecho a

¹¹⁶ CHILE. Decreto N° 844, 4 de febrero de 1959, Ministerio de Educación Pública. En: Diario Oficial. 3 de abril de 1959. Año LXXXII, N° 24.309, pp. 2-4.

¹¹⁷ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 12.875, Dispone que los establecimientos educacionales destinados a capacitar profesionalmente, con estudios agrícolas, técnicos o industriales, que hayan sido reconocidos como cooperadores de la labor educacional del Estado gozarán de los beneficios establecidos en la ley 9.864, de 25 de enero de 1951, que otorgó una subvención por alumno de asistencia media a los establecimientos que en ella se señalan, 22 de mayo de 1958.

recibir igual subvención para sus cursos gratuitos intensivos.

(ii) Ley N° 10.343. El 23 de mayo de 1952, se dictó la Ley N° 10.343¹¹⁸, que modificó la regulación sobre escala de grados y sueldos de los funcionarios públicos, las jubilaciones, pensiones y montepíos y estableció medidas tributarias. Esta ley, además, estableció en su artículo 104 una subvención estatal por alumno para los establecimientos privados secundarios no contemplados en la Ley N° 9.864, es decir, aquellos que no son gratuitos. La subvención establecida era equivalente al 25% del costo promedio por alumno en la educación estatal.

Sin embargo, la implementación de esta disposición tuvo poco alcance. Así, ya en 1971, Rafael Cruz consignaba que por varios años sucesivos, esta subvención no había sido considerada en el presupuesto nacional¹¹⁹.

(iii) DFL N° 2.155. El 4 de abril de 1961, se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.155¹²⁰, que estableció nuevos requisitos para acceder a la subvención otorgada por las leyes recién reseñadas. Estos son: **a)** tener reconocimiento como establecimiento cooperador de la función educacional del Estado y **b)**

¹¹⁸ CHILE. Ministerio de Hacienda. Ley N° 10.343, Modifica la escala de grados y sueldos establecidos en la ley numero 9,311, fija disposiciones sobre jubilaciones, pensiones y montepíos y adopta medidas tributarias, 28 de mayo de 1952.

¹¹⁹ CRUZ. 1971. op. cit. p. 62.

¹²⁰ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 2.155, Establece normas para gozar de la subvención establecida en la Ley N° 9,864 y en el artículo 104 de la Ley N° 10,343, 13 de mayo de 1961.

haber impartido un ciclo completo de la enseñanza que imparta, desde la presentación de su declaración de existencia (artículo 2°). A la vez, se exige a los establecimientos tener un promedio de asistencia anual superior al 75%, y en caso de no cumplir con ello, pierden el derecho a impetrar futuras subvenciones (artículo 8°).

Asimismo, esta norma establece el procedimiento para obtener el reconocimiento como establecimiento cooperador de la función educacional del Estado. Éste exige tres requisitos: **a)** contar con la declaración de existencia debidamente recepcionada por el Ministerio de Educación, **b)** presentar una declaración jurada de seguir los planes y programas oficiales de enseñanza, o los autorizados por leyes especiales, y **c)** que el local cuente con condiciones de capacidad, seguridad e higiene acorde a la instrucción que se impartirá (artículo 3°).

(e) La política educativa de Eduardo Frei Montalva

El gobierno de Eduardo Frei Montalva llevó adelante la reforma educacional de 1965. Los principios que inspiraron esta reforma provienen principalmente de dos comisiones creadas durante el gobierno de Jorge Alessandri, en 1961 y 1963 respectivamente, que recogen la sentida necesidad de sistematizar el sistema educativo chileno, a través del planeamiento educacional¹²¹.

¹²¹ INSUNZA. 2009. op. cit. pp. 58 y 59.

La reforma se concretó mediante el Decreto N° 27.952¹²², que en cortos seis artículos produjo la primera reforma que abordó la totalidad del sistema con cambios inmediatos y generales e implementación cabal, según Zemelman y Jara¹²³.

Institucionalmente, las modificaciones más importantes de la reforma fueron: **a)** la unificación del sistema educativo regular, estableciendo cuatro niveles (educación parvularia, educación general básica, educación media y educación superior); y **b)** la ampliación de la educación obligatoria a ocho años.

En lo que refiere a la educación secundaria, ahora llamada “media”, se establecieron dos modalidades, estas son científico – humanista y técnico – profesional. La innovación más importante a este respecto fue la flexibilidad para transferirse entre ambas modalidades.

Estas reformas, junto a la realización del primer censo escolar¹²⁴ y un significativo aumento de recursos destinados a educación tuvo efectos inmediatos, principalmente en la ampliación de la cobertura educacional¹²⁵.

E. La reforma constitucional de 1971

El año 1970, ante la mayoría relativa obtenida por Salvador Allende en la

¹²² CHILE. Ministerio de Educación Pública. Decreto N° 27.952, Modifica el sistema educacional, 20 de diciembre de 1965.

¹²³ ZEMELMAN y JARA. 2006. op. cit. p. 152.

¹²⁴ ZEMELMAN y JARA. 2006. op. cit. p. 149.

¹²⁵ REDONDO. 2009. op. cit. p. 18.

elección presidencial del 4 de septiembre, el Partido Demócrata Cristiano lo emplazó a asumir el compromiso de respetar en su gobierno plenamente las libertades y los derechos establecidos en la Constitución como condición para otorgar sus votos, decisivos, para la ratificación de la elección en el Congreso Pleno¹²⁶. En virtud de este emplazamiento y tras un intenso debate público sobre el carácter de este compromiso, la Democracia Cristiana y los partidos agrupados en la Unidad Popular llegaron a un acuerdo de reforma constitucional que tuvo por objeto fortalecer algunos derechos establecidos en la Constitución. Dicho acuerdo ha sido llamado “Estatuto de Garantías Constitucionales” y se consagró en una reforma constitucional el 9 de enero del año 1971.

Tanto para la Democracia Cristiana como para la Unidad Popular era imperioso garantizar, más allá de su mención constitucional, la posibilidad de todas las personas de ejercer efectivamente sus derechos. Ilustrativa es la intervención de un diputado demócrata cristiano durante la discusión constitucional: “en el aspecto social, la norma que es más grata a los demócratacristianos es la que dice relación con la activa participación del pueblo en la vida social, cultural, cívica, política y económica, con el fin de lograr el desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la

¹²⁶ PARTIDO DEMOCRÁTA CRISTIANO. Posición frente al Congreso Pleno. 24 de septiembre de 1970. En: Diario de Sesiones del Senado, legislatura extraordinaria, sesión 16ª, en 22 de octubre de 1970. pp. 571-576.

comunidad nacional”¹²⁷.

En la reforma constitucional se modificó, entre otros, el derecho consagrado en el artículo 10° N° 7 de la Constitución vigente desde 1925, relativo a la educación. El objetivo de esta reforma fue fortalecer el derecho a la libertad de enseñanza y así fue expresado en la discusión legislativa que llevó a aprobarla¹²⁸.

Respecto a los objetivos que perseguía el fortalecimiento de la libertad de enseñanza, Luis Maira, diputado demócrata cristiano, al presentar el proyecto de reforma constitucional en representación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, señaló como idea inspiradora del proyecto el pluralismo, que en el régimen educacional debía conjugarse con la organización central del Estado¹²⁹. En el mismo sentido se pronunciaron todos los representantes de la Unidad Popular, incluido el entonces Senador Salvador Allende quien señalaba en una carta pública al Partido Demócrata Cristiano que “si hay un ámbito en que el pluralismo debe expresarse con más fuerza, es la cultura y la educación”¹³⁰.

¹²⁷ Diputado Jaime Concha Barañao. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, legislatura extraordinaria, sesión 6ª, en 15 de octubre de 1970. p. 462.

¹²⁸ FRONTAURA, Juan. 1971. La educación particular y la reforma de la Constitución de 1970. En: BRAHM et al. op. cit. p. 41.

¹²⁹ Diputado Luis Maira Aguirre. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, legislatura extraordinaria, sesión 6ª, en 15 de octubre de 1970. p. 405.

¹³⁰ ALLENDE, SALVADOR. Carta pública al Presidente del Partido Demócrata Cristiano, de 29 de septiembre de 1970. En: Diario de Sesiones del Senado, legislatura extraordinaria, sesión 16ª, en 22 de octubre de 1970. pp. 576-581.

Esta reforma fue aprobada en ambas cámaras con los votos de los partidos de la Unidad Popular y del Partido Demócrata Cristiano. Si bien el Partido Nacional se abstuvo de votar la reforma constitucional, ninguno de sus miembros hizo observaciones sustantivas al contenido de los derechos. En particular, respecto a la libertad de enseñanza, manifestaron su preocupación de que el pluralismo y la libertad de los padres de contribuir a la educación de sus hijos no se encontrase lo suficientemente resguardada¹³¹.

Así, el nuevo artículo 10° N° 7 de la Constitución señalaba:

“Artículo 10: Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7°. 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

¹³¹ SENADOR FRANCISCO BULNES SANFUENTES. Diario de Sesiones del Senado, legislatura extraordinaria, sesión 16ª, en 22 de octubre de 1970. pp. 563-564.

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.

Habrá 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.”

(1) Principales aspectos de la reforma a la libertad de enseñanza

Como se lee, la modificación del numeral 7° del artículo 10° de la Constitución fue extensa, pues la libertad de enseñanza fue uno de los aspectos que más buscó resguardar la Democracia Cristiana en sus exigencias al gobierno de la Unidad Popular.

Los dos primeros incisos repiten en lo fundamental el contenido del artículo original, salvo por el reemplazo de la expresión “educación primaria” por “educación básica”, adaptándose a las modificaciones realizadas por la reforma educacional de 1965.

El inciso 3° reemplaza la expresión “atención preferente del Estado” presente en todas nuestras constituciones desde 1833 por “función primordial del Estado”. En opinión de María Angélica Figueroa, esto “refuerza el sentido que históricamente habían ido adquiriendo estos conceptos en la práctica institucional como una obligación del Estado”¹³².

Asimismo, se hace referencia explícita al sistema nacional de educación y se incluyen en éste las instituciones privadas que colaboren con la función educativa del Estado. En el inciso 6°, se establece que la educación impartida por el sistema nacional de educación debe seguir los principios de democracia y pluralismo, sin tener ninguna orientación partidista oficial.

¹³² FIGUEROA. 2004. op. cit. p. 76.

Respecto a la educación particular, el inciso 4° le otorga libertad para su organización y administración y, el inciso 5° establece que sólo los establecimientos gratuitos y que no persigan fines de lucro podrán recibir una contribución económica por parte del Estado que garantice su funcionamiento.

En materia de supervisión y fiscalización, los incisos 7° y 8° establecen una superintendencia de educación pública, que tiene como función la inspección de la enseñanza nacional.

En particular respecto a las universidades, se reconoce en el inciso 10° su plena autonomía académica, administrativa y económica; y se establece que, para asegurar cabalmente dicha autonomía, el Estado debe otorgarles un financiamiento adecuado. El inciso 11° busca excluir la arbitrariedad en la selección de estudiantes y profesores a las universidades, tomando en cuenta únicamente su capacidad y aptitudes académicas.

Por último, en lo que refiere a la garantía del pluralismo, principio ya establecido en el inciso 6°, el inciso 9° busca garantizarlo respecto a los textos escolares, mientras los incisos 12° y 13° aseguran la libertad de cátedra y libertad de expresión.

De este análisis, se puede concluir que la reforma buscó conciliar y consagrar de manera explícita todos los aspectos de la libertad de enseñanza

que habían sido levantados desde su consagración en 1874 y fortalecer la labor educativa del Estado y el resguardo del derecho a la educación. Destacamos como características principales: **a)** la educación como una función primordial del Estado, **b)** la libertad para organizar y administrar establecimientos, **c)** el rol de colaboración de los privados respecto a la labor educacional del Estado, **d)** la supervisión y fiscalización del Estado respecto a la enseñanza nacional, **e)** la educación básica obligatoria, **f)** el pluralismo y la libertad de cátedra y **g)** la proscripción de discriminaciones arbitrarias en materia de selección de las universidades. Es particularmente fuerte la intención de resguardar la autonomía, democracia y pluralismo y evitar que el sistema educativo fuese cooptado por algún proyecto político particular.

Esta reforma forma parte de un proyecto democratizador y así lo entendieron sus autores, que comprendían que el avance de la democracia requería de una ampliación de derechos¹³³. En la misma línea, se incorporaron al artículo 10° los numerales 16 y 17, que buscan el resguardo del derecho a la seguridad social y a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica del país¹³⁴.

¹³³ CÁMARA DE DIPUTADOS. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, legislatura extraordinaria, sesión 6ª, en 15 de octubre de 1970. Ver intervenciones de Diputados Luis Maira Aguirre (Partido Demócrata Cristiano). p. 415; Jaime Concha Barañao (Partido Demócrata Cristiano), p. 462; Camilo Salvo Inostroza (Partido Radical). pp. 425-426. SENADO. Diario de Sesiones del Senado, legislatura extraordinaria, sesión 16ª, en 22 de octubre de 1970. Ver intervenciones de Senadores Jorge Montes Moraga (Partido Comunista), p. 566; Luis Luengo Escalona (Partido Social Demócrata). p. 699.

¹³⁴ Ver Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Diario de Sesiones del Senado, legislatura extraordinaria, sesión 16ª, en 22 de octubre de 1970. pp.

(2) Aumento de la cobertura educacional

En los tres años que duró el gobierno de la Unidad Popular se lograron avances significativos en términos de cobertura educacional, con un aumento sin precedentes de la matrícula en todos los niveles educativos, elevando la cobertura del sistema desde un 47% en 1970 a un 54,5% en 1973. Este incremento significativo se fundó en la ampliación de la infraestructura pública de educación en todos los niveles y la asistencia económica por parte del Estado¹³⁵.

(3) Reforma universitaria y nuevo estatuto para la Universidad de Chile

En la década de 1960, en Chile, como en otros países, se desarrollaron profundas movilizaciones de los estudiantes universitarios, a la que con posterioridad se sumaron los académicos, que impulsaron con fuerza la reforma universitaria¹³⁶.

El movimiento perseguía la modernización y democratización de las universidades, junto con un mayor compromiso social de su parte¹³⁷, y logró impulsar reformas en las ocho universidades existentes a la época en el país,

642-643.

¹³⁵ NÚÑEZ PRIETO, Iván. 2003. La ENU entre dos siglos. Santiago, LOM. pp. 17 -20.

¹³⁶ HUNEEUS MADGE, Carlos. 1988. La reforma universitaria veinte años después. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria. pp. 28 y 29.

¹³⁷ CIFUENTES SEVES, Luis. 1997. La reforma universitaria en Chile (1967-1973). Santiago, Editorial Universidad de Santiago. p. 218.

aunque en distintos grados y formas de acuerdo a las características y correlaciones de fuerza propias de cada una de ellas.

En la Universidad de Chile, que era entonces una universidad nacional que concentraba más del 70% de la matrícula de educación superior¹³⁸, la reforma se concretó mediante la modificación de su estatuto el año 1971¹³⁹. En la materia que estudiamos, es relevante poner atención en que, si bien se derogó el estatuto de 1931, el artículo 81 mantuvo la vigencia únicamente del Título IV de dicho texto, es decir, aquel que establecía la supervigilancia de la Universidad de Chile sobre el sistema de educación superior y su control sobre la entrega de títulos y grados. Con esto, la Universidad de Chile mantuvo la supervigilancia de la educación superior particular desde su fundación en 1842 hasta la reforma llevada a cabo por la dictadura militar en 1980.

(4) Proyecto de Escuela Nacional Unificada

Una de las polémicas más importantes durante el gobierno de Salvador Allende fue la relativa al proyecto de “Escuela Nacional Unificada” (ENU). Este proyecto, que surgió del Primer Congreso Nacional de Educación realizado en diciembre de 1971, se propuso generar un Sistema Nacional de Educación que condujera a la igualdad de oportunidades, el pleno desarrollo de las capacidades particulares y la integración social¹⁴⁰. La idea de unificar la

¹³⁸ HUNEEUS. 1997. op. cit. p. 31.

¹³⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DFL N° 1, 8 de junio de 1971.

¹⁴⁰ INSUNZA. 2009. op. cit. pp. 61 y 62.

educación bajo la conducción de un gobierno socialista encendió la alarma de los grupos más conservadores y la reacción fue asumida con fuerza por la oposición política al Gobierno.

Si bien el proyecto de Escuela Nacional Unificada era parte del programa consensuado por los partidos de la Unidad Popular, su elaboración no estuvo exenta de dificultades debido a las diferencias de opinión entre los personeros que participaron de su redacción, representantes de distintos sectores de la alianza de gobierno. Las discrepancias más importantes se vieron representadas en las posturas de Iván Núñez -socialista y presidente de la Comisión ENU, que redactó el primer borrador del proyecto- y Jorge Tapia -radical, Ministro de Educación desde noviembre de 1972 y encargado de encabezar la implementación del proyecto. La principal diferencia no tenía que ver con el proyecto educativo que se perseguía, sino con su viabilidad política y técnica. Desde el punto de vista político, para Tapia la retórica marxista que justificaba el proyecto y los cortos plazos de implementación le entregaba una bandera de lucha a la oposición que podía poner en problemas al Gobierno. Desde el punto de vista técnico, no había claridad respecto a la infraestructura educacional con la que se contaba para llevar a la práctica las reformas. Finalmente, el informe definitivo fue concluido a finales de enero de 1973 y presentado a la opinión pública para su discusión en marzo del mismo año. El grueso del contenido del proyecto se mantuvo, si bien la retórica que lo

justificaba fue suavizada¹⁴¹.

El proyecto buscó hacerse cargo de ampliar la cobertura educacional para contribuir a la incorporación masiva del pueblo a la educación y la cultura. Ello incluye no sólo a las nuevas generaciones, sino que a toda la población. La Escuela Nacional Unificada se concebía como un primer paso en la conformación de un Sistema Nacional de Educación Permanente¹⁴². Para ello, se plantea la creación de dos áreas de educación: **a)** el Área de Educación Regular, que reuniría los niveles de educación preescolar, básico y medio en la Escuela Nacional Unificada y **b)** el Área de Educación extra escolar, que coordinaría todas las iniciativas de educación de adultos.

La ENU se regía por los principios de nacional, unificada, diversificada, democrática, pluralista, productiva, integrada a la comunidad, científica y tecnológica, humanista y planificada¹⁴³.

En lo que refiere a la educación particular, el proyecto proponía mantener su organización administrativa y todos sus deberes y obligaciones, lo que incluye adoptar los contenidos y estructura curricular de la ENU. En términos de financiamiento, se establece que el Estado le ofrecerá a la educación privada el

¹⁴¹ FARRELL, Joseph. 1986. The National Unified School in Allende's Chile: The Role of Education in the Destruction of a Revolution. Vancouver, University of Columbia Press. pp. 147-149.

¹⁴² NÚÑEZ. 2003. op. cit. p. 52.

¹⁴³ NÚÑEZ. 2003. op cit. p. 53.

acceso a los mismos recursos y facilidades que se le entreguen a la educación fiscal, incluidos el perfeccionamiento de los profesores, ayuda técnica, distribución gratuita de textos, utilización de las instalaciones y personal del área social. Asimismo, se establece la posibilidad de celebrar convenios con el Estado para incorporarse a los Complejos Educativos (estructura local de la Escuela Nacional Unificada) sin perder su calidad de establecimientos privados.

Por último, se establecen una serie de medidas para la implementación de la ENU, en relación a las modificaciones curriculares, evaluación continua de las reformas y formación del nuevo personal requerido, entre otras¹⁴⁴.

A pesar del intento de Tapia de suavizar la retórica que justificaba el proyecto, éste levantó una gran oposición, siendo acusado de intentar implantar un adoctrinamiento marxista. A lo largo del mes de marzo de 1973 el debate al respecto tomó relevancia nacional y se polarizó en extremo¹⁴⁵.

Sin embargo, el Gobierno consideraba de carácter urgente comenzar la implementación del proyecto, sin por ello sacrificar el debate público y consenso en torno a él. Por ello, diseñó un calendario que suponía la aprobación del proyecto por el Consejo Nacional de Educación y la aplicación de las primeras medidas en junio del mismo año 1973. No obstante, la oposición al proyecto

¹⁴⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 1973. Informe sobre Escuela Nacional Unificada. 9 de marzo de 1973. En: FONTAINE, Arturo y GONZÁLEZ, Miguel (editores). 1997. Los mil días de Allende. Santiago, Centro de Estudios Públicos. pp. 1217-1232.

¹⁴⁵ FARRELL. 1986. op. cit. pp. 171 y s.

logró demorar la discusión y frenar en definitiva su puesta en marcha¹⁴⁶.

El Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 terminó con el proyecto político de la Unidad Popular y con ello con la implementación de la Escuela Nacional Unificada. Las reformas educacionales de los años siguientes introdujeron modificaciones sustantivas que giraron el rumbo que hasta el momento hemos estudiado. El próximo capítulo está dedicado a su estudio.

¹⁴⁶ NÚÑEZ. 2003. op. cit. pp. 58 y 59.

CAPÍTULO II: La educación bajo la primacía del principio de subsidiariedad del Estado

Objeto de este capítulo. En este capítulo se busca estudiar el desarrollo institucional de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza en un segundo periodo histórico, que se inicia con el golpe militar de septiembre de 1973 y la dictación de la Constitución de 1980 y se extiende hasta nuestros días. Postulamos que en este periodo ha prevalecido una concepción subsidiaria del rol del Estado en educación.

Para este propósito, se estudiará la historia de la regulación constitucional de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza, sus modificaciones y el desarrollo legal de la educación escolar durante el periodo. Se analizará tanto la regulación positiva, como las comprensiones elaboradas por la doctrina nacional y la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional.

El capítulo se organiza en las siguientes secciones: **A.** La educación en la Constitución de 1980, **B.** Desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de la Constitución de 1980 y **C.** Ley de Inclusión: la última gran batalla en el Tribunal Constitucional y debates constitucionales abiertos.

A. La educación en la Constitución de 1980

(1) La discusión educacional en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y el Consejo de Estado

Tras el golpe militar del 11 de septiembre de 1973 y la instalación de la dictadura que gobernó al país por diecisiete años, el gobierno dictatorial se propuso asumir una labor refundacional del régimen constitucional chileno. Por ello, transcurridos sólo diez días de la toma del poder, la Junta de Gobierno decidió la conformación de una comisión constituyente¹⁴⁷. Denominada Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y usualmente conocida como “Comisión Ortúzar”, funcionó durante cinco años, hasta entregar un anteproyecto de constitución política al Consejo de Estado. Esta instancia, sobre la base de la propuesta de la Comisión Ortúzar, elaboró un nuevo anteproyecto que finalmente fue revisado y sancionado por la Junta de Gobierno¹⁴⁸.

En esta sección, se revisará brevemente la discusión sobre los derechos a la educación y la libertad de enseñanza al interior de la Comisión Ortúzar en torno a cuatro características de la nueva regulación que son de interés para los efectos de este trabajo.

¹⁴⁷ ROMERO LABRA, Alfredo y ZÁRATE CARRAZANA, Miguel. 2013. Introducción al derecho educacional chileno. Santiago, Legal Publishing. p. 47.

¹⁴⁸ PAZ CARO, Axel. 2014. Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado. Tesis para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. pp. 21 y 22.

El Consejo de Estado, que revisó la propuesta emanada de dicha comisión, bajo el pretexto de simplificar las normas constitucionales y de omitir regulaciones que estimó de rango legal, eliminó las referencias a los fines de la educación, redujo la regulación sobre objetivos mínimos y requisitos y eliminó una prohibición de ser sostenedor, rector o director de establecimiento educacional¹⁴⁹.

El debate que justifica las últimas modificaciones realizadas por la Junta de Gobierno se omite, pues ésta operó en una lógica de mucho secretismo y no se conocen actas de sus reuniones. Sin embargo, en lo que refiere a los derechos analizados, ésta no realizó cambios significativos al texto evacuado por el Consejo de Estado.

(a) Incorporación del derecho a la educación

Como se ha venido explicando, hasta 1980 la Constitución no consagraba de manera explícita el “derecho a la educación” como tal. Éste es incorporado en la Constitución por decisión de la Comisión Ortúzar, que, aunque inicialmente no lo contempló, pronto comprendió que esto era acorde con los tratados internacionales ratificados por Chile y las concepciones de la época sobre los derechos humanos¹⁵⁰. Este derecho, según explican Alfredo Romero y Marcelo Zárate, es abordado desde una perspectiva tutelar, por lo que el foco

¹⁴⁹ PAZ. 2014. op. cit. pp. 102 y 102.

¹⁵⁰ PAZ. 2014. op. cit. p. 33

es puesto en la potestad de los padres de dar educación a sus hijos¹⁵¹.

En relación a su regulación, la Comisión optó por no definirlo ni delimitarlo. Sin embargo, se establecieron determinados aspectos de este derecho, como la existencia de un sistema público y gratuito de educación básica. Respecto a la forma de consagración de este aspecto, se discutió relacionarlo con el estado subsidiario, sin embargo, al ser desechado este principio, como se verá más adelante, se descartó dicha orientación¹⁵². Asimismo, se discutió la inclusión de normas sobre financiamiento y distribución de recursos, debate a propósito del cual se expresó una opinión extendida en contra de permitir el lucro en los establecimientos educacionales financiados por el Estado. Finalmente, sin embargo, dicha limitación no fue incorporada y, en definitiva, toda mención a la distribución de recursos fue eliminada del texto final aprobado por una comisión ad hoc en la revisión del Consejo de Estado¹⁵³.

(b) Separación del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en dos artículos

Inicialmente, al interior de la Comisión Ortúzar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza se trataron de manera conjunta, en concordancia con la tradición constitucional anterior.

¹⁵¹ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 52.

¹⁵² PAZ. 2014. op. cit. p. 83.

¹⁵³ PAZ. 2014. op. cit. pp. 86-97.

Su separación, propuesta por Enrique Evans, fue defendida con ahínco por Jorge Ovalle en virtud de la diferente naturaleza que le atribuía a ambos derechos, siendo la libertad de enseñanza un derecho de carácter individual, mientras el derecho a la educación, consistía en un derecho social. La propuesta fue resistida principalmente por Alejandro Silva Bascuñán, quien aludiendo a la tradición constitucional, argumentó que ambos derechos no podían comprenderse de manera independiente y que eran “dos caras de una misma moneda”¹⁵⁴.

La decisión de establecer ambos derechos en numerales separados termina primando por razones de claridad. Sin embargo, a lo largo de esta discusión, fue consensuado por parte de todos los comisionados que ambos derechos se encuentran íntimamente ligados y no pueden ser entendidos por separado, en coherencia con el concepto constitucional que se había desarrollado a lo largo de la historia chilena¹⁵⁵.

(c) Regulación de la libertad de enseñanza

Una preocupación presente de manera permanente en el debate de la Comisión Ortúzar fue la de otorgar una regulación a la libertad de enseñanza de

¹⁵⁴ CHILE. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 140, 22 de julio de 1975. En: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. Historia de la Constitución Política, Artículo 19 N° 10. pp. 137-163.

¹⁵⁵ CHILE. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 141, 24 de julio de 1975. En: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. op. cit. pp. 164-195.

manera tal que fortalezca a los particulares frente al Estado¹⁵⁶. Este énfasis es reforzado por el fantasma del proyecto de Escuela Nacional Unificada del gobierno de Salvador Allende, que, en la opinión unánime de los comisionados, había pretendido atentar contra el sentido de la libertad de enseñanza¹⁵⁷.

Inicialmente, esta garantía estuvo orientada a consagrar el derecho de los padres a educar a sus hijos. Sin embargo, este concepto se va transformando en el sentido de dar mayor relevancia al derecho de los particulares a fundar establecimientos educacionales¹⁵⁸.

En cuanto al contenido y límites de la libertad de enseñanza, en la Comisión Ortúzar se acuerda que el Estado no debe intervenir en la forma en que los particulares hacen uso de ésta, y por ello sólo debe establecer los requisitos y contenidos mínimos de la enseñanza impartida por establecimientos que cuenten con el reconocimiento oficial, cuya fiscalización había quedado entregada a la Superintendencia de Educación. Sin embargo, la regulación que se había acordado y la existencia de un organismo estatal encargado de la supervigilancia de la educación sistemática escolar fue suprimida en una sesión realizada en julio del año 1978 -con posterioridad a la renuncia de los comisionados Evans y Silva Bascuñán- que se llevó a cabo sin tomar actas, por

¹⁵⁶ PAZ. 2014. op. cit. p. 30.

¹⁵⁷ ROMERO y LABRA. 2013. op. cit. pp. 49-51.

¹⁵⁸ PAZ. 2014. op. cit. p. 35.

lo que no se conocen sus fundamentos¹⁵⁹.

(d) Rol del Estado y la comunidad en la labor educacional

En relación al rol del Estado en educación, se discutió al interior de la Comisión Ortúzar, a propuesta de Jaime Guzmán, establecer de manera explícita que éste debe tener un rol subsidiario, es decir, que el Estado sólo debe concurrir con su iniciativa educacional ahí donde los particulares no lo hagan¹⁶⁰. Esta propuesta fue ampliamente resistida por el resto de los comisionados y por el Gobierno a través de su Ministro de Educación, quien defendió la expresión “la educación es una función primordial del Estado”. Esta propuesta del Gobierno no fue acogida debido al consenso al interior de la Comisión de que la función educacional recae en primer lugar sobre los padres¹⁶¹.

En opinión de Axel Paz, sin embargo, a pesar de no haberse consagrado de manera explícita el rol subsidiario, éste se termina imponiendo a través de la supresión de la Superintendencia y la regulación legal de la educación universitaria¹⁶². Ejemplo explícito de ello es la Ley de Rentas Municipales, que entregó a los municipios la administración de la educación escolar pública.

En relación a la participación de la comunidad en la función educacional,

¹⁵⁹ PAZ. 2014. op. cit. pp. 38 y 74-75.

¹⁶⁰ PAZ. 2014. op. cit. p. 57.

¹⁶¹ PAZ. 2014. op. cit. p. 63.

¹⁶² PAZ. 2014. op. cit. p. 63.

cuya regulación hemos seguido a lo largo de todo este trabajo, el rol de colaboración se encuentra presente a lo largo de toda la discusión de la Comisión Ortúzar, en estrecha relación con la garantía de la libertad de enseñanza. Esta tarea tiene implicancias en dos dimensiones. Por un lado, es uno de los fundamentos de la protección de la libertad de enseñanza, pues se consideró que la participación de los particulares en la labor educacional permite el aseguramiento del derecho a la educación. Por otro, fundamenta las regulaciones y limitaciones estatales a la educación privada que forma parte del sistema educativo formal, es decir, que cuenta con reconocimiento estatal¹⁶³.

(2) La consagración de los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980

El texto definitivo de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza queda establecido en los numerales 10° y 11° del artículo 19 de la Constitución, que se aprueba en un cuestionado plebiscito realizado el 11 de septiembre de 1980. Este texto señalaba:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

10°. El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las

¹⁶³ CHILE. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 140, 22 de julio de 1975. En: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. op. cit. pp. 137-163.

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.

11°. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar

tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.”

En lo sustantivo, estos dos derechos no han sido modificados, salvo en lo que refiere al inciso 4° del numeral 10°, que amplió en términos de cobertura las obligaciones del Estado respecto a la educación, que originalmente sólo contemplaba la obligatoriedad de la educación básica y el financiamiento de un sistema gratuito con tal objeto. Este aspecto fue modificado, en dos ocasiones. La primera, realizada mediante la Ley N° 19.634 de 1999¹⁶⁴, introdujo un nuevo inciso 4° que señala: “El Estado promoverá la educación parvularia”. La segunda modificación, incorporada por la Ley N° 19.876 del año 2003¹⁶⁵,

¹⁶⁴ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.634, que reforma la Constitución Política de la República, estableciendo el reconocimiento de la educación parvularia, 2 de octubre de 1999.

¹⁶⁵ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.876, reforma constitucional que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación media, 22 de mayo de 2003.

modificó el inciso 5° (originalmente 4°), ampliando la obligatoriedad y el financiamiento estatal a la educación media. De esta manera, el texto actualmente vigente del artículo 19 N° 10 señala:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

10°. 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.

El Estado promoverá la educación parvularia.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

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.”¹⁶⁶

(3) Fundamentos del principio de subsidiariedad del Estado

Los fundamentos del principio de subsidiariedad del Estado, que en nuestra opinión ha orientado la política educacional durante los últimos treinta y cinco años, pueden encontrarse tanto en la doctrina social de la Iglesia Católica como en las formulaciones teóricas del neoliberalismo. De hecho, lo que permitió su radical penetración en el sistema jurídico chileno fue la confluencia entre ambas perspectivas.

Desde el punto de vista de la doctrina social de la Iglesia, los tres fundamentos de este principio son: **a)** la prioridad ontológica y teleológica de la persona humana, **b)** el carácter natural de la sociabilidad humana y **c)** el principio de jerarquía, conforme al cual las sociedades de orden superior deben ocupar una posición de ayuda o subsidio respecto a las menores¹⁶⁷. De acuerdo

¹⁶⁶ Énfasis agregado.

¹⁶⁷ PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. 2005. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Vaticano. [En línea] <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html> (Consulta: 27 de febrero de 2015); LOO GUTIÉRREZ, Martín. 2009. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. Revista de Derecho de la PUCV. V. XXXIII, p. 399; y ASTORGA SEPÚLVEDA, Cristóbal. 2006. Las raíces escolásticas del principio de subsidiariedad. Revista Derecho y Humanidades. N° 12, pp. 251–256.

a ello, la recepción institucional del principio tiene dos elementos: **a)** en sentido positivo, implica ayuda económica, institucional, legislativa, ofrecida las entidades sociales más pequeñas; y, **b)** en sentido negativo, se refiere al deber del Estado de abstenerse para no restringir la libertad de las organizaciones menores y esenciales de la sociedad¹⁶⁸.

En la doctrina neoliberal, por su parte, el fundamento del principio está dado por la concepción de la libertad como libertad negativa, cuya realización se encuentra en el mercado, y por el concepto de orden espontáneo de Hayek¹⁶⁹. Estas nociones justifican el deber de abstención del Estado, que es conceptualizado como un estado mínimo. En esta dimensión encuentran confluencia ambas perspectivas.

Sin embargo, también existen profundas diferencias que se expresan institucionalmente en la dimensión positiva de la acción estatal y reflejan una discrepancia en torno a la defensa del asociacionismo, el resguardo de la familia y de las organizaciones defendidas por el catolicismo. Para la doctrina católica, la relación relevante es la que se establece entre el Estado y las asociaciones intermedias; mientras, en el paradigma neoliberal no hay reconocimiento de las asociaciones intermedias y por tanto, la única relación

¹⁶⁸ PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. 2005. op. cit.

¹⁶⁹ Al respecto, ver: SANTANATOGLIA, Eliana y SOSA VALLE, Federico. 2010. Selección de textos de Friedrich A. Von Hayek. Revista Estudios Públicos. N° 120, pp. 248, 249 y 260-262.

relevante es que se establece entre el Estado y los individuos¹⁷⁰.

En Chile, Carlos Ruiz Schneider y Renato Cristi, que han estudiado la recepción del neoliberalismo en el pensamiento conservador chileno, explican el compromiso entre ambas concepciones. Tradicionalmente, se pueden identificar dos vertientes del pensamiento conservador en Chile, el nacionalismo y el corporativismo, que confluyen en la fundación del Partido Nacional el año 1966. Sin embargo, a partir de la década de 1960 adquiere una importancia creciente el pensamiento neoliberal a través de los economistas de la Universidad Católica que viajan a estudiar a la Universidad de Chicago. Lo que permite la confluencia de estas vertientes tan distintas del pensamiento conservador es el sustrato común anti – político y anti – estatista y, en definitiva, está determinado por la alianza política que persigue la conducción de la economía y de la sociedad¹⁷¹.

La incorporación de este ideario neoliberal al acervo conservador chileno supuso el silenciamiento de algunos temas centrales del pensamiento corporativista, en particular, las propuestas concretas de funcionamiento de un régimen corporativo, las invocaciones a fundamentos morales de la economía y la justicia social y las críticas al individualismo liberal. Esta síntesis se expresa

¹⁷⁰ LOO. 2009. op. cit.

¹⁷¹ RUIZ SCHNEIDER, Carlos. 1992. El conservantismo como ideología. Corporativismo y neoliberalismo en las revistas teóricas de la derecha. En: RUIZ SCHNEIDER, Carlos y CRISTI BECKER, Renato, El pensamiento conservador en Chile. Seis Ensayos. Santiago, Editorial Universitaria. pp. 103-105.

en la Declaración de Principios del Gobierno Militar del año 1974 y, en definitiva, está presente a lo largo de toda la política reformista llevada a cabo por el gobierno dictatorial. Según, Cristi, lo que permite este compromiso es la distinción entre soberanía política y soberanía social. En la medida en que soberanía política refiere a la actuación del Estado y soberanía social, de los cuerpos intermedios, se incorporan en esta segunda las formulaciones clásicas del corporativismo¹⁷².

Como se verá a lo largo de este capítulo, este principio se encuentra plenamente vigente y las reformas educativas del periodo estudiado pueden leerse como expresión de tensiones entre ambas dimensiones del principio de subsidiariedad, dejando atrás la primacía de lo público que caracterizó el periodo anterior.

(4) Comprensión del derecho a la educación y la libertad de enseñanza por la doctrina nacional

Tras la profunda refundación política e institucional que llevó a cabo la dictadura cívico militar, la doctrina jurídica chilena en general ha compartido una interpretación originalista de la Constitución Política, sosteniendo que ésta consagraría el principio de subsidiariedad del Estado, concepción que sólo de manera reciente ha empezado a ser cuestionada¹⁷³. En materia de la

¹⁷² CRISTI BECKER, Renato. 1992. La síntesis conservadora de los años 70. *En*: CRISTI y RUIZ. op. cit. pp. 136 y 137.

¹⁷³ V. por ejemplo: VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y Diego PARDOW LORENZO. 2008.

comprensión del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, esta visión también ha sido mayoritaria, sin embargo, no unívoca. En esta sección haremos una revisión de las principales opiniones doctrinarias que han explicado los numerales 10° y 11° del artículo 19 de la Constitución.

(a) Relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza

En el debate constitucional chileno se ha ido configurando una pugna entre la defensa del derecho a la educación -que exige más acción del Estado- y la libertad individual -encarnada en la libertad de enseñanza¹⁷⁴. De esta manera, quienes buscan alcanzar mayor equidad a través del sistema educativo se amparan en el derecho a la educación, acusando a quiénes defienden la libertad de enseñanza de ser contrarios a la igualdad educativa¹⁷⁵. Esta contraposición se ha visto extremada en los últimos treinta y cinco años bajo la vigencia de la Constitución de 1980. Para ayudar a la clarificación de este aspecto, revisamos brevemente las opiniones doctrinarias respecto a la relación entre ambos derechos.

Para Alejandro Silva Bascuñán, ambos derechos están íntimamente

“Derribando mitos sobre el estado empresario”. Revista chilena de derecho. V. 35, N° 1, pp. 135–156; y, SHÜRMAN O.AZO Miguel. 2006. Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica. Revista Derecho y Humanidades. N° 12, pp. 219–229.

¹⁷⁴ FIGUEROA. 2004. op. cit. p. 80.

¹⁷⁵ UNICEF. 2000. “Tensión entre libertad de enseñanza y derecho a la educación”. En: Ciclo de debates: desafíos de la política educacional. Santiago, UNICEF. Debate n° 6, p. 11.

vinculados, pues enseñanza y educación representarían un mismo valor, que deben actuar armoniosamente¹⁷⁶.

José Luis Cea, por su parte, señala que la separación del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en dos numerales distintos es expresión de que ambas garantías son derechos, vinculados, pero diferentes e inconfundibles. Asimismo, esta diferencia se funda en que la educación y la enseñanza serían conceptos distintos, comprendiendo el primero la formación en valores, mientras la enseñanza sería la transmisión metódica de información¹⁷⁷.

En un sentido similar, Enrique Evans plantea que esta distinción se justifica en que el primero es un derecho de carácter social, cuyo agente activo es la comunidad encabezada por el Estado, con importante participación de los padres; mientras el segundo, es un derecho de naturaleza individual referido al derecho de cada uno de impartir educación y a la obligación del medio social, especialmente el Estado, de no restringir dicha libertad¹⁷⁸. Sin embargo, Humberto Nogueira, quien revisa la regulación constitucional a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, señala que

¹⁷⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2008. Tratado de derecho constitucional. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. XII, pp. 172 y 173.

¹⁷⁷ CEA EGAÑA, José Luis. 2004. Derecho constitucional chileno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. T. II, pp. 320-324.

¹⁷⁸ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. II, pp. 331 y 332.

el derecho a la educación tiene un doble carácter: es tanto un derecho social como un derecho individual¹⁷⁹.

En definitiva, esta distinción planteada por Cea y Evans, más que una simple precisión conceptual, es significativa porque les permite sostener la primacía de los contenidos de la libertad de enseñanza -es más, de una sus dimensiones- por sobre los contenidos del derecho a la educación, como se verá más adelante.

Para Fernando Atria, en cambio, no existe un conflicto entre la igualdad y la libertad, representados por el derecho a la educación y la libertad de enseñanza respectivamente, como ha solido presentarse. Esta conciliación la logra poniendo la centralidad de la libertad de enseñanza en la postura privilegiada de los padres para elegir el establecimiento de sus hijos, que, desde su punto de vista, es la mejor garantía de la igualdad en la educación¹⁸⁰. Para ello, Atria propone que el derecho de los padres a educar a sus hijos no puede ser entendido como una libertad desnuda, debido a que, según el numeral 10° inciso 3°, el Estado debe otorgarle especial protección. Por lo tanto sería una potestad que tiene como correlato una sujeción de los prestadores

¹⁷⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*. Año 14, N° 2, p. 210.

¹⁸⁰ ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2007. *Mercado y ciudadanía en la educación*. Santiago, Editorial Flandes Indiano. p. 39.

educacionales a la elección de los padres¹⁸¹.

(b) El derecho a la educación

Para Humberto Nogueira, la educación debe orientarse al pleno desarrollo de la persona humana, por lo que debe cumplir con los principios de universalidad, educación permanente y equidad del sistema educativo, además de asegurar estándares de calidad que permitan que todos los alumnos alcancen los niveles de aprendizaje definidos por el legislador¹⁸². En el mismo sentido, Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa agregan que ello implica que está prohibido transformarla en un simple negocio que sólo busca fines de lucro¹⁸³.

Para Silva Bascuñán, lograr el bien social perseguido por el derecho a la educación supone un esfuerzo de toda la comunidad. Esta tarea recae en primer lugar sobre los padres, que tienen no sólo la facultad sino el deber de educar, e implica también deberes del Estado en materia educacional¹⁸⁴.

Enrique Evans enumera tres dimensiones del derecho a la educación: **a)** la primera es el derecho a la educación propiamente tal, que aparece por primera vez en la Constitución de 1980 pero tiene su antecedente en la obligatoriedad de la educación primaria establecida en la Constitución de 1925. Este derecho

¹⁸¹ ATRIA. 2007. op. cit. pp. 46 y 52.

¹⁸² NOGUEIRA. 2008. op. cit. p. 214.

¹⁸³ RUIZ-TAGLE, Pablo y CORREA SUTIL, Sofía. 2006. El Derecho a una Educación de Calidad. Anuario de Derechos Humanos. N° 3, p. 177.

¹⁸⁴ SILVA. 2008. op. cit. T. XII, pp. 176 y 177.

es reconocido a todos quienes precisen acceder a la educación, pero ello no implica una pretensión de cumplimiento forzado, debido a que los derechos sociales están limitados por las disponibilidades financieras del Estado, y por ello serían más una aspiración que una garantía; **b)** en segundo lugar, comprende el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y la facultad de elegir establecimiento, principios que considera de inspiración cristiana humanista, y que excluyen toda tentativa de dominio de las autoridades o terceros sobre éste; y, **c)** por último, en relación al objeto de la educación y los deberes del Estado contenidos en el artículo 19 N° 10, los califica como deberes que no son perentoriamente exigibles, pero que deben ser cumplidos paulatinamente, para lo que el Estado puede requerir la colaboración de la comunidad¹⁸⁵.

Finalmente, José Luis Cea se refiere a la obligación de la comunidad de colaborar con el desarrollo y perfeccionamiento de la educación, establecida en el inciso final del artículo 19 N° 10, la que considera inexigible jurídicamente, por lo que sería más bien una directiva de carácter moral que es coherente con los principios de subsidiariedad y solidaridad¹⁸⁶.

(c) Contenidos de la libertad de enseñanza

La materia que la doctrina ha desarrollado más profusamente se refiere a

¹⁸⁵ EVANS. 1999. op. cit. T. II, pp. 332-334.

¹⁸⁶ CEA. 2004. op. cit. T. II, p. 328.

las dimensiones comprendidas por la garantía de la libertad de enseñanza.

Ésta es definida por Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa como “aquella que ejercen los docentes al definir sus métodos pedagógicos y los padres al elegir el establecimiento educacional para sus hijos, así como también la que ejercen los propios establecimientos al asumir un proyecto educativo específico”¹⁸⁷. Este concepto abarca las principales dimensiones que son generalmente atribuidas a este derecho y es coherente con el desarrollo constitucional que hemos estudiado en el capítulo anterior.

En el mismo sentido, Silva Bascuñán señala que la libertad de enseñanza es un concepto más amplio que el contenido en el texto constitucional limitado a la facultad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales y que se relaciona con otras libertades, como las de opinión, de creencia, de asociación y de desarrollar una actividad económica. Esta garantía no sólo requeriría la remoción de obstáculos que se opongan al ejercicio de la libertad sino también de una actitud activa de parte del Estado para favorecer las iniciativas de los particulares¹⁸⁸.

José Luis Cea, en cambio, otorga un concepto más limitado, señalando que es la “facultad de participar en la transmisión metódica de información y

¹⁸⁷ RUIZ-TAGLE y CORREA. 2006. op. cit. p. 173.

¹⁸⁸ SILVA. 2008. op. cit. T. XII, pp. 237-239.

conocimiento, de manera gratuita o remunerada, a alumnos o estudiantes del sector público o privado en cualquiera de sus niveles” y considera que incluye tres facultades: **a)** abrir, fundar o establecer; **b)** organizar, dirigir o regir; y **c)** mantener, desarrollar o cerrar establecimientos educacionales¹⁸⁹. En lo que respecta al derecho de los padres a elegir el establecimiento educacional de sus hijos, expresamente establecido en el numeral 11° del artículo 19, Cea señala que éste 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 padres¹⁹⁰.

Miguel Ángel Fernández comparte y desarrolla lo planteado por Cea. A pesar de que en un inicio otorga una definición amplia de la libertad de enseñanza, contemplando diversos aspectos del sistema educativo¹⁹¹, se centra en exponer y desarrollar las dimensiones ya mencionadas:

a) El derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales

¹⁸⁹ CEA. 2004. op. cit. T. II, p. 339.

¹⁹⁰ CEA. 2004. op. cit. pp. 330 y 342.

¹⁹¹ En ese sentido, siguiendo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala como dimensiones de la libertad de enseñanza, sin ser taxativo: a) el derecho a acceder gratuitamente a enseñanza primaria; b) el derecho a acceder a enseñanza secundaria, incluso de carácter técnico o profesional, implantándose progresivamente la gratuidad; c) el derecho a acceder a la enseñanza superior, en base a la capacidad de cada uno, cuya gratuidad también debe implementarse progresivamente; d) el derecho de las personas que no lo han terminado a concluir el ciclo primario; e) el derecho a un sistema adecuado de becas; f) el derecho de los docentes a un continuo mejoramiento de sus condiciones materiales; y g) el derecho de todos a recibir educación religiosa o moral de acuerdo a sus convicciones. En virtud de esto, Fernández reafirma que existe un estrecho vínculo entre la libertad de enseñanza y los derechos que ella incluye, y el derecho a la educación (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2005. La libertad de enseñanza ante el Tribunal Constitucional. Santiago, Universidad de Los Andes. pp. 16-23).

implica su autonomía, por lo tanto no sería respetuoso de la libertad de enseñanza admitir la fundación de un establecimiento, pero al mismo tiempo, imponerle un ideario, provenga éste de órganos estatales o de particulares. Esta autonomía se extendería también a los establecimientos públicos¹⁹².

b) En relación al derecho a organizar un establecimiento, enumera las siguientes facultades esenciales siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el fallo Rol 410: **i)** establecer sus finalidades; **ii)** determinar los métodos, metodologías o instrumentos de aprendizaje; **iii)** fijar cuáles son los profesionales, especialmente docentes, que llevarán a cabo aquella metodología en la consecución de las finalidades establecidas; **iv)** disponer la estructura u organización interna de la entidad, particularmente respecto al régimen de dirección, administración y estatuto de responsabilidad de quienes lo integran; **v)** disponer las reglas internas relativas al orden de quienes forman parte del cuerpo de docentes, profesionales y administrativos; **vi)** estatuir las normas sobre disciplina que sirven para regular la convivencia entre docentes, profesionales, administrativos y alumnos; y **vii)** disponer el régimen financiero¹⁹³.

c) Por último, en relación al derecho de los padres a elegir establecimiento educacional para sus hijos, señala que éste se encuentra protegido por el

¹⁹² FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 25-27.

¹⁹³ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 29-36.

recurso de protección, a diferencia de cierta jurisprudencia que lo había negado, y comparte la opinión de José Luis Cea, en orden a que éste se encuentra limitado por la capacidad económica de los padres¹⁹⁴.

En relación a la autonomía de los establecimientos, Fernández señala que estos constituyen “grupos intermedios” de acuerdo al artículo 1° inciso 3° de la Constitución y que, como tales, deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Estima que este artículo establece el principio de subsidiariedad del Estado que no sólo se aplica al ámbito económico, sino que se extiende a todos los campos del desarrollo humano, incluida la libertad de enseñanza¹⁹⁵. De ello se derivaría la autonomía de los establecimientos educacionales, que es uno de los grupos intermedios que goza de mayor autonomía, siendo sus únicas limitaciones la moral, las buenas costumbres, el orden público, la seguridad nacional y la prohibición de propagar tendencias político partidistas en los establecimientos que cuentan con reconocimiento oficial¹⁹⁶.

En definitiva, tanto Cea como Fernández, confieren una importancia mayor a la libertad de los establecimientos por sobre la de los padres. Así, por ejemplo, Cea señala respecto al derecho de los establecimientos a determinar sus principios e imponer normas internas, que es improcedente que los padres pretendan judicialmente que estos sean cambiados y que lo tutelado por el

¹⁹⁴ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 36 y 37.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 40 y 41.

¹⁹⁶ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 46 y 47.

recurso de protección es la libertad de quien imparte enseñanza¹⁹⁷.

En el mismo sentido, José Francisco García y Marcelo Brunet, postulan que la libertad de enseñanza favorece los intereses de quien enseña; mientras como derecho de los padres a escoger establecimiento para sus hijos, ésta no sería un derecho absoluto¹⁹⁸.

Respecto a la conceptualización de este derecho, le otorgan dos características: **a)** por un lado, es un derecho de los particulares frente al Estado y, **b)** por otro, es una parte integrante del orden público económico, debido a que sus límites son los mismos que los del artículo 19 N° 21. Es decir, la libertad de enseñanza sería una expresión de la libertad de emprendimiento económico¹⁹⁹.

Enrique Evans, por su parte, en su definición otorga mayor importancia a los derechos tanto de los padres como de los profesores, sin embargo, en definitiva, no se hace cargo de las implicancias de ello en la práctica. Así, plantea que los bienes jurídicos que constituyen su esencia han sido recogidos por la Constitución y serían: **a)** el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; **b)** el derecho de los padres de elegir el

¹⁹⁷ CEA. 2004. op. cit. T. II, pp. 341-343.

¹⁹⁸ GARCÍA GARCÍA, José Francisco y BRUNET BRUCE, Marcelo. 2006. Libertad de enseñanza, jurisprudencia de protección y justicia constitucional. En: Sentencias destacadas 2006. Santiago, Libertad y Desarrollo. p. 53.

¹⁹⁹ GARCÍA y BRUNET. 2006. op. cit. pp. 54 y 55.

maestro de sus hijos, dentro de las realidades materiales y de las opciones doctrinarias que le brindan la educación estatal y la privada; y **c)** la libertad de cátedra de los profesores para desarrollar las materias de un curso de acuerdo a su enfoque o inspiración doctrinaria particular²⁰⁰.

La posición de Silva Bascuñán, en definitiva, no difiere mucho de esto, al señalar que debido a las circunstancias es posible que el derecho de los padres de elegir el establecimiento de sus hijos no pueda ejercerse eficazmente, por ejemplo por falta de recursos económicos, la ubicación geográfica del establecimiento, la existencia de un sólo colegio en determinada localidad, etc. Esto, en su opinión, no atentaría contra la esencia del derecho debido a que todas las libertades siempre están sujetas a las posibilidades reales para su ejercicio²⁰¹.

En definitiva, la doctrina conservadora reseñada, al otorgar mayor importancia a los derechos de los sostenedores, defiende la libertad de enseñanza como una prerrogativa de carácter económico más que educativa, volviendo irrelevantes las libertades de educadores, alumnos y padres.

En una vereda distinta, Fernando Atria plantea que el aspecto más relevante de la libertad de enseñanza es la que refiere al derecho de los padres. Señala

²⁰⁰ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 2004. Los derechos constitucionales. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. I, pp. 297 y 298.

²⁰¹ SILVA. 2008. op. cit. T. XII, p. 255.

que la regulación constitucional contiene dos dimensiones: **a)** por un lado, están protegidos los intereses del prestador educacional, que comprenderían tanto la libertad de contratación como las libertades de asociación y de conciencia; y, **b)** por otro, es el instrumento a través del cual la Constitución pretende asegurar a los padres el contenido sustantivo de la libertad protegida de elegir. De éstas, la primera dimensión de la libertad de enseñanza es una libertad desnuda, que no puede afectar la libertad protegida de los padres, lo que obliga a entender la libertad de enseñanza de modo que ella no incluya formas de apertura, organización o mantención de un establecimiento educacional que hagan el establecimiento inelegible por padres que creen que ofrece la mejor educación para sus hijos²⁰². Con este razonamiento, Atria considera perfectamente compatible la garantía de la libertad de enseñanza con lo que considera el núcleo del derecho a la educación, que sería la posición de segundo orden que asume el Estado para resguardar la libertad protegida de los padres²⁰³.

(d) Regulación y límites de la libertad de enseñanza

Respecto a los límites que pueden imponerse a la libertad de enseñanza, la doctrina en general se encuentra conteste en que estos son únicamente los establecidos en el inciso 2° del numeral 11 del artículo 19, es decir, la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, y que, por ello,

²⁰² ATRIA. 2007. op. cit, pp. 56-58.

²⁰³ ATRIA. 2007. op. cit. p. 52.

cualquier restricción que no pueda ser encuadrada en dichos conceptos sería contraria al texto constitucional²⁰⁴.

García y Brunet estiman además que estos límites deben ser interpretados restrictivamente y que no son otros que los establecidos en la Constitución y los requisitos mínimos que por mandato constitucional se establecen mediante ley orgánica constitucional. Sin embargo, esto sólo se refiere a la dimensión de la libertad de enseñanza como derecho de los establecimientos, debido a que cuando la libertad de los padres se encuentra en conflicto con ésta, estiman que debe primar la libertad de los establecimientos²⁰⁵.

En relación a la regulación del ámbito educacional, Fernández señala que están autorizadas las regulaciones al ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza, que es distinto a imponer limitaciones o prohibiciones, pues no comprimen ni reducen su ejercicio²⁰⁶. Esta regulación, en virtud del mandato constitucional, para Fernández únicamente puede ser realizada mediante ley orgánica constitucional y no es admisible la delegación de potestades legislativas. Asimismo, se señala que la competencia de esta regulación es extremadamente acotada, referida únicamente a los requisitos mínimos y normas objetivas establecidos en el inciso final del artículo 19 N° 11. Esta limitación sería coherente con la amplia autonomía reconocida a los

²⁰⁴ CEA. 2004. op. cit. T. II, p. 340.

²⁰⁵ GARCÍA y BRUNET. 2006. op. cit. pp. 55-58.

²⁰⁶ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. p. 48.

establecimientos²⁰⁷.

En particular en cuanto al régimen de financiamiento, Fernández estima que el deber del Estado de financiar un sistema gratuito de educación se funda en la especial protección que debe otorgar al derecho preferente de los padres de educar a sus hijos²⁰⁸. En su opinión, este financiamiento debe orientarse a la demanda, y no a la oferta, pues así lo exigiría el principio de subsidiariedad y el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Por último, resalta que esta obligación no puede invertir la regla del principio de subsidiariedad, en el sentido de que los particulares sean colaboradores del rol estatal, sino que es al contrario²⁰⁹.

En sentido opuesto, Juan Andrés González estima que la configuración del derecho a la educación es competencia exclusiva y privativa del legislador. Debido a que la indeterminación estructural del artículo 19 N° 10 permite al legislador la política que más se adecue a las circunstancias, el deber de garantizar un sistema gratuito de educación “no predispone al Estado a un régimen determinado en materia de financiamiento”²¹⁰.

²⁰⁷ FERNÁNDEZ.2005. op. cit. pp. 80-87. En el mismo sentido, CEA. 2004. op. cit. T. II. pp. 345 y 346.

²⁰⁸ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. p. 57.

²⁰⁹ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. p. 77.

²¹⁰ GONZÁLEZ TUGAS, Juan Andrés. 2012. Breve análisis sobre la evolución jurídico-constitucional del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en Chile. Revista Derecho Público Iberoamericano. V. 1, N° 1, pp. 110 y 111.

Como se verá más adelante, éste es un debate plenamente vigente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se relaciona directamente con la discrecionalidad del legislador para regular el sistema educativo.

(e) Rol del Estado

Por último, en lo que respecta al rol del Estado en relación a la educación, Fernández enumera los deberes que le impone la Constitución: **a)** otorgar especial protección al derecho de los padres a educar a sus hijos, lo que implicaría que los deberes estatales no afectan el principio de subsidiariedad; **b)** promover la educación parvularia; **c)** financiar un sistema gratuito de educación básica y media obligatoria; **d)** fortalecer el desarrollo de la educación en todos sus niveles; **e)** estimular la investigación científica y tecnológica y la creación artística; y **f)** proteger e incrementar el patrimonio cultural de la nación. Estos deberes operan sin perjuicio del deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, lo que en opinión de Fernández, reafirma la vigencia del principio de subsidiariedad en esta materia²¹¹.

Desde otra argumentación, Silva Bascuñán sostiene algo similar, al señalar que la labor de “fomento” de la educación, establecida en el inciso final del numeral 10° del artículo 19, se relaciona con el estado subsidiario, en el sentido

²¹¹ FERNÁNDEZ. 2005. op. cit. pp. 52-55.

de que fomentar implicaría promover la labor de los particulares²¹².

Si bien este aspecto no ha sido extensamente abordado por la doctrina, como se verá más adelante, la idea de que el rol del Estado en educación está definido por el principio de subsidiariedad está ampliamente extendido, principalmente en el nivel legislativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

B. Desarrollo legal de la educación escolar bajo la vigencia de la Constitución de 1980

(1) Reformas dictatoriales a la educación escolar

En una primera etapa, la política educacional de la dictadura estuvo orientada a desarticular todo tipo de organizaciones y fuerzas representativas de izquierda presentes en el sistema. Para ello, los establecimientos educacionales pasaron a la dependencia directa de las autoridades militares y del Ministerio del Interior. Después de la primera etapa represiva, el Gobierno desarrolló una política de control de las organizaciones docentes a partir de una matriz corporativista, que culminó con la creación del Colegio de Profesores en 1974 con dirigentes directamente nombrados por el propio Gobierno y la dictación de un reglamento de carrera docente orientado al disciplinamiento del gremio²¹³.

²¹² SILVA. 2008. T. XII. p. 217.

²¹³ RUIZ. 2010. op. cit. pp. 100-102.

Sin embargo, hacia fines de la década de 1970, esta orientación corporativista y autoritaria fue reemplazada definitivamente por una racionalidad basada en el mercado, inaugurando la etapa que ha sido denominada “de las modernizaciones”²¹⁴. Las reformas de este periodo, inspiradas en el principio de subsidiariedad del Estado, cambiaron por completo la fisonomía del sistema educacional chileno. Fue una reacción a la centralidad pública hasta entonces vigente, que organizó un sistema en que el Estado se desprende de sus tareas de proveedor de la educación, fomentando la provisión de actores privados y actuando principalmente como regulador de ésta. Ello se llevó a cabo a través de la descentralización de la administración, la introducción de sistemas de financiamiento basados en el subsidio a la demanda, la desafiliación del estatus de funcionarios públicos al cuerpo docente y la utilización de herramientas legales e incentivos de mercado para estimular la creación y crecimiento de escuelas privadas con financiamiento estatal²¹⁵.

Alfredo Prieto, quien se desempeñó como Ministro de Educación entre los años 1979 y 1982, explica el sentido de la reforma iniciada por la dictadura en el libro “La modernización educacional”. Ésta estaría fundada en una visión cristiana de la sociedad que exigiría el respeto por parte del Estado del principio de subsidiariedad y la protección de los cuerpos intermedios en la persecución

²¹⁴ RUIZ. 2010. op. cit. pp. 102-104.

²¹⁵ COX DONOSO, Cristián. 2005. Las políticas educacionales de Chile en las últimas dos décadas del siglo XX. En: Políticas educacionales en el cambio de siglo. La reforma del sistema escolar de Chile. 2° ed. Santiago, Editorial Universitaria. pp. 19–113.

de sus propios fines. En materia educacional, se expresaría en el deber del Estado de proteger el derecho de los padres a escoger el establecimiento de sus hijos²¹⁶.

(a) Municipalización de la educación estatal

Con la Ley de Rentas Municipales, dictada a fines de 1979²¹⁷, se dio inicio al proceso de municipalización de los establecimientos estatales de educación escolar. Ésta en su artículo 38 inciso 2° autorizó el traspaso de servicios desde organismos del sector público en los siguientes términos: “Las Municipalidades deberán destinar preferentemente los recursos de este Fondo²¹⁸ a crear, mantener y prestar servicios a la comunidad local. Además, podrán tomar a su cargo servicios que estén siendo atendidos por organismos del sector público o del sector privado, en este último caso ateniéndose al principio de subsidiariedad; como asimismo podrán destinarlos al financiamiento de obras de adelanto local.”²¹⁹

El traspaso fue regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de junio de 1980²²⁰, que estableció la suscripción de convenios entre las municipalidades y

²¹⁶ PRIETO BAFALLUY, Alfredo. 1983. La modernización educacional. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. pp. 12 y 13.

²¹⁷ CHILE. Ministerio del Interior. DL N° 3.063, establece normas sobre rentas municipales, 29 de diciembre de 1979.

²¹⁸ Fondo Común Municipal compuesto por el 50% de la recaudación por impuesto territorial que se distribuye entre todas las comunas del país, de acuerdo a criterios de población e ingresos (artículos 36 y 38 inciso 1° Ley de Rentas Municipales).

²¹⁹ Énfasis agregado.

²²⁰ CHILE. Ministerio de Interior. DFL N° 1, que reglamenta aplicación del inciso 2° del artículo 38° del DL N° 3.063, de 1979, 13 de junio de 1980.

el respectivo ministerio o entidad pública para el traspaso de los servicios, sus activos, recursos y personal (artículo 5°). En relación a la regulación de la administración municipal, el artículo 3° de dicho reglamento estableció que estos servicios se regirán por las normas que regulan la actividad y, en particular para el caso de los servicios educacionales y de salud, se establece que quedarán bajo la misma supervigilancia y fiscalización de los servicios prestados por particulares. El traspaso de personal, que también fue regulado por este reglamento, será expuesto más adelante.

El propósito declarado del proceso de municipalización de los establecimientos educacionales fue aumentar la eficiencia del sistema y acercar las escuelas a la comunidad²²¹. Se argumentó que los municipios son la institución más apropiada para permitir la participación de la comunidad y que, aun a pesar de ser corporaciones de derecho público, cumplen con las características propias de los cuerpos intermedios²²².

El proceso tuvo un ritmo acelerado. Entre 1980 y marzo de 1982 se habían traspasado a las municipalidades el 84% de los establecimientos de educación básica y secundaria estatales. Sin embargo, producto de los efectos de la crisis económica que afectó al país, el proceso se congeló entre 1982 y 1986, año en

²²¹ ESPÍNOLA, Viola y DE MOURA CASTRO, Claudio. 1999. Economía política de la reforma educacional en Chile: la reforma vista por sus protagonistas. Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo. p. 3.

²²² PRIETO. 1983. op. cit. pp. 78 y 79.

que se completó la transferencia de los establecimientos restantes. Uno de los elementos claves que explica el acelerado ritmo de traspaso son los incentivos introducidos a través de la reforma a los mecanismos de financiamiento, que se explican en el párrafo siguiente²²³.

(b) Universalización de la subvención escolar por alumno

El componente más significativo de la reforma educacional emprendida por la dictadura fue la modificación de los mecanismos de financiamiento de los establecimientos educacionales. A nivel escolar, esto se realizó a través de la dictación del Decreto Ley N° 3.476 del año 1980²²⁴, que fija normas a los establecimientos de educación particular subvencionada por el Estado. La subvención estatal a las escuelas particulares ya había sido reformada por los Decretos Ley N° 456²²⁵, N° 1.131²²⁶ y N° 2.438²²⁷ de 1974, 1975 y 1978, respectivamente, que habían derogado la normativa de 1951 y 1961 expuesta en el capítulo anterior. Sin embargo, lo característico de la reforma de 1980 es que extiende la regulación diseñada para los establecimientos particulares a los establecimientos públicos administrados por las municipalidades.

²²³ LATORRE, Carmen Luz, NÚÑEZ PRIETO, Iván, GONZÁLEZ, Luis Eduardo, et al. 1991. La Municipalización de la Educación: una mirada desde los administradores del sistema. Santiago, PIIE. p. 20.

²²⁴ CHILE. Ministerio de Hacienda. DL N° 3.476, que fija normas a los establecimientos de educación particular subvencionados por el Estado, 4 de septiembre de 1980.

²²⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DL N° 456, que legisla sobre subvención a los establecimientos particulares gratuitos de enseñanza, 22 de mayo de 1974.

²²⁶ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DL N° 1.131, que modifica Decreto Ley N° 456, de 1974, y dicta normas sobre subvenciones a colegios particulares, 5 de agosto de 1975.

²²⁷ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DL N° 2.438, que fija normas sobre subvención a establecimientos gratuitos particulares de enseñanza, 23 de diciembre de 1978.

El artículo 2° del Decreto Ley N° 3.476 establece como finalidad del régimen de subvenciones propender “a crear, mantener y ampliar establecimientos educacionales cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás elementos propios de aquella, proporcionen un adecuado ambiente educativo y cultural”.

Los requisitos que deben cumplir los establecimientos particulares para percibir la subvención están enumerados en el artículo 3° y son los siguientes:

- a)** adoptar los planes y programas de estudio que rijan los planteles fiscales, salvo autorización expresa para desarrollar otros planes y programas;
- b)** ajustar el tamaño de los cursos a los mínimos y máximos establecidos en el reglamento;
- c)** contar con el reconocimiento como colaboradores de la función educacional del Estado;
- d)** contar con los cursos correspondientes al nivel de enseñanza que proporcionen;
- e)** funcionar en un local con condiciones de capacidad e higiene ambiental suficientes para el número de alumnos atendido y contar con material didáctico adecuado a la enseñanza que impartan;
- f)** no exigir para el ingreso o permanencia cobros ni aportes económicos, directos, indirectos o de terceros, de ningún tipo que excedan los derechos de escolaridad y matrícula autorizados por la ley; y
- g)** que los profesores estén habilitados para ejercer sus funciones. Sin perjuicio de lo dispuesto respecto a los aportes económicos, el artículo 15 autoriza el cobro de derechos de escolaridad y otros en los establecimientos particulares subvencionados de

enseñanza media, cuyo pago es voluntario para los apoderados, y que produce el efecto de descontar de la subvención mensual una suma equivalente al 35% de lo recaudado por este medio. En este nivel, además, se autoriza el cobro de derechos de matrícula.

El reconocimiento de establecimientos como colaboradores de la función educacional del Estado fue regulado por el Decreto Ley N° 8.143²²⁸. En lo sustantivo, esta normativa no difiere, pero sí desarrolla, los requisitos establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.155 de 1961. La dictación de esta regulación en 1980, en paralelo a la implementación de la reforma educacional, da cuenta de la pervivencia de algunos elementos de continuidad con el ciclo anterior, aunque en definitiva, estos son marginales y terminan siendo desplazados por la orientación global del proyecto de “modernización”.

El mecanismo de financiamiento es una subvención mensual por alumno, calculada en base a la asistencia media mensual, que se incrementa territorialmente en el porcentaje de asignación de zona establecido para el sector fiscal (artículos 5° y 6°).

Por último, el artículo 19 de la ley establece que los establecimientos educacionales traspasados a las municipalidades pueden acogerse al beneficio

²²⁸ CHILE. Ministerio de Educación Pública. DL N° 8.143, que reglamenta requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento de cooperador de la función educacional de Estado a establecimientos de educación particular, 4 de noviembre de 1980.

de la subvención en los mismos términos que los establecimientos particulares.

Con fecha 4 de noviembre de 1980, se dictó el Reglamento de esta ley²²⁹, que no sólo reguló la determinación y entrega de la subvención, sino también incorporó requisitos mínimos de constitución y funcionamiento de los establecimientos.

En definitiva, más allá de la regulación específica de la entrega de los subsidios y del aumento de recursos inyectado por esta vía, al menos los primeros años, lo más significativo de esta legislación, que marca un quiebre definitivo con el régimen de financiamiento anterior, consistió en la equiparación de las escuelas estatales -ahora municipales- con las escuelas particulares a efectos de recibir el financiamiento público. Esta normativa ha sufrido diversas modificaciones tanto durante la década de 1980 como con posterioridad, lo que ha modificado los requisitos, montos y formas de cálculo de la subvención²³⁰. Sin embargo, en lo esencial se ha mantenido incólume el financiamiento a la educación escolar fundado en la subvención por estudiante.

Este cambio fue justificado en razones de eficiencia, oponiéndolo al mecanismo de financiamiento a la oferta utilizado históricamente en la educación pública, al que se le atribuyó la deficiencia de no otorgar incentivos

²²⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Decreto N° 8.144, que reglamenta Decreto Ley N° 3.476, de 1980, sobre subvenciones a establecimientos particulares gratuitos de enseñanza, 4 de noviembre de 1980.

²³⁰ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 188.

para optimizar la calidad del servicio ni la eficiencia de los recursos²³¹. Asimismo, se argumentó que la aplicación del régimen a los municipios impediría la desigualdad entre comunas pobres y comunas ricas, debido a que la asignación económica se correlacionaría únicamente con la cantidad de alumnos y la asignación por zona²³².

El efecto de esta política es que la distribución del financiamiento destinado a educación queda determinado por la elección de establecimiento por parte de los alumnos, debido a que, con su decisión de matricularse, proveen de recursos económicos a la escuela²³³. Este modelo, ideado por Milton Friedman, instaló un sistema de competencia e incentivó el crecimiento explosivo de escuelas privadas²³⁴.

(c) Cambio de régimen jurídico de los profesores

Junto al proceso de traspaso de los establecimientos estatales a los municipios, se modificó el régimen jurídico de los profesores, quienes perdieron su condición de empleados públicos, quedando su salario y condiciones laborales determinados por cada empleador particular, es decir, las

²³¹ JOFRÉ MIRANDA, Gerardo. 1988. "El sistema de subvenciones en educación: la experiencia chilena". Revista Estudios Públicos. V. 99, N° 32, p. 193–237.

²³² PRIETO. 1983. op. cit. p. 80.

²³³ BEYER BURGOS, Harald. 2001. Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile. En: LARRAÍN BASCUÑÁN, Felipe y VERGARA MONTES, Rodrigo (edit.), La transformación económica de Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos. p. 660.

²³⁴ COX. 2005. op. cit. p. 25.

municipalidades.

Este traspaso fue regulado por el artículo 4° del Reglamento del inciso 2° del artículo 38° de la Ley de Rentas Municipales, que determinó que el personal transferido a los municipios: **a)** no sería considerado dentro de la dotación máxima fijada a cada municipalidad; **b)** se le aplicarían las disposiciones del Código del Trabajo, y las normas aplicables al sector privado en cuanto a régimen previsional, sistemas de reajustes, sueldos y salarios²³⁵; y **c)** se suprimirían sus cargos vacantes en el organismo del sector público al que pertenecían. Con ello, quedaron sometidos al régimen laboral del Código del Trabajo, modificado por el “plan laboral” implementado desde 1979 por el gobierno militar²³⁶.

Este régimen fue modificado por primera vez por la Ley N° 18.602 de 1987²³⁷, que estableció algunas normas relativas al contrato de trabajo, jornada laboral e indemnizaciones del personal docente de los establecimientos educacionales municipales y particulares subvencionados. Sin embargo, en lo sustantivo, esta ley no modifica el estatus laboral de los profesores.

Este cambio del régimen jurídico de los docentes es coherente con la lógica

²³⁵ En cuanto al régimen previsional y sistema de sueldos y salarios, se otorgó un plazo de seis meses al personal en servicio para optar por mantener el régimen antiguo.

²³⁶ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. pp. 495 y 496.

²³⁷ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 18.602, que establece normas especiales para personal docente que indica, 23 de febrero de 1987.

de competencia instalada por el conjunto de las reformas educacionales de la década de 1980, debido a que iguala las condiciones de los profesores de dependencia municipal con los de establecimientos particulares subvencionados²³⁸. Al mismo tiempo, produce el efecto político deseado por el gobierno de la época de desarticulación y disciplinamiento de la fuerza docente²³⁹.

(d) Pruebas estandarizadas de evaluación

Uno de los presupuestos de un sistema que funciona orientado por la competencia es que exista una demanda bien informada. Si los padres no tienen información suficiente para elegir establecimientos en función de las señales de calidad de estos, se desvanecen las promesas de mayor eficiencia del régimen²⁴⁰. Por ello, en 1982 se estableció un sistema de evaluación de matemáticas y castellano, denominado Prueba de Evaluación del Rendimiento Escolar (PER), realizado de manera cuasicensal hasta 1984, año en que se suspendió indefinidamente. En 1988 el proyecto se retomó con la creación del Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (SIMCE), que a partir de principios de la década de 1990 agregó la evaluación de la asignatura de historia.

Sin embargo, durante el periodo, los resultados de estas evaluaciones

²³⁸ PRIETO. 1983. op. cit. p. 82.

²³⁹ RUIZ. 2010. op. cit. p. 103.

²⁴⁰ BEYER. 2001. op. cit. p. 662.

nunca fueron hecho públicos, lo que recién sucedería a partir de 1995. En opinión de Cristián Cox, esto sería expresión de conflictos al interior del gobierno militar entre los grupos que lideraron las reformas pro mercado y grupos más estatistas y sensibles a las demandas docentes, de peso al interior de las Fuerzas Armadas²⁴¹.

(e) Reestructuración del Ministerio de Educación

Otra dimensión institucional de la reforma se manifestó en la reestructuración del Ministerio de Educación, realizada por la Ley N° 18.956, publicada el 8 de marzo de 1990²⁴². Ésta tuvo por objeto desprender a la cartera, que históricamente había jugado un rol central en la política educacional chilena, de la mayor parte de sus atribuciones, quedando reducidas sus responsabilidades al diseño de la política educacional, de estándares de desempeño y del currículum; asignación de recursos; otorgamiento del reconocimiento oficial; y evaluación (artículo 2°). Con esta ley además, se modificó la denominación del ministerio, que desde sus orígenes junto al Ministerio de Justicia y luego, con su autonomización, siempre había sido el Ministerio de Instrucción o Educación Pública, llamándose ahora simplemente Ministerio de Educación. Este cambio de nombre, si bien no constituye una cuestión sustantiva, da cuenta del desplazamiento de la centralidad pública de

²⁴¹ COX. 2005. op. cit. p. 29.

²⁴² CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación Pública, 8 de marzo de 1990.

la política educacional.

Como explica Prieto, el objetivo perseguido es que el sistema educativo pueda regularse a través de la competencia con la menor intervención del Estado²⁴³. Este diseño es coherente con el paradigma subsidiario del Estado, en que éste no sólo debe abstenerse sino también fomentar el desarrollo de la actividad privada. Trasladándose la gestión y responsabilidad educativa al mercado, quedan en el Ministerio funciones mínimas de regulación y asignación de recursos²⁴⁴.

Como se verá en la próxima sección, tras la vuelta a la democracia, se han fortalecido algunas de las funciones tradicionalmente pertenecientes al Ministerio de Educación Pública, principalmente las relacionadas con la evaluación, fiscalización y sanción. Sin embargo, éstas han quedado radicadas en organismos públicos autónomos, acorde con la lógica de mercado instaurada²⁴⁵.

(f) Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza

El 10 de marzo de 1990, un día antes del término del gobierno dictatorial, se publicó la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza (en adelante, “LOCE”)²⁴⁶. Como dispone su artículo 1°, la ley “fija los requisitos mínimos que

²⁴³ PRIETO. 1983. op. cit. p. 93.

²⁴⁴ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 393.

²⁴⁵ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 394.

²⁴⁶ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de

deberán cumplir los niveles de enseñanza básica y enseñanza media, y asimismo regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento. Del mismo modo norma el proceso de reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”. Es decir, viene a realizar el mandato constitucional contenido en el inciso final del artículo 19 N° 11, y lo hace en los términos restringidos planteados por los reformadores neoliberales.

Consta de un Título Preliminar y cuatro títulos. En el Título Preliminar, denominado “Normas generales y conceptos”, se define el concepto de educación como: “el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.

La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde, preferentemente, a los padres de familia el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho; y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Enseñanza, 10 de marzo de 1990.

Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.” (artículo 2°)

El artículo 3°, por su parte, dispone: “El Estado tiene, asimismo, el deber de resguardar especialmente la libertad de enseñanza.

Es deber del Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso de la población a la enseñanza básica.”

Por tanto, se recogen en esta ley varios de los aspectos de la regulación constitucional de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza, en particular: **a)** la educación es un proceso permanente y **b)** un derecho de todas las personas, **c)** los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos, **d)** la comunidad tiene el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación y **e)** el Estado tiene los deberes de dar especial protección al derecho a la educación; fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación; resguardar especialmente la libertad de enseñanza y financiar un sistema gratuito destinado a asegurar a la población el acceso a la educación básica.

Los siguientes artículos del Título Preliminar distinguen la enseñanza formal de la informal y establecen requisitos y niveles de la enseñanza reconocida oficialmente por el Estado.

El Título I regula los requisitos mínimos de la enseñanza básica y media y las normas para velar por su cumplimiento, estableciendo los objetivos generales, la duración, edad y requisitos de ingreso a cada nivel.

El Título II establece las normas para el reconocimiento oficial de los establecimientos de educación básica y media en el artículo 21:

a) Tener un sostenedor, que podrá ser una persona natural o jurídica, que será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional. Dicho sostenedor o representante legal, en su caso, deberá a lo menos, contar con licencia de educación media;

b) Ceñirse a planes y programas de estudio, sean propios del establecimiento o los generales elaborados por el Ministerio de Educación Pública, de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 de esta ley;

c) Poseer el personal docente idóneo que sea necesario y el personal administrativo y auxiliar suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponden, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos que atiendan.

Se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesor del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes;

d) Funcionar en un local que cumpla con las normas de general aplicación previamente establecidas, y

e) Disponer de mobiliario, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo adecuado al nivel y modalidad de la educación que pretenda impartir, conforme a normas de general aplicación, establecidas por ley.”

Con el cumplimiento de estos requisitos muy restringidos, el Ministerio de Educación quedaba obligado a otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos. Este sistema poco reglamentado, unido al mecanismo de financiamiento fundado en la subvención, que no distingue entre tipos de establecimientos, generó un sistema difícilmente más liberal de ingreso de prestadores al servicio educacional, generándose un mercado educativo con alto dinamismo. Sumado a ello, la LOCE no prohibió el lucro de los prestadores educativos ni tampoco reguló el ingreso de estudiantes a los establecimientos. La posibilidad de lucrar con la prestación del servicio educativo, se constituyó en un importante incentivo para la participación de prestadores en el sistema, por sobre las orientaciones propiamente educacionales.

La resolución que recae sobre la solicitud de reconocimiento oficial es emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Educación (artículos 22 y 23) y, una vez obtenida, permite a los establecimientos la certificación de las calificaciones anuales de cada alumno y el término de los estudios de enseñanza básica y media, sin perjuicio de que la licencia de educación media es otorgada por el Ministerio de Educación (artículo 25).

El Título III, por su parte, regula el reconocimiento oficial de las instituciones de educación superior. Por último, el Título IV contiene “Normas finales”, entre las que se establecen y regulan la autonomía y la libertad académica (artículos 75, 76 y 77).

(2) La educación escolar entre 1990 y 2014

Una vez retomado el control democrático del Gobierno en 1990, no se revirtieron los aspectos más sustantivos de las reformas dictatoriales. Esto es, se mantuvo la municipalización de la enseñanza y el régimen de financiamiento; se dio continuidad a la política de evaluación y medición de logros de aprendizaje; y no se modificó el patrón de distribución del gasto, que dejaba en situación desmejorada a la educación superior en relación al nivel escolar²⁴⁷. Sin perjuicio de ello, durante los gobiernos civiles, la política educacional ha seguido ciertas orientaciones que para algunos autores implican una distinción

²⁴⁷ COX. 2005. op. cit. p. 36; DONOSO DIAZ, Sebastián. 2005. Reforma y política educacional en Chile 1990-2004: el neoliberalismo en crisis. Revista Estudios Pedagógicos. V. 31, N° 1, p. 116.

con la política dictatorial²⁴⁸. Para Cristián Cox, existe un quiebre al poner la centralidad en el logro de mayor calidad y equidad en la educación públicamente financiada. En su opinión, esto redefiniría el rol del Estado, que habría pasado de uno subsidiario, concentrado en funciones de asignación de recursos y supervisión, a un papel promotor y responsable²⁴⁹. Para Harald Beyer, por su parte, este cambio de orientación ha equivocado el rumbo pues no se ha traducido en un fomento de la competencia, siendo ésta la herramienta que permitiría aumentar la calidad de la educación²⁵⁰.

Para Ruiz Schneider, la continuidad durante el periodo democrático con el modelo de mercado se explica tanto por los enclaves autoritarios heredados del régimen dictatorial y la política de los consensos asumida por los gobiernos concertacionistas, como por la recepción comprometida del paradigma neoliberal por los economistas y dirigentes políticos de la coalición gobernante. Este compromiso es coherente con la expansión de las políticas neoliberales por todo el mundo y los programas de ajuste estructural y recomendaciones hechas por el Banco Mundial y organizaciones internacionales a los países del tercer mundo²⁵¹.

En materia de educación escolar, la política educacional fue trazada por la

²⁴⁸ RUIZ. 2010. op. cit. p. 123.

²⁴⁹ COX. 2005. op. cit. p. 37.

²⁵⁰ BEYER. 2001. op. cit. p. 679.

²⁵¹ RUIZ. 2010. op. cit. pp. 123-125.

Comisión Nacional para la Modernización de la Educación convocada por el Gobierno en 1994. El informe final de esta comisión, cuya composición fue amplia y diversa, fue redactado por un comité técnico con fuerte presencia del sector empresarial y sin representación de las organizaciones sociales. El informe denominado “Los desafíos de la educación chilena frente al siglo XXI”, conocido comúnmente como “Informe Brunner”, propone, entre otros, los siguientes lineamientos: **a)** logro de igualdad de oportunidades, centrado en el objetivo de eliminar la pobreza extrema; **b)** desarrollo de habilidades orientadas al desarrollo económico competitivo; **c)** continuidad con el principio de subsidiariedad, en que el estado asume únicamente un rol de conductor del sistema educativo y garante solamente en términos restringidos a la enseñanza básica; **d)** continuidad del régimen de financiamiento basado en la subvención guiada por la demanda; **e)** sometimiento de la educación municipal al régimen privado basado en la subvención; **f)** introducción de mecanismos de incentivos al desempeño fundados en una lógica económica; **g)** crecimiento del financiamiento a la educación con incorporación de privados a éste (familias, empresas, fundaciones); **h)** incorporación de la profesión docente al mercado de servicios e introducción de incentivos al mérito; **i)** orientación económica de la educación técnico profesional con relación inmediata con el mercado del trabajo; y **j)** introducción del lenguaje económico de los incentivos a la gestión

del servicio educacional²⁵². Como se verá, estos lineamientos se ven expresados en la política educacional de los últimos 25 años.

(a) Incentivos al financiamiento privado de la educación escolar: financiamiento compartido y exenciones tributarias

Mediante la Ley N° 18.768 de 1988²⁵³ se había modificado el Decreto Ley N° 3.476, extendiendo a los establecimientos municipales de enseñanza media la autorización para realizar cobros mensuales de escolaridad voluntarios (artículo 46° letra h) y permitiendo a los establecimientos particulares de todo nivel realizar cobros por concepto de mensualidad y recibir una “Subvención a Establecimientos Educacionales de Financiamiento Compartido” (artículo 46° letra o, que agrega un Título II al Decreto Ley N° 3.476). Sin embargo, este mecanismo no tuvo aplicación hasta la reforma introducida por la Ley N° 19.247, probablemente debido a que la utilización de este mecanismo tenía como consecuencia un descuento de la subvención cercano al monto cobrado²⁵⁴.

En 1993, en el marco de una reforma tributaria²⁵⁵, se modificó la regulación

²⁵² RUIZ. 2010. op. cit. pp. 135-141.

²⁵³ CHILE. Ministerio de Hacienda. Ley N° 18.768, Normas complementarias de administración financiera, de incidencia presupuestaria y de personal, 29 de diciembre de 1988.

²⁵⁴ EYZAGUIRRE TAFRA, Sylvia. 2014. Perfeccionamiento del Financiamiento Escolar y Alternativas para Terminar con el Financiamiento Compartido. Puntos de referencia. N° 371, p. 3.

²⁵⁵ CHILE. Ministerio de Hacienda. Ley N° 19. 247, que introduce modificaciones a la Ley sobre Impuesto a la Renta; modifica tasa del Impuesto al Valor Agregado; establece beneficio a las donaciones con fines educacionales y modifica otros textos legales que indica, 15 de septiembre de 1993.

sobre establecimientos de financiamiento compartido (artículo 9° de la Ley N° 19.247). En esta modificación se estableció: **a)** autorización a los establecimientos municipales de enseñanza media para adscribirse a la modalidad de financiamiento compartido; **b)** elevación del monto máximo autorizado como cobro mensual; **c)** aumento del monto de la subvención de financiamiento compartido; y **d)** tratamiento por separado de cada uno de los establecimientos de un sostenedor (en la legislación de 1988 la calificación como establecimiento de financiamiento compartido afectaba a todos los establecimientos de un mismo sostenedor).

En la misma Ley N° 19.247 se estableció por primera vez un beneficio tributario para las donaciones a establecimientos educacionales (artículo 3°). Los beneficiarios de estas donaciones son tanto los establecimientos municipales como los particulares mantenidos por corporaciones o fundaciones sin fines de lucro. El beneficio establecido consiste en el descuento de un monto equivalente al 50% de la donación del impuesto de primera categoría y el restante 50% puede ser descontado como gasto de la base imponible.

El objetivo declarado de esta legislación era aumentar el financiamiento educativo a través de aportes privados. La atracción de mayores recursos a la educación fue un logro alcanzado principalmente a través del mecanismo del financiamiento compartido, no así de las donaciones, llegando el cobro por

copago al 30% de los alumnos de establecimientos particulares subvencionados el año 2000²⁵⁶.

Uno de los efectos del establecimiento de este mecanismo ha sido la radicalización de la segmentación y segregación educacional según nivel de ingreso y capacidad de pago, que es una consecuencia empíricamente necesaria del modelo²⁵⁷. Otro de los efectos de esta política ha sido el crecimiento del número de escuelas particulares, cuya creación se reactivó en 1994, y el aumento de proporción de su matrícula en desmedro de la matrícula pública²⁵⁸.

(b) Continuidad con la política de evaluación de logros del aprendizaje

Como ya se ha mencionado, los gobiernos concertacionistas dieron continuidad a la política de evaluación de logros del aprendizaje, a través de la prueba de evaluación SIMCE. Así, desde 1990 los resultados de las evaluaciones fueron utilizados para orientar políticas públicas, como el programa P-900 (programa de apoyo técnico y material a las 900 escuelas más pobres y de menor rendimiento). Sin embargo, la primera gran resignificación de este sistema de evaluación, lo constituyó la publicación de resultados por

²⁵⁶ COX. 2005. op. cit. p. 49.

²⁵⁷ ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2014. Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público. Santiago, LOM. p. 151.

²⁵⁸ COX. 2005. op. cit. p. 49.

escuelas que se realiza a partir de 1995²⁵⁹, a pesar de que la obligación de hacerlo había sido establecida por la LOCE en 1990 (artículo 19). Con ello, se consolidó uno de los aspectos centrales de la evaluación en el diseño neoliberal: la entrega de información para el buen funcionamiento del mercado de elección de escuelas.

La centralidad de esta medición en la política educacional chilena se ha fortalecido estableciéndola como pilar de otras reformas educativas. Así, la Ley de Subvención Escolar Preferencial la estableció como herramienta de ordenación de los establecimientos, en relación directa al monto del aporte estatal. Dicho rol se retomó y perfeccionó en la Ley General de Educación y en la Ley de Aseguramiento de la Calidad. Recientemente, con la denominada “Ley de Inclusión” se amplía su efecto a través de la creación de la categoría de “alumnos preferentes”.

(c) Profesión docente

Mediante la Ley N° 19.070²⁶⁰, en 1991 se dictó un nuevo estatuto docente que retiró la regulación de las condiciones laborales de los profesionales de la educación municipal del Código del Trabajo. Respecto a los docentes de la

²⁵⁹ BELLEI CARVACHO, Cristián. 2002. Apuntes para debatir el aporte del SIMCE al mejoramiento de la educación chilena. p. 1. [En línea] <<http://www.piie.cl/cont/associatedContent/docsPot/Apuntes%20para%20debatir%20el%20aporte%20del%20SIMCE%20al%20Mejoramiento%20de%20.pdf>> (Consulta: 27 de febrero de 2015).

²⁶⁰ CHILE. Ministerio de Educación Pública. Ley N° 19.070, que aprueba estatuto de los profesionales de la educación, 1 de julio de 1991.

educación particular, la ley únicamente establece normas sobre su contrato de trabajo, quedando el resto de sus relaciones laborales reguladas por las normas generales (Título IV).

Esta ley estableció una regulación nacional de condiciones laborales, en cuanto a jornadas, horarios y régimen de vacaciones; una estructura común y mejorada de remuneraciones; y bonificaciones al perfeccionamiento, experiencia profesional y desempeño en condiciones difíciles²⁶¹.

Desde la lógica del modelo basado en la competencia entre escuelas, que se había venido estableciendo, la introducción de estas regulaciones son vistas como restricciones y rigideces que atentan contra la eficiencia del sistema²⁶².

En 1995, el Estatuto Docente fue modificado por la Ley N° 19.410²⁶³, introduciendo mejoras a la escala salarial, fijando un ingreso mínimo mensual, creando un bono por el aumento de una semana en el calendario escolar y estableciendo premios nacionales de excelencia docente²⁶⁴.

Además de las mejoras en el nivel de remuneraciones, los dos aspectos que más llaman la atención del estatuto de 1995 son: **a)** el aumento de

²⁶¹ COX. 2005. op. cit. p. 52.

²⁶² BEYER. 2001. op. cit. pp. 683 y 684.

²⁶³ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.410, que modifica la Ley N° 19.070, sobre estatuto de profesionales de la educación, el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1993, del Ministerio de Educación, sobre subvenciones a establecimientos educacionales, y otorga beneficios que señala, 2 de septiembre de 1995.

²⁶⁴ ESPÍNOLA y DE MOURA. 1999. op. cit. p. 24.

facultades a los municipios para reducir plantas de acuerdo al Plan de Desarrollo Educativo Municipal (PADEM) (artículo 1° N° 30); y **b)** la creación del Sistema Nacional de Evaluación de Desempeño de los Establecimientos Educativos (SNED), que permitió establecer premios e incentivos a los equipos docentes (artículo 16)²⁶⁵.

Tras esta primera introducción de un mecanismo de vinculación entre las remuneraciones y una evaluación de desempeño colectiva, se introdujeron evaluaciones individuales de desempeño mediante la Ley N° 19.715 del año 2001²⁶⁶.

De esta manera, no se identifica una única dirección en las reformas a la profesión docente de los gobiernos democráticos. Por un lado, en un primer momento, la dictación del Estatuto Docente, revirtió parcialmente la política dictatorial, restableciendo una carrera docente para los profesores de la educación municipal e introduciendo mejoras salariales. Sin embargo, la dictación del Estatuto Docente y sus diversas modificaciones no ha significado aún que los profesores alcancen niveles salariales y condiciones de trabajo óptimas. Por otro lado, puede apreciarse un avance del modelo de competencia, particularmente a partir de 1995, con la introducción de mejoras salariales asociadas a evaluaciones de desempeño y la mayor discrecionalidad

²⁶⁵ COX. 2005. op. cit. p. 53.

²⁶⁶ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.715, otorga un mejoramiento especial de remuneraciones para los profesionales de la educación, 31 de enero de 2001.

de los municipios para despedir profesores. A esto debe agregarse que, tras la reforma de la educación superior llevada a cabo también en la década de 1980, la formación docente fue absolutamente desregulada y dejada a la libre decisión de las universidades y demás instituciones de educación superior, lo que ha generado un déficit tanto en formación de profesores como en investigación sobre la labor docente. Esta desregulación excesiva fue parcialmente revertida con la dictación de la LOCE que le dio estatus universitario a la carrera de pedagogía. Sin embargo, ello no ha significado un fortalecimiento del rol del estado en la formación de profesores.

Asimismo, otro aspecto que debe tenerse en consideración a este respecto es que el significativo crecimiento de la matrícula que asiste a establecimientos particulares subvencionados, impulsado por las políticas que ya se han expuesto, ha implicado consecuentemente un crecimiento de los docentes que se desempeñan en dichos establecimientos, quedando por tanto fuera de los avances en protección laboral que recuperaron los profesores con el Estatuto Docente de 1991.

(d) Ley de Jornada Escolar Completa

La siguiente inyección importante de recursos al sistema escolar vino asociada a la Ley N° 19.532 que creó el régimen de Jornada Escolar Completa

Diurna el año 1997²⁶⁷. Ésta estableció la obligación de los establecimientos educacionales que reciben subvención estatal de funcionar de acuerdo al régimen de jornada escolar completa diurna a partir de 3° básico, que implicó un aumento de las horas semanales mínimas de trabajo escolar, que significaba un crecimiento en un 30% del tiempo escolar²⁶⁸.

El régimen vino asociado a un aumento de la subvención escolar de los establecimientos que se acogen al régimen de jornada escolar completa diurna, la creación de una subvención de mantenimiento y un aporte importante para infraestructura. Asimismo, la ley obligaba a los sostenedores a elaborar un proyecto pedagógico de jornada escolar completa, establecer un sistema de becas y prohibía la expulsión de alumnos durante el transcurso del año escolar por razones académicas o económicas. La ley fue modificada el año 2004 por la Ley N° 19.979²⁶⁹ que amplió los plazos de aplicación del régimen.

Esta ley, en su planteamiento original, tenía como objeto mejorar la calidad de la educación, igualar oportunidades y poner en práctica los cambios curriculares que se llevaban a cabo al mismo tiempo²⁷⁰. Sin embargo, la

²⁶⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.532, crea el régimen de jornada escolar completa diurna y dicta normas para su aplicación, 19 de noviembre de 1997.

²⁶⁸ GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo y CONCHA, Carlos. 2009. Jornada escolar completa: la experiencia chilena. [En línea] <<http://www.ceppe.cl/articulos-liderazgo-y-escuelas-efectivas/189-jornada-escolar-completa-la-experiencia-chilena-concha>> (Consulta: 27 de febrero de 2015).

²⁶⁹ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 19.979, modifica el régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales, 6 de noviembre de 2004.

²⁷⁰ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 267.

instauración de la jornada escolar completa ha sido fuertemente cuestionada por los actores sociales, siendo su reforma uno de las demandas planteadas por la movilización estudiantil del año 2006. Por otro lado, el impacto desde el punto de vista de los aprendizajes ha sido menor y los mayores requisitos exigidos a los establecimientos han sido generalmente incumplidos prácticamente sin imposición de sanciones por parte del Ministerio de Educación²⁷¹.

(e) Ley de Subvención Escolar Preferencial

El año 2008 se dictó la Ley N° 20.248 de Subvención Escolar Preferencial²⁷² (en adelante, “Ley SEP”). Esta ley, en lo central, estableció la categoría de “estudiantes prioritarios”, definidos por su condición de vulnerabilidad socioeconómica, y respecto a ellos se aumentó el monto de la subvención escolar, desde el 1° nivel de transición a 8° básico. Con la Ley N° 20.501 de 2011²⁷³, se extendió a la educación media.

Los requisitos a los establecimientos para impetrar la subvención escolar preferencial son: **a)** eximir a los alumnos prioritarios del cobro por financiamiento compartido, **b)** no considerar el rendimiento escolar para la aceptación de los estudiantes entre 1° nivel de transición y 6° básico, ni exigir la

²⁷¹ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. pp. 270 y 271.

²⁷² CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.248, establece Ley de Subvención Escolar Preferencial, 1 de febrero de 2008.

²⁷³ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.501, de calidad y equidad en la educación, 26 de febrero de 2011.

presentación de antecedentes socioeconómicos, **c)** informar a los postulantes el proyecto educativo y su reglamento interno, **d)** retener a los alumnos entre 1° nivel de transición y 6° básico sin expulsar por rendimiento académico y **e)** destinar la subvención y aportes de la Ley SEP a las medidas comprendidas en el Plan de Mejoramiento Educativo (exigido por la misma ley) y asistencia técnico – pedagógica (artículo 6°).

La ley contempla un sistema de clasificación de los establecimientos de acuerdo a los resultados obtenidos en la prueba SIMCE (artículo 9°), en que mayores resultados se relacionan directamente con un monto mayor de la subvención escolar preferencial (artículo 14). La ordenación de establecimientos, hoy se encuentra regulada por la Ley de Aseguramiento de la Calidad que se analiza más adelante.

Asociada a esta clasificación, se crearon las Agencias de Asistencia Técnica Educativa, entidades privadas que deben constar en un registro del Ministerio de Educación, cuya finalidad es otorgar asistencia a los establecimientos para la implementación del Plan de Mejoramiento Educativo (artículo 30), y que por lo tanto, son destinatarios autorizados de los recursos estatales asociados a esta ley.

Asimismo, la ley crea una subvención escolar por concentración de alumnos prioritarios (artículo 16). El mecanismo de todas las subvenciones

contempladas es el de un monto mensual por alumno.

Con posterioridad, a través de la Ley de Aseguramiento de la Calidad y la Ley N° 20.550, se han aumentado algunas exigencias a los sostenedores, relacionadas con la elaboración del Plan de Mejoramiento de la Calidad y las rendiciones de cuentas. Asimismo, se han aumentado los montos de las subvenciones escolares asociadas a la ley.

Esta ley implica la primera entrega de recursos al sistema educativo que diferencia a los establecimientos por el nivel socioeconómico de los estudiantes y los resultados logrados²⁷⁴. Sin embargo, lo hace a través del mecanismo de la subvención por alumno, que implementado por más de veinte años no había demostrado ninguna efectividad en términos de mejoramiento de la calidad²⁷⁵.

Otras características a destacar de esta ley son: **a)** implica un aumento sin precedentes de recursos de libre disposición de los establecimientos, **b)** se descentralizan decisiones respecto al mejoramiento de procesos y resultados, entregando mayor autonomía a escuelas y sostenedores, **c)** se institucionaliza la asistencia técnica como política estatal para el mejoramiento educativo en las escuelas y **d)** se introducen mecanismos de rendición de cuentas asociados a metas de rendimiento²⁷⁶.

²⁷⁴ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit.. p. 299.

²⁷⁵ GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo y BELLEI CARVACHO, Cristián. 2006. La subvención escolar preferencial: ¿remedio para la inequidad? Revista Mensaje. V. 55, N° 547, pp. 40-44.

²⁷⁶ ROMERO y ZÁRATE. op. cit. p. 340.

(f) Ley General de Educación

El año 2009, se dictó la Ley N° 20.370, Ley General de Educación (en adelante, “LGE”)²⁷⁷, respuesta del primer Gobierno de Michelle Bachelet a las movilizaciones estudiantiles del año 2006. Ésta reemplazó el contenido de la LOCE en lo relativo a educación escolar. Sus principales innovaciones se encuentran en el ámbito de la definición de educación, incorporando nuevas finalidades y principios relacionados con el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la universalidad, la calidad y la equidad de la educación, entre otros (artículos 2° y 3°). Asimismo se incorporó un catálogo de derechos y deberes de los estudiantes y los actores educacionales. Con ello, se introducen limitaciones a la selección de estudiantes, prohibiendo hasta 6° básico la selección académica y añadiendo exigencias para impedir la discriminación y la arbitrariedad (artículos 12, 13 y 14); y se prohíbe que el embarazo y maternidad sean impedimento de ingreso y permanencia en los establecimientos (artículo 11).

En términos institucionales, se actualizan las distinciones entre tipos de educación, se incorporan a la ley las instituciones que conforman el sistema educativo y se sistematiza el concepto y condiciones del reconocimiento oficial, agregándose nuevos requisitos²⁷⁸, que consisten en: **a)** aumentan las

²⁷⁷ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.370, Ley General de Educación, 12 de septiembre de 2009.

²⁷⁸ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. p. 97 y 98.

exigencias a los sostenedores en relación a su nivel educacional y se incorporan inhabilidades por condenas penales, **b)** se exige contar con un proyecto educativo, reglamento de evaluación y reglamento interno, **c)** se incorporan exigencias al personal idóneo y **d)** se exige un capital mínimo de acuerdo a la matrícula proyectada (artículo 46).

Asimismo, se incorporan mediante esta ley: **a)** la Agencia de 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 (artículos 37 y 38); **b)** la Superintendencia de Educación, encargada de supervisar la mantención de los requisitos que dieron origen al reconocimiento oficial (artículo 50); y **c)** el Consejo Nacional de Educación, que, en materia de educación escolar, tiene funciones asociadas al diseño, formulación de observaciones y decisión de las bases curriculares y planes y programas, y funciones consultivas en relación a los planes de evaluación, normas sobre calificación y promoción y estándares de calidad, además de asesoría al Ministerio de Educación (artículo 86).

De esta forma, en términos gruesos, la Ley General de Educación no modificó la estructura del sistema educativo. Por un lado, mantuvo el financiamiento estatal que no diferencia entre tipo de instituciones, a pesar de las mayores obligaciones de los establecimientos estatales; mantuvo la

posibilidad de los establecimientos particulares subvencionados de cobrar mensualidad; y, por otro, no se hizo cargo de ninguna manera de la crisis de la educación municipal²⁷⁹.

(g) Ley de Aseguramiento de la Calidad

El año 2011 se dictó la Ley N° 20.529 que establece un Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media (en adelante, “Ley de Aseguramiento de la Calidad”)²⁸⁰. Esta ley, que es consecuencia del diseño propuesto por el Gobierno tras las movilizaciones estudiantiles del año 2006, crea la Agencia de Calidad y la Superintendencia de Educación, ya mencionadas en la LGE.

El objetivo planteado por la ley es asegurar una educación equitativa y de calidad (artículo 1°) y lo hace a través de: **a)** la elaboración de estándares de aprendizajes e indicadores educativos; **b)** el aumento de requisitos para obtener y mantener el reconocimiento oficial, políticas, mecanismos e instrumentos de apoyo; **c)** la elaboración de estándares de desempeño para los profesionales docentes; **d)** la introducción de evaluaciones de desempeño; **e)** la ordenación de los establecimientos en función de indicadores de calidad educativa; **f)** la fiscalización del uso de los recursos y del cumplimiento de la normativa

²⁷⁹ GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo. 2008. Ley General de Educación: avances y silencios. Revista Mensaje. V. 57, N° 570, p. 10.

²⁸⁰ CHILE. Ministerio de Educación. Ley N° 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad en la educación parvularia, básica y media y su fiscalización, 27 de agosto de 2011.

educacional; **g)** la evaluación del impacto de políticas y programas educativos; **h)** el establecimiento de sistemas de información pública de logros de aprendizaje, fiscalización y evaluación de políticas implementadas; y **i)** sistemas de rendición de cuentas, reconocimiento y sanciones (artículo 3°). Es decir, las herramientas que contempla la ley consisten fundamentalmente en incentivos, sanciones y control externo de los establecimientos. Este diseño es expresión de una continuidad con la política de instalación de un mercado educacional y no pretende ponerle fin a ésta, sino corregir sus fallas, a través de información e incentivos adecuados²⁸¹.

A la Agencia de Calidad se le encarga la evaluación y orientación del sistema educativo, principalmente mediante la elaboración y aplicación de instrumentos de evaluación de logros de aprendizaje de los alumnos y de desempeño de los establecimientos y la ordenación conforme a dichas evaluaciones (artículo 10°). Para la evaluación de los resultados de aprendizaje, la ley contempla explícitamente la aplicación de instrumentos censales (artículos 11 y 17), consagrando con ello el SIMCE como principal herramienta de orientación del sistema educativo. Esta ordenación, que clasifica a los establecimientos según grados de desempeño, se relaciona directamente con el monto diferenciado de la subvención establecido en la Ley SEP (artículo 14 Ley SEP), así como con la realización de visitas evaluativas por parte de la misma

²⁸¹ ROMERO y ZÁRATE. 2013. op. cit. pp. 409 y 410.

agencia (artículos 22 y 23). Asimismo, los establecimientos clasificados como de alto desempeño pueden incorporarse al registro de Personas o Entidades de Apoyo Técnico Pedagógico (artículo 24), y por lo tanto, entregar apoyo educativo a establecimientos de menor desempeño con fondos de la subvención especial preferencial.

Por su parte, la Superintendencia de Educación tiene por objeto la fiscalización del cumplimiento de la normativa educacional de los establecimientos reconocidos oficialmente por el Estado y del uso de los recursos de los establecimientos que reciben subvención o aporte estatal (artículo 48). Para ello, se le conceden una serie de facultades de investigación, formulación de cargos y resolución, que incluyen la imposición de sanciones administrativas, además de funciones de estudios, información, asesoría y capacitación (artículo 49). La misma ley regula la rendición de cuentas por parte de los sostenedores, así como el procedimiento y escala de sanciones a seguir por la Superintendencia. Asimismo, la ley contempla la figura de un administrador provisional de los establecimientos, que puede ser nombrado por la Superintendencia en casos de sostenido bajo desempeño y otras insuficiencias graves, como imposibilidad de mantener el servicio educativo o retraso reiterado en el pago de remuneraciones o cotizaciones del personal (artículos 88 y 89).

Con lo hasta aquí estudiado, se puede señalar que las reformas realizadas como respuesta a la movilización estudiantil del año 2006, no cambiaron el rumbo de la política educacional llevada a cabo a partir de 1990. Al contrario, la fortalecieron y dieron continuidad, como da cuenta la creación de la Agencia de Calidad que perfecciona el diseño de evaluación de los resultados de aprendizaje, publicidad de ellos y asignación de recursos asociada al desempeño, sin modificar el concepto de calidad que trasciende a dicho diseño y aumentando los incentivos en el esquema de competencia.

(h) Ley 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

El 3 de junio de 2014, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley “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”. El proyecto de ley, denominado por el Gobierno como “Ley de inclusión”, fue tramitado durante 8 meses y recientemente despachado por el Congreso el 27 de enero de 2015 y promulgada el 29 de mayo de 2015, encontrándose pendiente su publicación.

La ley aprobada modifica en lo sustantivo cinco normas legales: la LGE, la Ley General de Educación, la Ley de Subvenciones, la Ley de Aseguramiento

de la Calidad, la Ley SEP y la Ley de JECD.

El objetivo de la ley, que pretende dar respuesta a las demandas planteadas por el movimiento social con mayor intensidad a partir del año 2011, es poner fin a la selección, al copago y al lucro en la educación escolar financiada por el Estado. A continuación, se describen brevemente las modificaciones más relevantes planteadas en cada uno de estos aspectos.

(i) Fin a la selección

a) Principios y deberes estatales. En primer lugar, la ley modifica el Título Preliminar de la LGE, que es aplicable a todo el sistema educativo, reciba o no subvención del Estado y en todos los niveles. En estas normas se fortalecen los principios de integración y diversidad, incorporando la inclusión, no discriminación arbitraria y deberes estatales referentes a reducir ciertas desigualdades y garantizar un acceso no discriminatorio a la educación.

b) No discriminación en establecimientos con reconocimiento oficial. Si bien la ley está orientada a establecer un régimen general sin selección para los establecimientos estatales y particulares que reciben subvención estatal, también establece algunas prohibiciones de discriminación exigibles a todos los establecimientos con reconocimiento oficial.

En particular, en relación a la permanencia, extiende la prohibición de

discriminación por el estado civil de los padres o apoderados y de condicionarla al rendimiento académico, establecida en el artículo 11 de la LGE, a estos establecimientos.

En relación a la selección, se modifica el actual artículo 13 de la LGE, prohibiendo discriminaciones arbitrarias. En el mismo artículo se autoriza expresamente a interponer la acción de no discriminación arbitraria establecida en la ley N° 20.609 (conocida también como “Ley Zamudio”) en caso de discriminaciones arbitrarias en el ámbito educacional. En relación al proyecto educativo, establecido como requisito para recibir el reconocimiento oficial del Ministerio de Educación, se establece que éste debe resguardar el principio de no discriminación arbitraria y se prohíben normas que afecten la dignidad de la persona y los derechos fundamentales.

c) No selección en establecimientos que reciben subvención estatal.

Como se ha dicho, el fin de la selección planteado por la ley es una exigencia a los establecimientos estatales y a los particulares que reciben subvención del Estado. Para ello, se introducen modificaciones a la LGE y a la Ley de Subvenciones.

i) Normas generales contra la discriminación. Se introducen modificaciones al artículo 6° letra d) de la Ley de Subvenciones, estableciendo entre los requisitos del reglamento de los establecimientos, para recibir

subvención, la prohibición expresa de toda forma de discriminación ideológica, socioeconómica, racial y cultural, entre otras.

ii) Prohibición de condicionar la permanencia. Por un lado, se modifica el artículo 11 de la LGE para prohibir que el rendimiento escolar sea obstáculo para la renovación de la matrícula.

Por otro lado, se incorporan requisitos al reglamento de los establecimientos subvencionados en lo que refiere a las sanciones o medidas disciplinarias. Al respecto, sólo podrán aplicarse sanciones contempladas en el reglamento interno, sujetas al principio de proporcionalidad y no discriminación, y siempre que no sean contrarias a lo dispuesto en el artículo 11 de la LGE. Respecto a la sanción de expulsión, ésta sólo puede decretarse por causales claramente descritas en el reglamento interno y que afecten gravemente la convivencia escolar. Además, deben ser decretadas en virtud de un procedimiento previo y transparente, con posibilidad de descargos por parte del estudiante y apelación ante el Consejo Escolar del establecimiento, por resolución escrita y fundada, que debe ser informada a la Dirección Regional respectiva. La medida sólo podrá adoptarse previa comunicación del director a los padres o apoderados de las conductas del alumno, advirtiendo la posible aplicación de sanciones e implementando medidas de apoyo psicopedagógico o psicosocial establecidas en el reglamento. En ningún caso, la expulsión puede ser decretada por

causales derivadas de la situación socioeconómica del estudiante, su rendimiento académico o vinculada a necesidades educativas especiales de carácter transitorio. En relación a la hipótesis de repitencia, el estudiante tiene derecho a repetir un curso en el mismo establecimiento a lo menos en una oportunidad en la educación básica y otra, en la educación media, sin que ello signifique cancelación de la matrícula.

iii) Prohibición de seleccionar. La norma general que introduce la prohibición de seleccionar a los colegios que reciben subvención estatal por rendimiento académico o antecedentes socioeconómicos de la familia, es la que reemplaza el artículo 12 de la LGE y señala lo siguiente: “En los procesos de admisión de los establecimientos subvencionados o que reciban aportes regulares del Estado, en ningún caso se podrá considerar el rendimiento escolar pasado o potencial del postulante. Asimismo, en dichos procesos no será requisito la presentación de antecedentes socioeconómicos de la familia del postulante, tales como nivel de escolaridad, estado civil y situación patrimonial de los padres, madres o apoderados.

Los procesos de admisión de estudiantes a los establecimientos educacionales se realizarán por medio de un sistema que garantice la transparencia, equidad e igualdad de oportunidades, y que vele por el derecho preferente de los padres, madres o apoderados de elegir el establecimiento

educacional para sus hijos.

Lo señalado en los incisos anteriores es sin perjuicio de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.”

Asimismo, la Ley agrega la prohibición de selección como uno de los requisitos para que los establecimientos puedan impetrar el beneficio de la subvención, agregando la letra a) quinquies al artículo 6° de la Ley de Subvenciones que señala: “Que no sometan la admisión de los y las estudiantes a procesos de selección, correspondiéndoles a las familias el derecho de optar por los proyectos educativos de su preferencia.”²⁸²

iv) Procedimiento de admisión. Con el objeto de hacer efectiva la prohibición de selección, se establece un procedimiento de admisión para todos los establecimientos que reciben subvención o aportes del Estado, mediante la introducción de los artículos 7° bis, 7° ter y 7° quáter en la Ley de Subvenciones.

Según éste, el proceso de postulación y admisión se realizará en los establecimientos, pudiendo efectuarse entrevistas personales no obligatorias a los apoderados. Los estudiantes podrán postular a más de un establecimiento mediante la inscripción en un registro del Ministerio de Educación, pero la etapa

²⁸² Énfasis agregado.

de admisión propiamente tal la realizarán los establecimientos. Se establece como requisito de la postulación la adhesión expresa al proyecto educativo y reglamento del establecimiento. La regla general es que todos los postulantes deben ser admitidos. En caso de que el número de postulantes sea mayor al número de cupos (informado previamente al Ministerio de Educación), los establecimientos deben aplicar un procedimiento de selección aleatorio, que considere los siguientes criterios en orden sucesivo: **a)** hermanos o hermanas postulando o estudiando en el mismo establecimiento, **b)** incorporación del 15% de estudiantes prioritarios, **c)** la condición de hijo o hija de un trabajador del establecimiento y **d)** haber estado matriculado anteriormente en el establecimiento, salvo que se hubiese retirado por expulsión.

d) Excepciones a la prohibición de seleccionar. La ley establece en el nuevo artículo 7° quinquies una excepción a la prohibición de seleccionar en relación a los establecimientos que reciben subvención del Estado, a partir de séptimo año de educación básica. Esta excepción requiere autorización del Ministerio de Educación y permite establecer procedimientos especiales de admisión en establecimientos cuyos proyectos educativos tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana o de especial o alta exigencia académica. Los requisitos para ello son: **i)** contar con planes y programas propios destinados a la implementación del proyecto educativo para la especialización temprana o la especial o alta exigencia

académica, **ii)** contar con una trayectoria y prestigio en el desarrollo de su proyecto educativo y resultados de excelencia, **iii)** contar con los recursos materiales y humanos necesarios y suficientes para el desarrollo de su proyecto educativo, y **iv)** contar con una demanda considerablemente mayor a sus vacantes.

Esta autorización especial permite la aplicación de procedimientos de selección para llenar el 30% de las vacantes, aplicándose al restante 70% las reglas generales descritas en el párrafo anterior.

El procedimiento de selección consiste en los establecimientos de especial o alta exigencia académica en la aplicación del procedimiento aleatorio ya descrito entre aquellos postulantes que pertenezcan al 20% de los alumnos de mayor desempeño escolar en su colegio de procedencia. En los establecimientos que desarrollan aptitudes de especialización temprana, se podrán realizar pruebas autorizadas por el Ministerio de Educación que evalúen las aptitudes señaladas y no características académicas.

(ii) Gratuidad

a) Gratuidad como principio. La ley incorpora un nuevo principio al artículo 3° de la LGE, que señala: “Gratuidad. El Estado implantará progresivamente la enseñanza gratuita en los establecimientos subvencionados

o que reciben aportes permanentes del Estado, de conformidad a la ley.” Este principio pasa a formar parte del Título Preliminar de la LGE, por tanto debe entenderse de aplicación general a todo el sistema educativo.

b) Gratuidad como requisito de los establecimientos subvencionados.

La Ley introduce la gratuidad de los establecimientos que reciben subvención del Estado modificando la Ley de Subvenciones.

En primer lugar, se modifica el artículo 1° de la ley, señalando que el financiamiento estatal a través de la subvención tiene por finalidad la garantía del derecho a una educación de calidad.

En segundo lugar, se establece la gratuidad como requisito a los establecimientos para impetrar el requisito de la subvención, modificando la letra e) del artículo 6°. En el mismo artículo se eliminan las normas que hacían referencia al cobro por participación en los mecanismos de selección y a las sanciones académicas por compromisos económicos y se establece que la exigencia de textos escolares o materiales de estudios determinados, distintos a los proporcionados por el Ministerio de Educación, no pueden condicionar el ingreso o permanencia de un estudiante.

Por último, se derogan los artículos 16 y 17 que permitían el cobro por derechos de matrícula y escolaridad.

c) Donaciones. En relación a las donaciones, se modifica el artículo 18 de la Ley de Subvenciones, excluyendo que ellas se puedan establecer como requisito de ingreso o permanencia. Asimismo, se dispone que, respecto a su uso y rendición, se sujetan a las mismas reglas que la subvención y se señala expresamente que los bienes o servicios adquiridos con dichos fondos deben estar a disposición de toda la comunidad.

Por último, se establece que un porcentaje de las donaciones recaudadas, correspondiente al 40% en los colegios científico – humanistas y al 20%, en los técnico – profesionales, se descontará de la subvención que corresponde percibir, salvo que el monto mensual de las donaciones sea menor al 10% del aporte total por concepción de subvención.

d) Aporte por gratuidad. Se crea un aporte por gratuidad mediante la introducción del artículo 49 bis a la Ley de Subvenciones. Éste estará destinado a los establecimientos educacionales gratuitos y sin fines de lucro, por los alumnos “que estén cursando primer y segundo nivel de transición de educación parvularia, educación general básica y enseñanza media, incluida la educación especial y de adultos.” En el caso de los establecimientos que impartan enseñanza regular diurna en el 1° y 2° nivel de transición de educación parvularia, educación general básica y enseñanza media se establece como requisito para recibir este aporte la adscripción al régimen de la

subvención escolar preferencial.

Respecto a establecimientos de educación técnico – profesional estatales cuya administración haya sido traspasada a privados de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166 del Ministerio de Educación, año 1980, se establece que el pago del aporte por gratuidad se sujetará a sus respectivos convenios.

El aporte consiste en el valor unitario mensual por alumno de 0,45 unidades de subvención estatal y se rige por las reglas de entrega de la subvención. Su uso está sujeto a los fines educativos definidos en el artículo 3° de la Ley de Subvenciones.

(iii) Fin al lucro

a) Fin al lucro como requisito de los establecimientos subvencionados.

La ley modifica la letra a) del artículo 6° de la Ley de Subvenciones, introduciendo como requisito para impetrar la subvención, en el caso de sostenedores privados, que estén constituidas como corporaciones o fundaciones sin fines de lucro. El requisito también es incorporado en el artículo 46 letra a) de la LGE.

b) Destinación de los recursos a fines educativos. Por otra parte, la Ley regula detalladamente el destino que deben darle los sostenedores a la subvención. Estas limitaciones se extienden al aporte por gratuidad y a las

donaciones.

Para ello, en primer lugar, modifica el artículo 1° de la Ley de Subvenciones señalando que el financiamiento estatal a través de la subvención tiene por objeto asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho a una educación de calidad.

Luego, se introduce un artículo 3° a dicha ley que dispone que las subvenciones y aportes de todo tipo deben destinarse al cumplimiento de los fines educativos. En el inciso 2° del mismo artículo se enumeran las operaciones consideradas como cumplimiento de los fines educativos, que están relacionadas con el pago de remuneraciones, incluidas las de los administradores; los gastos de administración y funcionamiento de los establecimientos; todo tipo de bienes y servicios orientados al proceso de enseñanza; inversión en activos no financieros y financieros de renta fija, siempre que los réditos se utilicen con fines educativos; gastos asociados a la mantención y propiedad de los inmuebles, incluidos créditos bancarios o mutuos dentro de ciertos límites; gastos que guarden directa relación con la mejora de la calidad del servicio educativo; y en general, cualquier gasto consistente con el proyecto educativo.

c) Limitaciones a operaciones y conductas prohibidas. El artículo tercero también establece dos limitaciones a la mayoría de las operaciones

señaladas (excluye el pago de remuneraciones de la limitación):

i) No pueden realizarse con personas relacionadas. La calificación de personas relacionadas se sujeta a lo dispuesto en artículo 3° bis, que se incorpora, y señala lo siguiente:

“a) Los miembros o asociados, fundadores, directivos, administradores o representantes legales de la entidad sostenedora y los directivos del establecimiento educacional, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 46 del decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación.

b) Los cónyuges y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de cualquiera de las personas indicadas en la letra a).

c) Las personas jurídicas en que cualquiera de las personas indicadas en las letras a) y b) anteriores posean directa o indirectamente el 10% o más del capital de ésta, la calidad de directivo o de administrador.

d) Las personas naturales o jurídicas que tengan con cualquiera de las personas indicadas en las letras a) y b) negocios en común en cuya propiedad o control influyan en forma decisiva.”

El artículo 3° bis, además, entrega facultades a la Superintendencia de Educación para establecer mediante normas de carácter general la calidad de

persona relacionada con un sostenedor cuando “por relaciones patrimoniales, de administración o de subordinación, haga presumir que:

i) Sus negocios con la entidad sostenedora son de tal importancia o vinculación estratégica, que originan conflictos de intereses con ésta;

ii) Su administración es influenciada determinadamente por la entidad sostenedora, y viceversa, o

iii) Por su cargo o posición está en situación de disponer de información de la entidad sostenedora y de su administración, que no haya sido divulgada públicamente por los medios que franquea la ley, y que sea capaz de influir en las decisiones de esa entidad.”

Por último, se establece como supletoria para estos efectos la legislación sobre grupos empresariales, controladores y personas relacionadas de la Ley de Mercado de Valores.

ii) Deben realizarse bajo condiciones de mercado. Para la fiscalización de esta limitación, la Superintendencia de Educación puede solicitar al Servicio de Impuestos Internos que realice tasaciones según el artículo 64 el Código Tributario.

El mismo artículo 3° bis establece una lista de conductas prohibidas a los

directores u órganos administrativos de la entidad sostenedora:

“1) Inducir a los administradores o a quienes ejerzan cargos análogos a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas u ocultar información.

2) Tomar en préstamo dinero o bienes de la entidad sostenedora o usar en provecho propio o a favor de personas relacionadas con ellos los bienes, servicios o créditos de la entidad sostenedora.

3) Usar en beneficio propio o de personas relacionadas a ellos, con perjuicio para la entidad sostenedora, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo.

4) En general, practicar actos contrarios a los estatutos o al fin educacional de la entidad sostenedora o usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para personas relacionadas con ellos en perjuicio de la entidad sostenedora y su fin.”

d) Deberes de información. La Ley reemplaza el inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Subvenciones, que contenía una obligación genérica de informar, por el siguiente:

“Anualmente, los sostenedores deberán entregar la información que le solicite la Superintendencia de Educación, de conformidad a las normas

generales que ésta disponga, en lo relativo a:

a) El gasto, desagregado, en remuneraciones de los directivos y, o administradores de la entidad sostenedora.

b) Un listado actualizado con la individualización completa de sus miembros o asociados y directivos, dentro de los treinta días siguientes al término de cada año calendario. Sin perjuicio de lo anterior, los sostenedores deberán informar inmediatamente a la Superintendencia cualquier modificación ocurrida respecto de la información contenida en el último listado anual.

c) Información desagregada respecto a la lista de las Agencias de Asistencia Técnica Educativa que postularon a la licitación.

d) Copia del pago íntegro y oportuno de las cotizaciones previsionales de todo su personal.

e) La demás información o antecedentes que requiera la Superintendencia y que ésta determine en una norma de carácter general.”

e) Propiedad de los inmuebles. La ley incorpora un nuevo numeral a) quáter al artículo 6° de la Ley de Subvenciones (requisitos para impetrar la subvención), que establece dos requisitos respecto al inmueble donde funciona el establecimiento educacional:

i) La entidad sostenedora sin fines de lucro debe ser propietaria del inmueble en que funciona el establecimiento educacional.

Se establece como excepción a esta regla que el sostenedor puede usar el inmueble en virtud de un contrato de comodato de al menos ocho años, que debe estar inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. Para la celebración del contrato de comodato no rigen las restricciones señaladas respecto a personas relacionadas.

ii) Estos deben encontrarse libres de gravámenes.

Se establece como excepción que el sostenedor que por primera vez impetra la subvención respecto a un establecimiento educacional puede gravarlo con hipoteca siempre que la obligación caucionada se haya contraído para adquirir dicho inmueble y por el plazo máximo de 25 años desde la notificación de la resolución que le otorga la facultad de impetrar la subvención.

(iv) Otras modificaciones

Además de las modificaciones ya expuestas, orientadas a establecer un régimen general para los establecimientos subvencionados, la ley introduce otras modificaciones a aspectos diversos de la normativa educacional, que se describen a continuación.

a) Derecho de asociación. En lo que refiere al derecho de asociación, éste se agrega respecto a los padres en el artículo 10° letra b) de la LGE, es decir, en el Título Preliminar aplicable a todos los establecimientos; y, se agrega en la Ley de Subvenciones como uno de los requisitos para impetrar la subvención el reconocimiento expreso de ese derecho en el reglamento interno.

b) Requisitos sostenedores y administradores. En segundo lugar, se modifican los requisitos de los sostenedores establecidos en el artículo 46 de la LGE (para todo establecimiento con reconocimiento oficial), agregando como inhabilidades del representante legal y administrador de las entidades sostenedores la condena por prácticas antisindicales, por no pago de cotizaciones previsionales o acciones de tutela laboral y las condenas a penas de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren relación directa y habitual con menores de edad. Esta última inhabilidad también se agrega respecto al personal docente en el mismo artículo 46 y se reitera respecto a los sostenedores en el artículo 2° de la Ley de Subvenciones.

c) Programas especiales de apoyo. La ley agrega como requisito para impetrar la subvención la creación de programas especiales de apoyo académico.

d) Limitación a la creación de nuevos colegios subvencionados. Se

modifica el artículo 8° de la Ley de Subvenciones (solicitud de establecimientos nuevos para recibir la subvención), señalando que el Ministerio de Educación sólo aprobará las solicitudes en caso de que exista una demanda insatisfecha de matrícula que no pueda ser cubierta por medio de otros establecimientos educacionales que reciban subvención o aporte estatal o que no exista un proyecto educativo similar en el territorio.

e) Fiscalización. La ley amplía ciertas facultades de fiscalización establecidas para la Superintendencia de Educación en el artículo 49 de la Ley de Aseguramiento de la Calidad. En particular, respecto a los establecimientos particulares pagados amplía el ámbito de competencia al incluir la fiscalización de las normas del Título Preliminar de la LGE, además de los requisitos del reconocimiento oficial. Respecto a los establecimientos que reciben subvención del Estado, establece el deber de mantener un registro de todas las cuentas bancarias en las que consten los ingresos destinados al cumplimiento de los fines educativos, pudiendo la Superintendencia requerir, mediante resolución fundada, los movimientos de dichas cuentas, con la facultad de solicitar autorización judicial en caso de negativa.

Asimismo, los tres aspectos centrales de la Ley van asociados al establecimiento de nuevas infracciones y sanciones y agravamiento de algunas establecidas con anterioridad por la Ley de Subvenciones y la Ley de

Aseguramiento de la Calidad.

f) Crea la figura de “alumnos preferentes”. La ley modifica la Ley SEP para incorporar la figura de “alumnos preferentes”, quienes se suman a los “alumnos prioritarios” para impetrar la subvención escolar preferencial.

La definición de alumnos preferentes se incorpora en el nuevo artículo 2° bis que los define como “aquellos estudiantes que no tengan calidad de alumno prioritario y cuyas familias pertenezcan al ochenta por ciento más vulnerable del total nacional, según el instrumento de caracterización social vigente.” La calificación de un alumno como preferente la realizará anualmente el Ministerio de Educación, según un reglamento.

La subvención escolar preferencial correspondiente a los alumnos preferentes será equivalente a la mitad del valor de la correspondiente a los alumnos prioritarios, según el nuevo artículo 14 bis.

Para efectos de adecuación de la Ley SEP, se modifican diversos artículos agregando la referencia a los alumnos preferentes, ampliando a ellos la aplicación de la normativa que actualmente rige a los alumnos prioritarios. En todas las normas referentes a asignación de recursos se establece el principio de que el monto por alumno preferente corresponde a la mitad del determinado para alumnos prioritarios. El mismo tipo de adecuaciones se realizan en la Ley

de Subvenciones.

(v) Comentarios críticos

Lo primero que puede señalarse de la ley recientemente aprobada es que no transforma la fisonomía del sistema educacional, ni modifica la lógica de regulación y asignación de recursos instaurada durante la dictadura y perfeccionada por los gobiernos democráticos. Es decir, mantiene la lógica de financiamiento sobre la base del subsidio a la demanda y la neutralidad estatal respecto a prestadores públicos y privados. Aun más, se puede señalar que, al contemplar una gran inyección de recursos vía nuevos subsidios y crear la categoría de “alumnos preferentes”, se profundiza dicha lógica. En segundo lugar, en la medida en que las nuevas facultades de fiscalización son radicadas en la Superintendencia de Educación, se mantiene el diseño que relega al Ministerio de Educación a funciones mínimas.

A pesar de ello, pueden identificarse algunos aspectos positivos de la ley, que si bien no revierten la lógica criticada, sí atenúan algunas de las dimensiones más perversas del sistema de mercado. Así lo constituye la prohibición del lucro en establecimientos particulares subvencionados, aunque pueda criticarse que deja varias aristas abiertas que podrían tornar ineficaz la prohibición (autorización de algunas operaciones entre personas relacionadas, sueldos de directivos y administradores sin tope legal y agencias de Asesoría

Técnica Educativa, por nombrar algunos).

En el mismo sentido, se evalúa positivamente la prohibición de selección escolar. Sin embargo, al respecto, parecen injustificadas las excepciones permanentes establecidas a favor de los establecimientos de alto rendimiento académico y de habilidades especiales de formación temprana. Asimismo, se identifica un riesgo de selección encubierta a través de la autorización de entrevistas de los establecimientos con los padres y apoderados.

Por último, en nuestra opinión, el aspecto más crítico de la ley viene de la mano de la prohibición de cobro a los estudiantes vía financiamiento compartido. Si bien la gratuidad de la enseñanza y la reversión de la política de copago instalada en 1993 se presentan como un objetivo positivo, ésta es inseparable de los mecanismos de financiamiento que la implementarán. En ese sentido, la profundización del financiamiento vía voucher que no diferencia entre dependencia de los establecimientos ni proyectos educativos, se anticipa como un fuerte estímulo a la competencia por alumnos, que fortalecerá la educación particular subvencionada continuando el prolongado debilitamiento de la educación pública.

En este punto, queremos poner énfasis en que la política de financiamiento instalada a partir de 1980 se diferencia de los subsidios a la educación escolar privada otorgada con anterioridad en al menos dos aspectos: **a)** en primer lugar,

al menos hasta 1920 en educación primaria y 1952 en todos los niveles educativos, los aportes estatales a establecimientos educacionales no constituían un derecho de los sostenedores, sino que respondían a acuerdos alcanzados por el Estado. Es decir, no se le ofrecía financiamiento estatal a cualquier proyecto educacional, sino a aquellos que eran valiosos para el país, particularmente por razones geográficas y de cobertura; y, **b)** en segundo lugar, incluso tras la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria y la Ley de Subvenciones de 1952, el financiamiento estatal a la educación particular no era equivalente al de la educación pública, lo que da cuenta de la preeminencia del proyecto educativo público por sobre los proyectos particulares. Asimismo, el mecanismo de financiamiento de la educación pública previo a 1980 (directo a las instituciones) da cuenta de una responsabilización del Estado por sus instituciones, a diferencia del financiamiento orientado a la demanda.

Por último, es necesario hacer notar que, desde la lógica de la propia ley, no parecen existir razones para excluir de la regulación planteada a los colegios particulares pagados. Si el reconocimiento oficial que otorga el Estado está justificado en que dichos establecimientos realizan el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, en ellos también debiesen regir los mismos estándares de resguardo de dichas garantías, como lo son el fin del lucro y la proscripción de toda selección, ya sea académica o económica.

C. La última gran batalla en el Tribunal Constitucional y los debates constitucionales no resueltos

La recientemente dictada Ley de Inclusión fue examinada por el Tribunal Constitucional en dos pronunciamientos recientes. El fallo Rol 2.787 fue dictado el 1 de abril de 2015 y resolvió un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de parlamentarios²⁸³. Dicha sentencia declaró inconstitucional únicamente la expresión “Para estos efectos no se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones fundadas en el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”, contenida en el artículo 1° N° 7 letra c) de la Ley de Inclusión, referida a la disposición que autoriza a interponer la acción de discriminación arbitraria contemplada en la Ley Zamudio²⁸⁴. Sin perjuicio de ello, el análisis de este pronunciamiento es de gran interés, pues respecto a cinco de los seis capítulos de impugnación, se presentó un empate que fue dirimido con el voto del Presidente del Tribunal Carlos Carmona Santander en contra de acoger el requerimiento. El análisis de los votos a favor y en contra da cuenta de manera prístina de las distintas concepciones existentes en el medio nacional respecto a los contenidos del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Estudiaremos dichas diferencias en función de los cuatro elementos centrales en discusión, a la luz de pronunciamientos anteriores del propio Tribunal Constitucional que permiten

²⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015.

²⁸⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, C. 7°.

ilustrar cuáles son los principales debates constitucionales no resueltos en este ámbito.

Por su parte, el fallo Rol 2.781 se pronunció sobre el control obligatorio de constitucionalidad respecto a las normas de la Ley de Inclusión que tienen carácter de orgánico constitucionales y fue dictado el 19 de mayo de 2015²⁸⁵. Esta sentencia declaró constitucionales todas las normas sometidas a su conocimiento, haciendo únicamente una prevención respecto al artículo 1° N° 8 inciso 1° de la Ley de Inclusión²⁸⁶. El aspecto más interesante de este fallo se refiere a la discusión sobre las normas sobre las que el Tribunal no emite pronunciamiento por carecer del carácter de orgánico constitucionales. Al respecto, el fallo remite al artículo 19 N° 11 inciso final -según el cual tiene carácter de orgánica constitucional la ley que establece los requisitos mínimos para cada nivel de enseñanza, las normas objetivas y de general aplicación que permitan al Estado velar por su cumplimiento y los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales- y establece los siguientes criterios interpretativos: **a)** las materias de ley orgánica constitucional son excepcionales y deben interpretarse restrictivamente; **b)** no todo lo que tiene que ver con el reconocimiento oficial es materia de ley

²⁸⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.781, 19 de mayo de 2015.

²⁸⁶ Esta norma señala que un establecimiento educacional que haya comenzado el proceso para la obtención del reconocimiento oficial sólo puede iniciar actividades una vez concluido el acto administrativo que confiere dicho reconocimiento. Al respecto, el Tribunal Constitucional la declaró constitucional en el entendido de que la expresión “iniciar actividades” se refiere únicamente a las actividades propias de la docencia (C. 46°).

orgánica constitucional, sino únicamente lo relacionado con sus requisitos; **c)** todo lo que tiene que ver con subvenciones es materia de ley simple, por aplicación de la norma residual del artículo 63 N° 20 de la Constitución; y, **d)** por regla general, las atribuciones que se entregan a los órganos de la administración del Estado son materia de ley simple de iniciativa exclusiva del Presidente de la República²⁸⁷.

Una discusión similar se había dado en el fallo Rol 1.361 -que resolvió el requerimiento en contra de la constitucionalidad de determinadas normas de la LGE²⁸⁸-, sosteniendo que la modificación mediante ley común de la duración de los niveles educativos no es inconstitucional debido a que no se trata de la regulación del derecho a la educación, sino que es una materia delegada en la ley por la propia Constitución²⁸⁹.

Como se ve más adelante, este debate se relaciona con la principal disputa a propósito de la Ley de Inclusión. Debido a que la mayor parte de sus normas están referidas a los establecimientos educacionales que reciben subvención del Estado, el voto en contra de acoger el requerimiento de inconstitucionalidad estima que no hay afectación de la libertad de enseñanza, toda vez que únicamente se regulan las condiciones para percibir la subvención y no se restringen derechos constitucionales.

²⁸⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.781, 19 de mayo de 2015, C. 7° y 8°.

²⁸⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1361, 13 de mayo de 2009.

²⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1361, 13 de mayo de 2009, C. 28°.

(1) Principio de subsidiariedad y autonomía de los establecimientos educacionales

Según la concepción del voto a favor de acoger el requerimiento, la discusión central que éste plantea gira en torno al rol del estado y los particulares respecto a la prestación del servicio educacional²⁹⁰. En particular, se considera que la Ley de Inclusión establece limitaciones muy intrusivas a la libertad de enseñanza que exceden los límites permitidos por la Constitución²⁹¹.

Esta autonomía de los grupos intermedios se expresaría en el derecho a organizarse del modo más conveniente a sus fines, lo que se vería afectado por las normas que regulan la selección de estudiantes²⁹² y la norma que establece un catálogo taxativo de fines educativos a los que es lícito destinar la subvención educacional²⁹³. En el mismo sentido, el voto a favor del requerimiento estima que la obligación de ser dueño del inmueble en que funciona el establecimiento y las limitaciones al arrendamiento consistirían en afectaciones al derecho a autogobierno amparado por la autonomía de los cuerpos intermedios y, por tanto, infringiría el principio de subsidiariedad²⁹⁴.

El tema ha sido desarrollado de manera mucho más extensa en fallos anteriores. En el fallo Rol 352, en que se resolvió el requerimiento de

²⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 1°.

²⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 2° y 8°.

²⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 26°.

²⁹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 48°.

²⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 83°, 84°, 90° y 92°.

inconstitucionalidad contra el proyecto de ley que cambió la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile²⁹⁵, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse respecto al principio de subsidiariedad, su consagración constitucional y su relación con los órganos estatales. En éste, se definió el principio de subsidiariedad como aquel según el cual “al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado”. Este principio estaría amparado por el artículo 1° inciso 3° de la Constitución mediante el reconocimiento y amparo de los “grupos intermedios”²⁹⁶.

En el plano educacional, según este fallo el principio se expresaría en tres elementos: **a)** el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, consagrado en el artículo 19 N° 10, **b)** el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, reconocido por el numeral 11° del artículo 19, y **c)** el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. En relación al Estado, el fallo señala que el principio no tiene aplicación respecto a sus propios órganos, por lo tanto, por regla general, ellos carecerían de autonomía, salvo reconocimiento expreso de la Constitución o la

²⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 352, 15 de julio de 2002.

²⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 352, 15 de julio de 2002, C. 3°-7°.

ley²⁹⁷. En el caso de las universidades estatales su autonomía ha sido establecida por ley y por ello el fallo rechaza el requerimiento, señalando que el cambio de dependencia del liceo mediante ley común no es una afectación inconstitucional de la autonomía de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, en particular, porque la creación de dicho liceo fue realizada por ley común y no como decisión autónoma de la Universidad²⁹⁸.

El año 2004, a propósito de la tramitación de la Ley N° 19.979, que modificó el régimen de jornada escolar completa diurna, el Tribunal Constitucional emitió tres fallos recaídos en requerimientos de inconstitucionalidad. En el más extenso de ellos, el Rol 410²⁹⁹, el Tribunal abordó varias de las materias que hemos venido estudiando. Al respecto, señaló que la autonomía de los establecimientos privados de enseñanza es correlato del principio de subsidiariedad. El fallo consideró procedentes y adecuadas la mayor parte de las exigencias a los establecimientos impugnadas, sin embargo advirtió que la libertad de enseñanza no puede ser condicionada por las normas sobre reconocimiento oficial y entrega de subvenciones³⁰⁰. En el fallo Rol 423³⁰¹, recaído sobre la misma ley, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la exigencia de acreditación de los directores de establecimientos municipales,

²⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 352, 15 de julio de 2002, C. 9° y 10°.

²⁹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 352, 15 de julio de 2002, C. 18° y 19°.

²⁹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004.

³⁰⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 26°.

³⁰¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 423, 18 de octubre de 2004.

considerando que ésta restringía el derecho de “organizar”³⁰². Sin perjuicio de esta decisión, el fallo advierte que la ley puede exigir requisitos razonables para el nombramiento de directores³⁰³.

Por último, es de especial interés el fallo Rol 2.731, que resolvió el requerimiento de inconstitucionalidad presentado contra el proyecto de ley de administrador provisional de las instituciones de educación superior³⁰⁴. En esta sentencia se desarrollaron en detalle varios de los aspectos estudiados en este trabajo. En nuestra opinión, tiene particular importancia en relación al concepto de autonomía de los establecimientos educacionales que, aunque en el caso de las universidades tiene fuente legal expresa, el fallo también aborda desde el punto de vista constitucional. Al respecto, señala que una de las fuentes constitucionales de la autonomía universitaria es la autonomía reconocida por la Constitución en los artículos 1° y 23 a los grupos intermedios. Asimismo, el fallo señala que la autonomía “no se contrapone a la capacidad del legislador de dictar normas generales y obligatorias válidas para todos los sujetos a un determinado ordenamiento jurídico”, toda vez que la potestad legislativa tiene igualmente rango constitucional³⁰⁵.

El fallo agrega otro argumento interesante al señalar que la autonomía

³⁰² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 423, 18 de octubre de 2004, C. 5° y 8°.

³⁰³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 423, 18 de octubre de 2004, C. 9°.

³⁰⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014.

³⁰⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 28°.

reconocida por la Constitución a los grupos intermedios está orientada al cumplimiento de sus propios fines. Por ello, no implica una inmunidad a toda regulación, pues cuando dichos grupos han dejado de perseguir sus fines, la protección de su autonomía pierde sentido. En particular respecto a la libertad de enseñanza, dichos fines están relacionados con dar cauce al derecho a la educación³⁰⁶. Este mismo razonamiento es apoyado por un argumento de texto, debido a que la autonomía resguardada por el artículo 1° de la Constitución es la “adecuada”, por lo tanto cuando se pierde la adecuación entre la autonomía y la consecución de los fines de la organización, con mayor razón se justifica la intervención de un administrador provisional para el resguardo del cumplimiento de dichos fines³⁰⁷.

(2) Relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza

Al pronunciarse sobre las normas que regulan la selección de estudiantes, el voto en contra de acoger el requerimiento en el fallo Rol 2.787 acude a la relación entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, haciendo referencia a estándares internacionales de protección de derechos fundamentales, según los cuales son procedentes reglas adicionales al mero ejercicio de la libertad por parte de los padres³⁰⁸. A mayor abundamiento,

³⁰⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 161° y 162°.

³⁰⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 149°.

³⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 10°.

agregó que éstas “se inserta[n] en objetivos constitucionalmente legítimos: igualdad en dignidad y derechos desde el nacimiento, inclusión social, promoción de los grupos desventajados y desarrollo democrático”³⁰⁹. En el mismo sentido, se pronuncia a propósito de las normas que prohíben el lucro de los establecimientos escolares que reciben subvención estatal, señalando que “la libertad de enseñanza no es un fin en sí misma y está concebida para dar cauce al derecho a la educación (...), no está al margen de las regulaciones que pueda imponer el legislador, que la hagan posible y conciliable con el derecho a la educación”³¹⁰.

Este pronunciamiento vuelve sobre un tema abierto por el fallo Rol 410, que reafirmó la idea de que existe una estrecha relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, debido a que los objetivos de la educación, es decir, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, se lleva a cabo a través de la enseñanza, tanto formal como informal. Asimismo, el Tribunal señaló, respecto a la enseñanza formal, que éste es un esfuerzo compartido entre el Estado y la comunidad, de acuerdo al inciso final del artículo 19 N° 10³¹¹. Agrega que la participación de los particulares en el ámbito educacional responde a una obligación de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la enseñanza, fundado en los artículos 1° inciso 4° y 19

³⁰⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 32°.

³¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 42°. Énfasis agregado.

³¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 7° y 8°.

N° 10 inciso final de la Constitución³¹².

En la sentencia Rol 1.363, que resolvió el control preventivo de constitucionalidad de la LGE³¹³, a propósito de la norma que exige a los sostenedores de establecimientos educacionales ser personas jurídicas de giro único, el Tribunal Constitucional afirmó que la libertad de enseñanza se relaciona íntimamente con el derecho a la educación, por lo que es razonable que el Estado establezca condiciones para su ejercicio, como lo es la exigencia de personalidad jurídica como requisito del reconocimiento oficial³¹⁴.

El tema es desarrollado de manera más extensa en el reciente fallo Rol 2.731, sobre administrador provisional. Éste reitera la intrínseca interdependencia entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza³¹⁵ y, en particular, señala que los deberes estatales emanados del derecho a la educación se relacionan con la libertad de enseñanza, pues el derecho a impartir enseñanza se origina en el deber de la comunidad de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación³¹⁶. Esta relación entre ambos derechos se vincula con el reconocimiento oficial otorgado por el Estado, pues, si bien la libertad de enseñanza puede ejercerse sin éste, es dicho reconocimiento el que vincula la enseñanza con los fines de la sociedad y el

³¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 22°.

³¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1.363, 28 de julio de 2009.

³¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 1.363, 28 de julio de 2009, C. 15°.

³¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 16°.

³¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 18°.

Estado³¹⁷. Por tanto, el reconocimiento oficial es un título habilitante que una vez otorgado no pone al Estado en una obligación absoluta de mantenerlo³¹⁸. En virtud de este razonamiento, el Tribunal considera sumamente pertinente la institución del administrador provisional, debido a que una vez que los estudiantes han ingresado a una institución de educación superior, adquieren un derecho a permanecer en ella, a progresar y a titularse (mientras cumplan sus obligaciones estatutarias y académicas), que debe ser protegido por el Estado³¹⁹.

Esta relación, si bien no es expresamente desconocida por el voto a favor del requerimiento en el fallo Rol 2.287, es negada al pronunciarse sobre la limitación a abrir nuevos establecimientos particulares subvencionados, pues dicho voto considera que es ilegítimo imponer fines públicos a la apertura de establecimientos. Al respecto, señala que la limitación opera como si la educación fuese un servicio público sujeto a concesión pública, pero “en parte alguna de la Constitución se dispone o desprende que los establecimientos de educación subvencionada sean parte de una pretendida red pública de educación. Una interpretación armónica del 'derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales' (artículo 19, N° 11°, inciso primero) con el resto de las normas contenidas en los numerales décimo y undécimo del

³¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 19° y 20°.

³¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 13°.

³¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.731, 27 de noviembre de 2014, C. 23°-25°.

artículo 19 de la Constitución no permiten, sin apartarse de ésta asumir que la enseñanza es una actividad que el Estado pueda asumir como propia y que los establecimientos de enseñanza subvencionados deben ser considerados como meros gestores de una actividad de titularidad pública”³²⁰.

(3) Contenidos de la libertad de enseñanza

Para el voto a favor del requerimiento constitucional, uno de los elementos consustanciales de la libertad de enseñanza es la facultad para llevar a cabo procesos de selección respecto a los postulantes a un establecimiento educacional. Ello se enmarca en el derecho a mantener establecimientos educacionales que, según esta concepción, “comprende la posibilidad de darle permanencia a aquellas características, orientaciones y énfasis que autónomamente se han trazado. Lo que -a su vez- les permite implementar métodos de admisión y selección acordes con ese ideario o proyecto educativo, en el cual les es lícito comprometer a la familia y al futuro estudiante”³²¹.

En la vereda opuesta, el voto en contra de acoger el requerimiento también remite en este aspecto a la libertad de enseñanza, señalando que las normas que prohíben la selección justamente realizan la libertad de enseñanza³²².

En este punto, los votos se contraponen en relación al derecho a organizar,

³²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 56° y 57°.

³²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 21°.

³²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 11°.

comprendido en la libertad de enseñanza. Para el voto en contra, las reglas que rigen los procesos de selección no son propias del ámbito de organización de los establecimientos por tratarse de un asunto de interés público³²³; mientras, para el voto a favor, habría una vulneración de la facultad de organizar si se impone a los establecimientos aceptar estudiantes por criterios definidos por la autoridad administrativa³²⁴.

El tema había sido abordado en el fallo Rol 410. En éste, el Tribunal Constitucional hace una defensa de la libertad de enseñanza y la define de manera amplia, pero sin olvidar la estrecha relación que tiene con el derecho a la educación. Así, desechó la mayor parte de las impugnaciones efectuadas, como son el requisito de que al menos 15% de los alumnos matriculados presenten condiciones de vulnerabilidad socioeconómica³²⁵ y la regulación del proceso de selección³²⁶, por considerar que no se afectaban las facultades esenciales de la libertad de enseñanza.

Respecto a la prohibición de lucro a los establecimientos particulares subvencionados, el voto a favor del requerimiento en el fallo Rol 2.287 la considera inconstitucional, pues “la posibilidad de lucrar (o de percibir una contraprestación por el desarrollo de una actividad, sea de interés público o no)

³²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 12°.

³²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 27°.

³²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 51°.

³²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 69°.

es consustancial al derecho a emprender y desarrollar un proyecto educativo, el cual tiene un claro e inmediato sustento en la letra de la Constitución actualmente vigente: 'el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales'³²⁷. Esta prohibición sería ilegítima, pues no es una de las limitaciones a la libertad de enseñanza taxativamente autorizadas por la Constitución y no estaría justificada pues no tendría relación con el fin perseguido por el legislador, es decir, mejorar la calidad. El voto agrega además que el lucro es esencial a una actividad protegida por el artículo 19 N° 21 de la Constitución, es decir, a desarrollar cualquier actividad económica³²⁸. Para hacerse cargo del hecho de que la prohibición del lucro existe ya en el caso de las universidades, el voto señala que la situación es distinta pues la educación superior no es obligatoria y de acceso garantizado³²⁹.

(4) Derecho a la educación y obligación del Estado de financiar un sistema gratuito de educación básica y media

En nuestra opinión, uno de los aspectos de más interés que se desarrollan en el fallo Rol 2.787, se refiere a la relación entre la libertad de enseñanza y los requisitos para impetrar la subvención escolar. El voto en contra del requerimiento, al pronunciarse sobre la legitimidad de la ley para afectar la subvención escolar a los fines educativos definidos en la propia ley, señaló que

³²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 30°. Énfasis agregado.

³²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 36° y 37°.

³²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 41°.

“la subvención no se enmarca dentro del artículo 19, N° 11°, de la Constitución, es decir, bajo la libertad de enseñanza (...) Si el establecimiento quiere ingresar al sistema gratuito, se desplaza hacia el artículo 19, N° 10°, esto es, el derecho a la educación. El régimen subvencional puede ser reconducido al artículo 19, N° 10°. En el marco del artículo 19, N° 11° la mantención corre por cuenta del establecimiento, no del Estado”³³⁰.

Esta discusión se refiere a si existe un derecho constitucional a impetrar la subvención. En definitiva, es el debate más relevante a efectos de la decisión sobre la Ley de Inclusión, debido a que ésta en lo sustantivo regula únicamente a los establecimientos que son financiados con aportes del Estado. En el mismo sentido señalado, el voto en contra estima que la creación de un procedimiento de aprobación, que en definitiva implica una limitación a la apertura de nuevos establecimientos particulares subvencionados, no constituye afectación de un derecho constitucional, señalando que no es un requisito intolerable pues no niega el derecho a abrir establecimientos, dado que el reconocimiento oficial no está condicionado por la obtención de la subvención e, incluso más allá, el interesado podría optar por la educación no reconocida por el Estado³³¹ y reiterando que la “subvención está prevista para asegurar la provisión de una educación de calidad, no para garantizar la libertad de enseñanza”³³².

³³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 52°.

³³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 71°.

³³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 74°.

Por otro lado, el voto a favor de acoger el requerimiento sostiene la posición contraria, señalando, a propósito de las normas sobre selección, que sería ilegítimo a pretexto de regular la subvención, limitar los derechos y garantías que reconoce el artículo 19 N° 11 de la Constitución³³³. A mayor abundamiento, el voto a favor sostiene que, aunque “no constituye una regla general el derecho a emprender una actividad con ayuda económica del Estado (...), 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 oficial”³³⁴.

La discrepancia es consistente con un debate no resuelto en fallos anteriores por el Tribunal Constitucional. Por un lado, el fallo Rol 410, defiende la doctrina del voto favor, al señalar que el otorgamiento de la subvención no es una decisión discrecional del Estado, sino que se trata de una obligación ineludible que se desprende del deber del Estado establecido en el inciso 5° del artículo 19 N° 10³³⁵. Por otro, el fallo Rol 771, que resolvió el requerimiento de inconstitucionalidad de algunas normas de una ley modificatoria de la Ley de

³³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 18°.

³³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto a favor, C. 31°. En el mismo sentido, C. 48°. Énfasis agregado.

³³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410, 14 de junio de 2004, C. 19°:

Subvenciones³³⁶, en una doctrina que el voto en contra reitera, el Tribunal Constitucional había señalado que: “la legislación sobre subvenciones es un medio –entre otros posibles- que el Estado utiliza para cumplir el deber que la Constitución le impone en el artículo 19 N° 10°, incisos cuarto y quinto”³³⁷. El tema es desarrollado de manera más extensa en el voto en contra del requerimiento en el fallo Rol 2.287, al referirse al concepto de subvención como “una donación modal, condicionada al cumplimiento de determinados fines para recibir los recursos correspondientes y al logro de ciertos resultados que se estiman valiosos”³³⁸. Ello justifica la afectación de la subvención a determinados fines y la supervisión por la autoridad administrativa³³⁹.

(5) Debates abiertos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Lo primero que puede señalarse tras el análisis de los fallos recaídos sobre la Ley de Inclusión, es que el contenido de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza es un debate que permanece abierto. Ello se evidencia de manera más clara que en fallos anteriores en el fallo Rol 2.787, debido que la alineación de los ministros del Tribunal Constitucional en dos posturas nítidamente contrapuestas, permitió que los argumentos se desarrollaran de manera exhaustiva en dos votos distintos, sin necesidad de soluciones de

³³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 771, 19 de junio de 2007.

³³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 771, 19 de junio de 2007, C. 8°. En idéntico sentido, voto en contra del requerimiento en el fallo Rol 2.287, C. 51°. Énfasis agregado.

³³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 50°. Énfasis agregado.

³³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2.787, 1 de abril de 2015, voto en contra, C. 54°-57°.

compromiso.

Las cuestiones que debió resolver el Tribunal Constitucional en dicho fallo, en definitiva, son expresión de diferencias políticas que se manifestaron en el debate público y la discusión legislativa durante la tramitación de la ley y cuyo conocimiento es trasladado al Tribunal Constitucional por la fuerza minoritaria en el Congreso Nacional.

Del estudio de los principales temas discutidos en el fallo Rol 2.787 se desprende que los tópicos tratados por la doctrina y expuestos en la primera sección de este capítulo continúan como debates abiertos.

En particular, en lo que que refiere al principio de subsidiariedad del estado, puede concluirse que en general el Tribunal Constitucional reconoce su vigencia. Sin embargo, se puede identificar una tendencia -aunque no concluyente- a comprender dicho principio de manera ligeramente diferente al concepto sostenido por la doctrina conservadora mayoritaria. Esto es, se relaciona fundamentalmente con la autonomía de los establecimientos en términos de autodeterminación, más que con el derecho a desarrollar un negocio educativo. El reciente fallo Rol 2.731 ahonda en esta postura introduciendo una interesante reflexión, al señalar que la autonomía de los grupos intermedios es protegida para la consecución de sus propios fines y que pierden protección cuando se aleja de ellos, en este caso, de los fines

educacionales.

Por otro lado, se ha ido asentando una doctrina que apunta a entender los derechos a la educación y la libertad de enseñanza como íntimamente relacionados, que es recogida por el voto en contra del requerimiento de inconstitucionalidad en el fallo Rol 2.287. Según este criterio, no es legítimo ampararse en la libertad de enseñanza para rechazar intervenciones estatales cuyo propósito es la garantía del derecho a la educación. Sin embargo, las implicancias de este criterio y sus contornos no han sido consensuados y en algunos fallos, el Tribunal Constitucional ha dado especial protección a las dimensiones de la libertad de enseñanza de organizar y mantener establecimientos, afectando, en nuestra opinión, fines protectores del derecho a la educación. Esta discusión se relaciona directamente con el debate no resuelto sobre los contenidos del derecho a la libertad de enseñanza.

En especial, uno de los tópicos que más discrepancia genera se relaciona con la subvención escolar. Esto es, si la libertad de enseñanza exige garantizar la entrega de la subvención y si la obligación del Estado de financiar un sistema gratuito de educación implica la subvención de un sistema privado de educación. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido uniforme. Por un lado, en el fallo Rol 410 adopta la posición de la que discrepamos, al sostener que la entrega de la subvención es una obligación

ineludible del Estado. Por otro lado, el fallo Rol 771 y el voto en contra del requerimiento en el reciente fallo Rol 2.287 afirman que ésta es únicamente un medio, entre otros posibles, para cumplir el deber de financiar un sistema gratuito de educación, y, por tanto, es una materia de decisión discrecional del legislador. La decisión del fallo Rol 2.281 es concordante con ello, al señalar que las normas que regulan la subvención son materia de ley simple.

Por último, cabe señalar que la falta de mayor consenso sobre estas materias permite anticipar que serán discusiones que continuarán desarrollándose tanto en la doctrina y jurisprudencia como en el debate legislativo, que en definitiva deberá resolver las futuras orientaciones del sistema educativo. Ello, en un contexto en que la agenda educacional constituye uno de los principales ejes del debate público, nos permite sostener que tanto las leyes que eventualmente busquen reformar el sistema como las que se limiten a regularlo, seguirán siendo materia de controversia en el seno del Tribunal Constitucional, espacio que, en definitiva, termina detentando la última palabra en términos de la política educativa.

CONCLUSIONES

Hemos un realizado una revisión de la evolución de los derechos a la educación y la libertad de enseñanza en los textos constitucionales chilenos, a la luz de la regulación legal de educación escolar, para comprender el concepto, contenidos y alcance que se le ha dado a tales derechos en cada periodo histórico. Del análisis realizado, podemos concluir lo siguiente:

(1) Desde el inicio de la vida republicana en Chile, y al menos hasta 1973, el desarrollo de la educación pública ha sido asumido como una tarea prioritaria del Estado, tanto en los textos constitucionales como legales. Esta idea fue impulsada como un consenso transversal por todos los sectores políticos que formaron parte de los sucesivos gobiernos, particularmente a lo largo del siglo XIX.

(2) A pesar de ello, la cobertura educacional durante todo el siglo XIX y gran parte del siglo XX dio cuenta de graves deficiencias en términos de infraestructura, personal docente y recursos, que impidieron la constitución de un sistema público de alcance nacional y cobertura universal, lográndose sólo a fines de la década de 1960 en el nivel básico.

En este periodo, los progresos más sustantivos en términos de cobertura

del sistema educativo se vieron en los gobiernos que realizaron inyecciones significativas de recursos al sistema público.

(3) Durante el siglo XIX, si bien existieron numerosas iniciativas educacionales, éstas no lograron constituir una institucionalidad orgánica. Fue la discusión sobre la Ley de Instrucción Primaria, y luego la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, la que comenzó a abordar la constitución de ese sistema.

Puede señalarse que la construcción de un sistema educativo nacional con centralidad pública, que lograra brindar educación a toda la población, fue un proyecto inconcluso que se desarrolló a lo largo de todo el siglo XX y se vio violentamente truncado con el golpe militar de 1973.

(4) Respecto al rol de los privados en educación, se concluye que estos han sido concebidos desde el Estado como colaboradores de la tarea educacional. Así, es una constante desde 1812 la dictación de leyes que establecieron obligaciones a la Iglesia Católica, primero, y luego a los propietarios agrícolas e industriales, de fundar establecimientos. Durante el siglo XX este rol se sistematizó mediante el reconocimiento como establecimiento colaborador de la función estatal.

El sentido de este llamado del Estado a los particulares siempre fue el déficit del sistema público, principalmente en los sectores rurales, para asegurar

un acceso universal al sistema educativo.

Este objetivo fue lo que orientó el financiamiento estatal a establecimientos privados. En primera instancia, éste se otorgó a instituciones específicas de acuerdo a pactos alcanzados con el Estado. En un segundo momento, se sistematizó el financiamiento, al menos a la educación escolar, estando siempre sujeto al cumplimiento de condiciones definidas centralmente, como la gratuidad o el cumplimiento de los programas de la educación pública.

(5) El derecho a la libertad de enseñanza, consagrado constitucionalmente en 1874, ha sido una bandera levantada por diversos sectores y con interpretaciones igualmente diversas.

Su reconocimiento constitucional fue posible gracias a la confluencia de los sectores conservadores -que ante el avance de las posiciones liberales en el Gobierno optaron por la fundación de establecimientos propios- y liberales -que veían la libertad de enseñanza como un componente fundamental de su ideario.

El concepto ha sido constantemente debatido. Desde los sectores más conservadores y ligados a la Iglesia Católica siempre se han defendido sus aspectos institucionales (libertad de fundar establecimientos, de tomar exámenes, de otorgar títulos y grados). Mientras, desde los sectores más liberales, el contenido fundamental de la libertad de enseñanza siempre ha

estado relacionado con la libertad de expresión y, con ello, la libertad de cátedra.

Desde el punto de vista del desarrollo legal, los aspectos que han sido permanentemente reconocidos son la libertad de fundar y mantener establecimientos y la libertad de cátedra, siempre y cuando se respeten los contenidos mínimos de los programas ministeriales. En el periodo estudiado en el primer capítulo, la rendición de exámenes y el otorgamiento de títulos y grados estuvo radicado en las instituciones públicas.

(6) El gobierno dictatorial que tomó el poder en Chile en septiembre de 1973 y gobernó el país durante 17 años llevó a cabo una labor refundacional del régimen constitucional chileno, que en el ámbito educativo implicó un quiebre con el proyecto republicano y democratizador anterior.

Sin embargo, al interior de dicho gobierno no existió una única orientación de dicha refundación pues convivían en la alianza que tomó el poder sectores corporativistas y nacionalistas con sectores neoliberales. Aunque al poco tiempo terminaron imponiéndose estos últimos, las diferencias explican que la Constitución Política dictada en 1980 no contenga una orientación decididamente neoliberal ni una consagración expresa del principio de subsidiariedad del Estado.

(7) A pesar de lo anterior, la definitiva orientación neoliberal asumida por el gobierno militar se encuentra en las reformas legales llevadas a cabo que modificaron por completo la fisonomía del sistema educativo construido hasta entonces en el país.

Estas reformas buscaron instalar un modelo de mercado educacional y se fundaron en cinco aspectos principales: **a)** equiparación de los prestadores públicos a los prestadores privados, **b)** financiamiento estatal a través de una subvención escolar por alumno, **c)** traspaso de los profesores al mercado laboral, **d)** mediciones de calidad como información orientadora de la demanda y **e)** debilitamiento del rol del Ministerio de Educación y reducción a labores de certificación y evaluación.

Con las medidas descritas, se desplazó la centralidad pública del sistema educacional identificada en el primer periodo estudiado hacia un sistema en que la orientación del sistema educativo deja de ser públicamente definida, sino que se espera que ésta sea determinada por las decisiones independientes de los prestadores educacionales, en un sistema basado en la lógica de la competencia.

(8) Tras el retorno a la democracia, las políticas educativas han implicado un crecimiento sustantivo de los recursos estatales orientados a mejorar la calidad de la educación. Estas políticas han consistido, por un lado, en programas

específicos que no escapan de la lógica de focalización del gasto social impuesta durante la dictadura militar, que se opone a una concepción de derechos sociales universales. Por otro, responden a reformas institucionales que fueron analizadas en este trabajo, particularmente la Ley de Jornada Escolar Completa y la Ley de Subvención Escolar Preferencial.

(9) Todas las políticas estudiadas han continuado y fortalecido: **a)** la equiparación de los prestadores públicos a los privados, a través de la neutralidad de toda la política estatal que no distingue dependencia de los establecimientos, **b)** el financiamiento vía subvención escolar por alumno y **c)** las mediciones de calidad como información orientadora a la demanda.

Por otro lado, se han consagrado en este periodo aspectos nuevos que perfeccionan en modelo de competencia, como son: **a)** la ley que permitió el financiamiento compartido en educación escolar, **b)** la consagración del SIMCE no solo como información a la demanda, sino también como orientador de la distribución del gasto estatal en educación, y **c)** la introducción de evaluaciones de desempeño como elemento de la remuneración de los docentes.

Otro aspecto de las reformas de este periodo, ha sido el fortalecimiento de las atribuciones estatales, devolviendo al ámbito público algunas de las funciones de las que había sido despojado por la reforma dictatorial. En todo caso, este fortalecimiento no ha significado que el Estado asuma un rol como

garante del derecho a la educación, sino únicamente como regulador externo de los establecimientos, tanto públicos como privados. Coherente con ello, las nuevas tareas de evaluación, supervisión y sanción han quedado radicadas en nuevas agencias públicas, autónomas e independientes de la dirección del Ministerio de Educación.

(10) Cabe señalar que la recientemente dictada “Ley de inclusión” viene a terminar con alguno de los aspectos más perversos del modelo de mercado en educación escolar. Sin embargo lo hace de manera acotada y sin renunciar a las herramientas que han fundado el modelo, fortaleciendo incluso el elemento que, a nuestro juicio, ha sido el principal incentivo a la competencia: la subvención escolar por alumno.

(11) Quisiéramos referirnos también a una cuestión que hemos resaltado a lo largo de todo el trabajo: el rol de los particulares como colaboradores de la función educacional del Estado. En los últimos 35 años, se ha interpretado el inciso final del artículo 19 N° 10 como una expresión del principio de subsidiariedad del Estado y de la libertad de enseñanza. Sin embargo, como hemos visto en la revisión legal realizada, declaraciones similares pueden ser encontradas a lo largo de toda la historia educacional chilena, y más que ser reconocimiento de autonomía de los particulares, estuvo siempre vinculada con la imposición de deberes de colaboración con los fines públicos del Estado. En

virtud de ello, nos parece que la interpretación dominante de dicho inciso no es coherente ni con el texto ni con la historia constitucional.

Lo señalado fortalece la conclusión principal que sacamos del estudio del periodo posterior a 1980: la instalación de un sistema educacional organizado de acuerdo a las reglas del mercado y la competencia, sobre la base del principio de subsidiariedad del estado, ha sido llevada a cabo mediante reformas legales y no constituye un imperativo constitucional.

Esta afirmación es relevante pues implica que la orientación del sistema educativo y por tanto, su reforma, mayoritariamente demandada por la sociedad chilena, es una cuestión abierta al debate y decisión democrática. Las discusiones que se han desarrollado tanto en la doctrina nacional como en el seno del Tribunal Constitucional dan cuenta de ello.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE GEYWITZ, Carlos. 1963. Elementos de Derecho Constitucional chileno. Santiago, Editorial Jurídica.
2. 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.
3. ASTORGA SEPÚLVEDA, Cristóbal. 2006. Las raíces escolásticas del principio de subsidiariedad. Revista Derecho y Humanidades. N° 12, pp. 251–256.
4. ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2007. Mercado y ciudadanía en la educación. Santiago, Editorial Flandes Indiano.
5. ATRIA LEMAITRE, Fernando. 2014. Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público. Santiago, LOM.
6. BALLESTEROS RÍOS, Manuel. 1872. Compilación de leyes i decretos vijentes en materia de instrucción pública. Santiago, Imprenta de El Independiente.
7. BALLESTEROS RÍOS, Manuel. 1882. Índice general del Boletín de las Leyes que comprende todas las leyes y disposiciones supremas dictadas en la República de Chile i publicadas en esta obra desde 1810 hasta 1881. Lima, Imprenta de La Patria.
8. BELLEI CARVACHO, Cristián. 2002. Apuntes para debatir el aporte del SIMCE al mejoramiento de la educación chilena. [En línea] <<http://www.piie.cl/cont/associatedContent/docsPot/Apuntes%20para%20debatir%20el%20aporte%20del%20SIMCE%20al%20Mejoramiento>

%20de%20.pdf> (Consulta: 27 de febrero de 2015).

9. BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario y PINTO LAGARRIGUE, Fernando. 1942. Libertad de enseñanza y Estado docente. Santiago. Universidad de Chile.
10. BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1951. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica.
11. BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1955. Repertorio de legislación y jurisprudencia chilena: Constitución y leyes políticas. Santiago, Editorial Jurídica.
12. BEYER BURGOS, Harald. 2001. Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile. En: LARRAÍN BASCUÑÁN, Felipe y VERGARA MONTES, Rodrigo (edit.), La transformación económica de Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos. pp. 644-708.
13. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. Historia de la Constitución Política, Artículo 19 N° 10.
14. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. Historia de la Ley N° 17.398.
15. CARIMÁN LINARES, Braulio. 2012. El “problema educacional” entre 1920 y 1937: una historia de reformas y limitaciones. Revista Universum. N° 27, V. 2, pp. 31-44.
16. CEA EGAÑA, José Luis. 2004. Derecho constitucional chileno. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. T. II.
17. CIFUENTES ESPINOZA, Abdón. 1936. Memorias. Santiago. Editorial Nascimento. T. II.
18. CIFUENTES SEVES, Luis. 1997. La reforma universitaria en Chile (1967-1973). Santiago, Editorial Universidad de Santiago.

19. COX DONOSO, Cristián. 2005. Las políticas educacionales de Chile en las últimas dos décadas del siglo XX. En: Políticas educacionales en el cambio de siglo. La reforma del sistema escolar de Chile. 2° ed. Santiago, Editorial Universitaria. pp. 19-113.
20. CRISTI BECKER, Renato. La síntesis conservadora de los años 70. En: RUIZ SCHNEIDER, Carlos y CRISTI BECKER, Renato, El pensamiento conservador en Chile. Seis Ensayos. Santiago, Editorial Universitaria. pp. 124-139.
21. CRUZ, Rafael. 1971. Asistencia económica por parte del Estado. En: BRAHM, Luis et al. La educación privada en Chile: antecedentes y dilemas. Santiago, CIDE. pp. 60-74.
22. DONOSO DIAZ, Sebastián. 2005. Reforma y política educacional en Chile 1990-2004: el neoliberalismo en crisis. Revista Estudios Pedagógicos. V. 31, N° 1, pp. 113-135.
23. EGAÑA BARAONA, María Loreto. 2000. La educación primaria popular en el siglo XIX en Chile: una práctica de política estatal. Santiago. DIBAM y LOM.
24. ESPÍNOLA, Viola y DE MOURA CASTRO, Claudio. 1999. Economía política de la reforma educacional en Chile: la reforma vista por sus protagonistas. Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo.
25. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1970. Relación de la Constitución Política de la República de Chile. Texto completo y actualizado, con notas y concordancias e indicación de las normas complementarias vigentes. Santiago, Editorial Jurídica.
26. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. II.
27. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 2004. Los derechos constitucionales. 3°

- ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. I.
28. EYZAGUIRRE TAFRA, Sylvia. 2014. Perfeccionamiento del Financiamiento Escolar y Alternativas para Terminar con el Financiamiento Compartido. Puntos de referencia. N° 371.
 29. FARRELL, Joseph. 1986. The National Unified School in Allende's Chile: The Role of Education in the Destruction of a Revolution. Vancouver, University of Columbia Press.
 30. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. 2005. La libertad de enseñanza ante el Tribunal Constitucional. Santiago, Universidad de Los Andes.
 31. FIGUEROA QUINTEROS, María Angélica. 2004. Educación pública: ¿uno de los fines del Estado liberal y condición de existencia de la democracia? En: Seminario en Latinoamérica de teoría constitucional y política. Los límites de la democracia. Palermo, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho. pp. 57-82.
 32. FRONTAURA, Juan. 1971. La educación particular y la reforma de la Constitución de 1970. En: BRAHM, Luis et al. La educación privada en Chile: antecedentes y dilemas. Santiago, CIDE. pp. 38-54.
 33. GALDAMES GALDAMES, Luis. 1926. Historia de Chile. La evolución constitucional. Santiago, Imprenta y Litografía Balcells.
 34. GARCÍA GARCÍA, José Francisco y BRUNET BRUCE, Marcelo. 2006. Libertad de enseñanza, jurisprudencia de protección y justicia constitucional. En: Sentencias destacadas 2006. Santiago, Libertad y Desarrollo.
 35. GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo y BELLEI CARVACHO, Cristián. 2006. La subvención escolar preferencial: ¿remedio para la inequidad? Revista Mensaje. V. 55, N° 547.
 36. GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo y CONCHA, Carlos. 2009. Jornada

escolar completa: la experiencia chilena. [En línea] <<http://www.ceppe.cl/articulos-liderazgo-y-escuelas-efectivas/189-jornada-escolar-completa-la-experiencia-chilena-concha>> (Consulta: 27 de febrero de 2015).

37. GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Eduardo. 2008. Ley General de Educación: avances y silencios. Revista Mensaje. V. 57, N° 570.
38. GONZÁLEZ TUGAS, Juan Andrés. 2012. Breve análisis sobre la evolución jurídico-constitucional del derecho a la educación y la libertad de enseñanza en Chile. Revista Derecho Público Iberoamericano. V. 1, N° 1. pp. 85-124.
39. GUERRA VALLEJO, José G. 1929. La Constitución de 1925. Santiago. Establecimientos Gráficos Ballcels.
40. HEISE GONZÁLEZ, Julio. 1959. Historia Constitucional de Chile. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica.
41. HUNEEUS MADGE, Carlos. 1988. La reforma universitaria veinte años después. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria.
42. HUNEEUS ZEGERS, Jorge. 1879. La Constitución ante el Congreso o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Santiago, Imprenta de "Los Tiempos".
43. INSUNZA HIGUERAS, Jorge. 2009. La construcción del derecho a la educación y la institucionalidad educativa en Chile. Antecedentes para una polémica de 200 años. Santiago, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile.
44. JOFRÉ MIRANDA, Gerardo. 1988. "El sistema de subvenciones en educación: la experiencia chilena". Revista Estudios Públicos. V. 99, N° 32. pp. 192-237.
45. LABARCA HUBERTSON, Amanda. 1939. Historia de la enseñanza en

Chile. Santiago, Imprenta Universitaria.

46. LARRAÍN Z., Ignacio y LARRAÍN Z., Joaquín. 1871. Boletín de las Principales Leyes y Decretos Vijentes Dictados Desde Enero 1 de 1860 Hasta Enero 1 de 1871. Valparaíso, Imprenta de El Mercurio.
47. LATORRE, Carmen Luz, NÚÑEZ, Iván, GONZÁLEZ, Luis Eduardo y HEVIA, Ricardo. 1991. La Municipalización de la Educación: una mirada desde los administradores del sistema. Santiago, PIIIE.
48. LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1912. Filosofía de educación. 2° ed. Santiago, Juan Nascimento y Cabaut i Cia.
49. LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1887. Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile. 1811-1945. Santiago, Imprenta Cervantes. T. I.
50. LETELIER MADARIAGA, Valentín. 1957. El Estado y la educación nacional. Anales de la Universidad de Chile. V. 115, N° 105.
51. LOO GUTIÉRREZ, Martín. 2009. La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. Revista de Derecho de la PUCV. V. XXXIII. pp. 391-426.
52. MATUS B., Diego. 1927. La Constitución de 1925. Apéndice a los "Elementos de Derecho Constitucional de Chile" de don Alcibíades Roldán, con el texto de la nueva constitución. Santiago, Editorial Nascimento.
53. MELLAFE, Rolando, REBOLLEDO, Antonia y CÁRDENAS, Mario. 1992. Historia de la Universidad de Chile. Santiago, Ediciones Universidad de Chile.
54. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 1973. Informe sobre Escuela Nacional Unificada. 9 de marzo de 1973. En: FONTAINE, Arturo y GONZÁLEZ, Miguel (editores). 1997. Los mil días de Allende. Santiago, Centro de Estudios Públicos. pp. 1217-1232.

55. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los Derechos Humanos. Revista Ius et Praxis. Año 14, N° 2. pp. 209-270.
56. NÚÑEZ PRIETO, Iván. 1987. El trabajo docente: dos propuestas históricas. Santiago. PIIE. p. 67. [En línea] <<http://www.piie.cl/cont/associatedContent/docsPot/EI%20trabajo%20docente.%20Dos%20propuestas%20historicas.pdf>> (Consulta: 27 de febrero de 2015).
57. NÚÑEZ PRIETO, Iván. 1989. La descentralización y las reformas educacionales en Chile. 1940-1973. Santiago, PIIE.
58. NÚÑEZ PRIETO, Iván. 2003. La ENU entre dos siglos. Santiago, LOM.
59. OSSA SANTA CRUZ, Juan Luis. 2007. El Estado y los particulares en la educación chilena, 1888-1920. Revista Estudios Públicos. N° 106. pp. 23-95.
60. OVIEDO S., Tarcisio. 1955. La Libertad de enseñanza. Memoria para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Concepción.
61. PAZ CARO, Axel. 2014. Normativa constitucional sobre libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado. Tesis para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile.
62. PONTIFICIO CONSEJO "JUSTICIA Y PAZ". 2005. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Vaticano. [En línea] <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documen

ts/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html>

(Consulta: 27 de febrero de 2015)

63. PRIETO BAFALLUY, Alfredo. 1983. La modernización educacional. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
64. QUINZIO FIGUEREIDO, Jorge. 1960. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica.
65. RAVEAU SOULES, Rafael. 1939. Tratado elemental de derecho constitucional chileno y comparado. Santiago. Editorial Nascimento.
66. REDONDO ROJO, Jesús (coord). 2009. El derecho a la educación en Chile. Buenos Aires, Fundación Laboratorio de Políticas Públicas.
67. ROMERO LABRA, Alfredo y ZÁRATE CARRAZANA, Miguel. 2013. Introducción al derecho educacional chileno. Santiago, Legal Publishing.
68. RUIZ SCHNEIDER, Carlos. 1992. El conservantismo como ideología. Corporativismo y neo-liberalismo en las revistas teóricas de la derecha. En: RUIZ SCHNEIDER, Carlos y CRISTI BECKER, Renato, El pensamiento conservador en Chile. Seis Ensayos. Santiago, Editorial Universitaria. pp. 103-123.
69. RUIZ SCHNEIDER, Carlos. 2010. De la República al mercado: ideas educacionales y política en Chile. Santiago, LOM Ediciones.
70. RUIZ-TAGLE, Pablo y CORREA SUTIL, Sofía. 2006. El Derecho a una Educación de Calidad. Anuario de Derechos Humanos. N° 3. pp. 173-181.
71. SANTANATOGLIA, Eliana y SOSA VALLE, Federico. 2010. Selección de textos de Friedrich A. Von Hayek. Revista Estudios Públicos. N° 120. pp. 245-332.
72. SERRANO PÉREZ, Sol, PONCE DE LEÓN, Macarena y RENGIFO, Francisca (edit). 2013. Historia de la Educación en Chile (1810-2010). 3° ed. Santiago, Prisa Ediciones. T. I y T. II.

73. SHÜRMAN OPAZO, Miguel. 2006. Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica. Revista Derecho y Humanidades. N° 12. pp. 219-229.
74. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2008. Tratado de Derecho constitucional. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica. T. XII.
75. UNICEF. 2000. "Tensión entre libertad de enseñanza y derecho a la educación". En: Ciclo de debates: desafíos de la política educacional. Santiago, UNICEF. Debate n° 6.
76. VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y Diego PARDOW LORENZO. 2008. "Derribando mitos sobre el estado empresario". Revista chilena de derecho. V. 35, N° 1. pp. 135-156.
77. ZEMELMAN GRUNWALD, Miriam y JARA HINOJOSA, Isabel (edit). 2006. Seis episodios de la educación chilena, 1920-1965. Santiago, Ediciones Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad de Chile.
78. ZEMELMAN GRÜN WALD, Miriam. 2010. Plan de renovación gradual de la enseñanza secundaria y Plan San Carlos. Revista Docencia. N° 40, pp. 50-58.