

# EL DERECHO A LA EDUCACION Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA CONSTITUCION DE 1980 DESDE UNA PERSPECTIVA FILOSOFICO-JURIDICA

*Cristóbal Orrego Sánchez*

Alumno de cuarto año de la Escuela de Derecho  
Universidad Católica de Chile

## INTRODUCCIÓN

Hoy, cuando parece que el destino de la humanidad se juega en las grandes decisiones de las superpotencias, es quizá más necesario que nunca recordar que el orden de la sociedad y la paz de las naciones dependen de las cosas pequeñas y delicadas que modelan de continuo la historia de los hombres porque modelan su espíritu. Una de ellas es la educación, "tarea profunda que tiene el carácter festivo de las actividades que tocan de continuo su finalidad"<sup>1</sup>. Esta realidad del espíritu, que abarca a todo el hombre y a todos los hombres, se entiende como un proceso de autoperfeccionamiento, de crecimiento en la autoposesión del propio ser y del propio actuar<sup>2</sup>. Es tan inseparable de la vida humana que viene a ser un instrumento privilegiado para llevar al hombre a asumir su propia dignidad<sup>3</sup>.

Por otro lado, la educación —indispensable para el desarrollo personal y el progreso social— reclama libertad de enseñanza para poder estar a la altura de un proceso verdaderamente humano. De ahí que todo hombre tenga derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, como exigencias inalienables de su dignidad de persona<sup>4</sup>.

El tema de la libertad de enseñanza ha ocupado un lugar importante en la historia social y política contemporánea. Así ha ocurrido también en nuestro país, siendo un factor de conflictos sobre todo desde principios de siglo<sup>5</sup>. El movimiento constitucionalista, en la medida que fue dando contenido concreto a las libertades formales de las primeras declaraciones de derechos<sup>6</sup>, abordó

<sup>1</sup> Alejandro LLANO: "Teorías de la Educación para un Tiempo de Cambio", *LI Nuestro Tiempo* N° 295 (Navarra, EUNSA, 1979), p. 16.

<sup>2</sup> Id.

<sup>3</sup> Lautaro Ríos ALVAREZ: "La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Jurídico Español", *XV Jornadas Chilenas de Derecho Público. 1984* (Valparaíso, EDEVAL, 1985), p. 191.

<sup>4</sup> Cfr. CONCILIO VATICANO II: "Declaración sobre la Educación Cristiana de la Juventud", N° 1, en *Concilio Vaticano II, Constituciones, Decretos, Declaraciones*. (Madrid, BAC, 4ª ed., 1967), pp. 809-810.

<sup>5</sup> Cfr. Gonzalo VIAL: *I Historia de Chile (1891-1973). La Sociedad Chilena en el Cambio de Siglo (1891-1920)* I (Santiago, Ed. Santillana, 3ª ed., 1984), pp. 130 y ss., 150 y ss. y 175 a 192; especialmente pp. 183-184.

<sup>6</sup> Cfr. Karl LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Ed. Ariel, 2ª ed., 1970), pp. 390-391 y ss. Se muestran las garantías de las libertades individuales

también el problema de la libertad de enseñanza y —más tarde— del derecho a la educación. En cambio, la cuestión de la enseñanza y educación, no ya como garantías individuales frente al Estado, sino en cuanto hechos sociales y culturales de primera magnitud, ha acompañado al hombre desde que éste existe, y es una de las razones del progreso de la civilización y de la diferenciación de las culturas.

Esta monografía intenta exponer un análisis del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980, consideradas ambas garantías en su mutua interrelación. La perspectiva de este estudio es doble: por un lado un énfasis en la filosofía del derecho y de la educación, en la primera parte; por otro lado, una labor de hermenéutica constitucional en el resto del trabajo. Además, se ha prestado mayor atención al derecho a la educación que a la libertad de enseñanza, por constituir aquél una novedad en nuestro ordenamiento constitucional.

Necesario es advertir que en determinadas cuestiones se tendrá en cuenta para el análisis el criterio de la libertad de enseñanza como expresión de la libertad de conciencia<sup>7</sup>. Es cierto que no es lícito confundir la cuestión de la enseñanza con la de la libertad religiosa<sup>8</sup>, pero dicha confusión tiene un fundamento real de experiencia: hay un asentimiento universal respecto de la conveniencia de una educación técnica y cultural general; en cambio, respecto de los valores personales, especialmente los religiosos, nos encontramos con una alta dosis de discrepancia<sup>9</sup>. Cualquier decisión que se tome a favor de una interpretación particular de la cultura o religión es un ataque a la libertad de educación de quienes no comulguen con esas ideas culturales o religiosas<sup>10</sup>. Lo mismo puede decirse de las distintas posiciones ideológicas, que implican una interpretación particular de la política y de los aspectos políticos de la cultura —cuando no se reduce la cultura a la política<sup>11</sup>—. Por ello, la perspectiva de la libertad de conciencia ilumina el análisis del derecho a la educación y la libertad de enseñanza<sup>12</sup>, especialmente en los casos límites y en los problemas más delicados que se plantean<sup>13</sup>.

---

—progresivamente más explícitas y llenas de contenido— y los derechos fundamentales como limitaciones al poder estatal, y como partes integrantes del núcleo esencial de la democracia constitucional.

<sup>7</sup> León DUCÚRT: *Manual de Derecho Constitucional* (Madrid, Ed. Francisco Beltrán, 2ª ed. española, 1926), pp. 230 y 231.

<sup>8</sup> Id., p. 230.

<sup>9</sup> Víctor GARCÍA HOZ: "La Libertad de Educación y la Educación para la Libertad", VI *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* (Pamplona, EUNSA, 1979) pp. 34 y 35.

<sup>10</sup> Id., p. 35.

<sup>11</sup> Flavio CAPUCCI: *Antonio Gramsci: Cuadernos de la Cárcel (Análisis de "El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce")*. Crítica Filosófica. (Madrid, Ed. Magisterio Español, 1978) pp. 71 y 76 y ss.

<sup>12</sup> Andrés BELLO: "Educación", en Andrés BELLO: *Escritos Jurídicos, Políticos y Universitarios* (Valparaíso, EDEVAL, 1979) pp. 189-190.

<sup>13</sup> Gonzalo VIAL: "La Prioridad de la Enseñanza Masiva", *Estudios Públicos* Nº 13 (verano 1984) pp. 229 a 249, especialmente p. 238.

## I. EDUCACIÓN Y ENSEÑANZA

La Constitución asegurará a todas las personas el derecho a la educación<sup>14</sup> y la libertad de enseñanza<sup>15</sup>, considerados como garantías diferentes<sup>16</sup> por la distinción entre sus titulares y porque ambos conceptos tienen en sí mismos sentidos diversos aunque estrechamente relacionados<sup>17</sup>.

## 1. La Educación

## 1.1. Concepto de Educación

En sentido propio, *educación* es la acción y el efecto de perfeccionar las facultades intelectuales y morales de la persona por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, enseñanzas, etc.<sup>18</sup>. Sin embargo, la palabra educación es análoga, y se predica de distintas realidades en forma en parte igual y en parte diferente. Por eso, abundan definiciones dispares de esta realidad compleja: unas privilegian *el fin* de la educación; otras, los *objetivos inmediatos*; las hay que se fijan en *los medios* de la educación, o en la educación como *proceso* en sí mismo considerado, o en la educación como *resultado material*; en fin, algunas definiciones aplican la palabra *educación* al *sistema educacional* en general, etcétera.

Antonio Livi define la educación como “la ayuda que una persona (o un grupo, o una institución) presta a otra (o a otro grupo) para que se desarrolle y perfeccione en los diversos aspectos (materiales y espirituales, individuales y sociales) de su ser, dirigiéndose así hacia su fin propio”<sup>19</sup>. Esta definición entiende la educación en sentido dinámico —como *proceso*— y no en sentido estático —como *resultado*—. Se considera la educación primeramente como una actividad de la persona que educa, aunque esencialmente dirigida a otra persona que es educada. Es decir, la educación es un proceso intencional que tiene su principio en la actividad del educador y su término en el desarrollo y perfeccionamiento del ser del educando.

Messner define la educación refiriéndola a la educación de los hijos por los padres, entendida como “el desarrollo de las disposiciones corporales y espirituales de los niños hasta capacitarles para cumplir las tareas esenciales de la vida por propia responsabilidad”<sup>20</sup>. Se define el vocablo en estudio atendiendo

<sup>14</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 1°.

<sup>15</sup> Id., art. 19 N° 11, inc. 1°.

<sup>16</sup> Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República: *Informe con proposiciones e ideas precisas* (16 de agosto de 1978), reproducido en VIII *Revista Chilena de Derecho* N°s. 1-6 (1981), pp. 190 y 208.

<sup>17</sup> Id.; Cfr. además, sobre rasgos generales de estos derechos, Maximiano ERRÁZURUZ: *La Participación Ciudadana en la Constitución Política* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1983), pp. 92-118, y 227-243.

<sup>18</sup> Real Academia Española: I *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Espasa Calpe, 20ª ed., 1984) voces “educación” y “educar”.

<sup>19</sup> VIII *Gran Enciclopedia Rialp*, voz “Educación” (Madrid, Ed. Rialp, 1974), p. 325.

<sup>20</sup> Johannes MESSNER: *Ética General y Aplicada. Una Ética para el Hombre de Hoy* (Madrid, Ed. Rialp, 1969) p. 259.

más al resultado —la educación *en* el educando— que es el desarrollo de los niños, y a los objetivos inmediatos y genéricos de ese resultado: la capacitación para cumplir las tareas esenciales de la vida por propia responsabilidad, incluidas las tareas religiosas y morales (no es una capacitación técnica o una formación cultural y profesional solamente, aunque las incluye) <sup>21</sup>.

Isaac Guzmán afirma que “educación es en su esencia el proceso cultural que consiste en el desarrollo integral de la personalidad del hombre” <sup>22</sup>. Se atiende a lo que es la educación en sí misma, independiente del agente educador, y a lo que es la educación *en* el educando. En definitiva, lo propio de la educación es ser algo en quien se educa: el desarrollo de su personalidad, entendida ésta como “la persona misma, sólo que con el dinamismo propio de su progresiva realización” <sup>23</sup>.

Las definiciones apuntadas buscan circunscribir o delimitar lo que es la educación en sentido propio, el analogado principal de este término complejo. Esto no obsta a que se emplee el mismo vocablo referido restringidamente a la obra de formación que los mayores realizan con la juventud <sup>24</sup> o a la educación de los hijos —como hace Messner—; o, en fin, aplicado a la tarea especial de las escuelas y de las universidades <sup>25</sup>, casi identificando educación y enseñanza.

## 1.2. *Análisis Causal del Proceso Educativo*

El análisis causal-metafísico del hecho de la educación, en sí mismo considerado, nos permitirá dar una definición rigurosa de la educación —recogiendo y complementando las anteriores—, y distinguir sus diferentes elementos o partes, sus distintas especies, las realidades más o menos relacionadas, y el factor en torno al cual se unifican sin confundirse los diversos aspectos mencionados.

1.2.1. La causa material de la educación <sup>26</sup>, aquello en lo cual la educación se realiza, es “la perfectibilidad humana, la capacidad que el hombre tiene para adquirir perfección” <sup>27</sup>. Esta afirmación del profesor García Hoz requiere una explicación. Aquello en lo cual la educación se hace es, a fin de cuentas, el hombre, el educando. Eso es evidente. Sin embargo, eso especifica muy poco la causa material. La cuestión es saber *de qué* se hace la educación *en el hombre* y qué es lo que, en el hombre, *hace posible* la educación, pues la causa material no es más que *la potencia* actualizada por una forma y —a la vez— sus-

<sup>21</sup> Id., p. 260.

<sup>22</sup> ISAAC GUZMÁN VALDIVIA: “Fundamentos Filosófico-Sociales de la Educación”, VI *Persona y Derecho*. *Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* (Pamplona, EUNSA, 1979), p. 171.

<sup>23</sup> Id., p. 176.

<sup>24</sup> JACQUES MARITAIN: *La Educación en este Momento Crucial* (Buenos Aires, Ed. Desclée de Brouwer), p. 12.

<sup>25</sup> Id.

<sup>26</sup> Para la explicación filosófica de la causalidad en sus diversas modalidades, véase Tomás ALVIRA, Luis CLAVELL y Tomás MELENDO: *Metafísica* (Pamplona, EUNSA, 1982), pp. 175 a 241; especialmente pp. 193 a 199, 201 a 209, y 219 a 222.

<sup>27</sup> VÍCTOR GARCÍA HOZ: *Cuestiones de Filosofía Individual y Social de la Educación* (Madrid, Ed. Rialp, 2ª ed., 1962).

tentadora de esa forma. Entonces, puede decirse que la educación se hace en las distintas facultades o *potencias* del educando. En efecto, es un factor común de las definiciones de "educación" su referencia al desarrollo de la persona en sus diversas facultades<sup>28</sup>.

Por lo tanto, la causa material de la educación es la persona en sus diversas facultades; o, lo que es lo mismo, la educación existe en cuanto tal en las diversas facultades del educando. Sin embargo, no son las facultades en cuanto facultades perfeccionadas las que posibilitan la educación. Una facultad que ha sido colmada por su objeto no puede ser educada. Es decir, las facultades humanas posibilitan la educación en lo que tienen de imperfecto pero perfeccionable. Por eso, en último término es esa capacidad de perfeccionamiento lo que en las facultades del hombre posibilita su educación<sup>29</sup>. Es así que podemos concluir que la causa material próxima de la educación son las facultades humanas en cuanto perfeccionables, y la causa material remota de la educación es la persona humana en cuanto sujeto de esas facultades. La causa material de la educación es la persona humana en cuanto sujeto de facultades perfectibles<sup>30</sup>.

De la determinación de la causa material de la educación se deducen dos conclusiones: que hay tantos tipos de educación cuantas facultades o potencias tiene el hombre, y que —a la vez— la educación es una sola por la unidad de persona humana<sup>31</sup>.

1.2.2. La causa formal de la educación es "la *voluntariedad* en las perfecciones adquiridas"<sup>32</sup>. Es decir, lo que especifica ese cambio perfectivo en que consiste la educación es que es dirigido por una voluntad (la voluntad del educando o la voluntad del que lo educa), y no es producto de una evolución natural de las capacidades humanas. Un animal puede crecer, puede perfeccionar sus potencias, puede incluso ser amaestrado por el hombre . . . , pero nunca podrá recibir educación.

De aquí que la libertad —como rasgo especificador de la vida humana auténtica— sea inseparable de la educación y, en cierto sentido, se confunda con su fin. Maritain ha llegado a sostener que la primera finalidad de la educación es "guiar el desenvolvimiento dinámico por el que el hombre se forma a sí mismo y llega a ser un hombre"<sup>33</sup>, lo cual equivale a decir que "el fin primario de la educación es la conquista de la libertad interior y espiritual a que aspira la persona individual, o, en otros términos, la liberación de ésta mediante el conocimiento y la sabiduría, la buena voluntad y el amor"<sup>34-35</sup>.

<sup>28</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN: *II Tratado de Derecho Constitucional* 1 (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963), p. 256.

<sup>29</sup> BRUNO RYCHLOWSKY: *Proyecciones de la Filosofía Neoescolástica para la Educación Activa* (Santiago, Esc. Tip. Salesiana "La Gratitud Nacional", 1950), pp. 23 y 113 a 188.

<sup>30</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, pp. 23 y 24.

<sup>31</sup> Id., p. 24.

<sup>32</sup> Id., p. 27. Cfr. además, pp. 23 a 36.

<sup>33</sup> MARITAIN, supranota 24, pp. 11-12.

<sup>34</sup> Id., p. 22.

<sup>35</sup> Sobre la relación entre verdad y libertad, cfr. Congregación para la Doctrina de la Fe: *Instrucción sobre Libertad Cristiana y Liberación* (Santiago, Ed. Paulinas,

1.2.3. Intentemos ahora encontrar el principio del que fluye primariamente la educación, entendida como perfeccionamiento voluntario de las facultades humanas y de la persona<sup>36</sup>. ¿Cuál es la causa eficiente de la educación? Muchos factores influyen en ella, como el medio ambiente y la herencia<sup>37</sup>, y otros elementos de carácter físico, biológico o psicológico. Pero interesa ver cuál es la causa inmediata y directa del proceso educativo. Lo primero que hay que decir es que debe ser una causa voluntaria, puesto que la causa formal del perfeccionamiento educativo es la voluntariedad; y la voluntariedad sólo procede de una voluntad que dirige, es decir, en último término, de una persona. Este criterio de la voluntariedad en la causa eficiente nos servirá para encontrar la causa eficiente propia, pero no la causa eficiente inmediata del desarrollo de cada potencia. ¿Cuál es la causa eficiente del perfeccionamiento de cada potencia? No puede ser sino su propia actividad. Los hábitos, que son cualidades de las distintas potencias, se adquieren por repetición de actos. La causa eficiente de que un deportista desarrolle su capacidad física es el repetido entrenamiento, el ejercicio, la repetición de actos. En definitiva, la plena libertad de independencia a que tiende la educación, esa libertad interior y espiritual de que habla Maritain, se conquista mediante las actividades immanentes, es decir, las que se terminan en el mismo sujeto que las ejerce, siendo en su interior supremas actividades de perfeccionamiento y de sobreabundancia internas<sup>38</sup>.

Ahora bien, el proceso de educación es voluntario. La educación de cada potencia se produce por la actividad inmanente de la misma potencia, pero ésta debe ser dirigida en su obrar. La voluntad es la potencia que dirige a las demás en su operación, y por tanto puede decirse que la causa eficiente principal de la educación es la voluntad del educando. Sin embargo, la voluntad se mueve hacia un objeto que le señala la inteligencia. Es decir, "la causa eficiente de la educación es la actividad de las potencias humanas, de la voluntad especialmente, aun cuando ella de suyo esté subordinada al entendimiento"<sup>39</sup>.

La causa eficiente inmediata y principal de la educación es la voluntad del educando; la causa principal de la educación —mediata— es la misma persona que se educa. Sin embargo, el maestro o educador cumple una función causal tanto más importante cuanto menos desarrollada —y, por tanto, menos activa— sea la voluntad del educando. El maestro actúa sobre el alumno no como causa eficiente perfecta y total, sino "subordinándose a la propia virtualidad que el alumno tiene, operando como agente externo, que pone en movimiento las potencias del alumno"<sup>40</sup>.

De este modo se comprende la importancia de la educación de los primeros años y de la juventud, a la par que se visualiza la educación como un proceso permanente que no está intrínsecamente vinculado a un maestro como

---

1986). pp. 3-6, 16, 46, 49, y especialmente pp. 54 a 58. Es verdaderamente fuerte la insistencia en que "la tarea prioritaria, que condiciona el logro de todas las demás, es de orden educativo" (p. 58).

<sup>36</sup> ALVIRA, et. al., supranota 26, p. 201.

<sup>37</sup> RYCHLOWSKY, supranota 29, pp. 23, 61 y 99.

<sup>38</sup> MARITAIN, supranota 24, p. 22.

<sup>39</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, p. 42.

<sup>40</sup> Id., p. 44.

causa eficiente principal. La autodeterminación del hombre juega un papel fundamental en el proceso educativo<sup>41</sup>. No se puede considerar al hombre como un puro resultado de factores sociales, económicos, políticos, hereditarios, aunque estas influencias sean apreciables, porque se desembocaría en una negación de la libertad, y no tendría sentido hablar luego de libertad de enseñanza ni de derecho a la educación. En cambio, la consideración del hombre como principio (y no como resultado) de la educación, lleva a concebir la educación como autoeducación; y cuando la persona no puede autoeducarse son sus padres los primeros llamados a hacerlo, por el orden natural de las cosas<sup>42</sup>.

1.2.4. Así como la primacía en el orden de las causas lo ocupa la causa final, que mueve al agente a obrar por vía de atracción<sup>43</sup>, el fin de la educación se yergue por sobre sus demás causas y les da sentido. Por eso, las mayores divergencias —y las más graves repercusiones en el orden práctico— se dan en torno al problema del fin de la educación<sup>44</sup>.

Lo común a las distintas definiciones de la educación es apuntar a un perfeccionamiento de las facultades del educando. Se habla del desarrollo de los aspectos materiales y espirituales, individuales y sociales, del ser que se educa<sup>45</sup>; o del desarrollo de las disposiciones corporales y espirituales, de la capacitación para realizar las tareas vitales<sup>46</sup>, etc. Ahora bien, este fin de la educación considerado abstractamente en su definición, debe adecuarse en la práctica a las distintas situaciones existenciales y limitaciones de los individuos que se educan. “La educación tiene sentido como estímulo para que la persona humana alcance la plenitud de su desarrollo en el marco de la realidad de que el hombre mismo forma parte”<sup>47</sup>. La educación auténtica y real es aquella que perfecciona todas las manifestaciones de la naturaleza humana, capacita al hombre para responder a las exigencias de la vida y considera al hombre concreto, con sus posibilidades y limitaciones<sup>48</sup>.

En definitiva, el problema de la finalidad de la educación se mueve entre alcanzar la perfección esencial de la persona y atender a su situación existencial en ese proceso. En palabras de Maritain, “el objeto de la educación no es seguramente dar forma a esa abstracción platónica que es el hombre en sí mismo; sino formar a un niño determinado perteneciente a una nación tal, a un medio social tal y a un momento histórico tal. Sin embargo, antes de ser un niño del siglo XX (...) este niño es un hijo del hombre (...). De modo que la primera finalidad de la educación es formar al hombre”<sup>49</sup>.

En un sentido esencial podemos decir que la educación tiende como a su fin propio a crear hábitos que disponen a nuestras facultades para efectuar

<sup>41</sup> RYCHLOWSKY, supranota 29, p. 97.

<sup>42</sup> GARCÍA HOZ, supranota 9, pp. 14-16 y 48; MARITAIN, supranota 24, pp. 11-12, 38 y 39.

<sup>43</sup> ALVIRA, et. al., supranota 26, p. 228; RYCHLOWSKY, supranota 29, pp. 83-85.

<sup>44</sup> RYCHLOWSKY, supranota 29, pp. 24-25 y 105 a 118; MARITAIN, supranota 24, pp. 21 y ss.

<sup>45</sup> G.E.R., supranota 19, p. 325.

<sup>46</sup> MESSNER, supranota 20, p. 259.

<sup>47</sup> GARCÍA HOZ, supranota 9, p. 16.

<sup>48</sup> Id., p. 17.

<sup>49</sup> MARITAIN, supranota 24, p. 11.

mejor los actos que les son propios<sup>50</sup>. Y estos hábitos son las *virtudes*, en un sentido amplio que incluye a las virtudes intelectuales y morales. Hay, por tanto, muchos fines inmediatos de la educación: tantos cuantos hábitos buenos puede adquirir un hombre, para perfeccionar sus facultades. Sin embargo, la finalidad educativa se unifica en torno a la persona porque "el fin último de la educación está en la perfección de la persona humana"<sup>51-52</sup>.

### 1.3. *Predicación Analógica y Aspectos de la Educación*

Atendiendo al análisis realizado podemos definir la educación como "el perfeccionamiento voluntario de las facultades específicamente humanas"<sup>53</sup> y, en última instancia, de la persona. Puede darse una definición completa: "La educación es la operación, acción inmanente o proceso voluntario, por el cual la persona humana se perfecciona a sí misma en todas sus facultades". En eso consiste la educación en sí misma.

1.3.1. Sin embargo, veamos que el término educación es analógico: puede aplicarse a realidades más o menos relacionadas. Así puede considerarse la educación como la actividad de educar a otro, y en ese caso designa una acción transeúnte que tiene como agente o causa eficiente a una persona distinta del educando, que influye en la educación de éste. Se trata de la educación en sentido activo. Análogamente, puede entenderse la educación en sentido pasivo: la recepción o adquisición de la educación por uno mismo o ayudado por otro<sup>54</sup>; en este sentido, la educación es una pasión del educando o, más bien, una pasión en el educando<sup>55</sup>. Si se atiende al contenido de la educación, se la entiende como aquello que se transmite del educador al educando o que éste obtiene por sus medios, en el proceso educativo. Si se considera el resultado de la educación, se dice que "consiste esencialmente en el estado de Virtud, que corresponde a la perfección del hombre en cuanto hombre"<sup>56-57</sup>. Bajo este punto de vista, la educación es una cualidad del educando; una cualidad en el educando, o, mejor, un conjunto de cualidades<sup>58</sup>. Finalmente, a veces

<sup>50</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, p. 51.

<sup>51</sup> Id., p. 52.

<sup>52</sup> Cfr., además, Eduard SPRANGER: *El Educador Nato* (Buenos Aires, Ed. Kapelusz, 1960), pp. 47 y ss. Explica la relación entre los fines de la educación y los ideales formativos, y analiza la evolución del concepto "formación" y su aplicación "al proceso de configurar a un material muy diferente" (el alma) (p. 48). También, Víctor GARCÍA HOZ: "Fines y objetivos de la Educación" en *Perfiles de la Educación Contemporánea* (Bogotá, Ed. Instituto Superior de Educación, 1973), pp. 3 a 13.

<sup>53</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, p. 13.

<sup>54</sup> Jesús GARCÍA LÓPEZ: *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino* (Pamplona, EUNSA, 1979), p. 165.

<sup>55</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, pp. 15-16.

<sup>56</sup> GARCÍA LÓPEZ, supranota 54, p. 167.

<sup>57</sup> Nótese que la conceptualización del resultado se identifica con el fin de la educación, precisamente porque el fin intrínseco de una operación es el resultado natural de la misma (Cfr. ALVIRA, *et al.*, supranota 26, p. 221).

<sup>58</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, pp. 15-16.

se utiliza la palabra educación referida a los medios aptos para alcanzar el desarrollo integral de la persona.

1.3.2. Las especies de educación son tantas cuantas distintas especies de facultades y de hábitos perfeccionadores de esas facultades hay. Así, puede hablarse de educación física, moral, estética, técnica, intelectual, religiosa, etc.<sup>59</sup>. Sin embargo, la educación es una sola en atención a la unidad de la persona.

Dejando claro lo anterior, podemos distinguir dos aspectos de la educación específicamente humana: la enseñanza y la formación. Si el fin de la educación está en perfeccionar las facultades específicamente humanas, puede enfocarse en forma separada lo que atañe a la educación de la inteligencia y lo que compete a la educación de la voluntad y a la educación de la personalidad integral.

El aspecto de la educación —entendida como proceso inmanente de auto-perfeccionamiento personal— que se dirige a desarrollar la inteligencia es el *aprendizaje*. Así se dice que alguien *aprende* nuevos conocimientos teóricos (ciencia) o prácticos (técnica). Y el aprendizaje, que es una operación inmanente del sujeto que aprende, es resultado de la *enseñanza*, la cual es una acción transeúnte del sujeto que enseña. Un tipo de enseñanza —la enseñanza sistemática— es la que se encamina al aprendizaje sistemático de una rama del saber<sup>60</sup>. El fin de la enseñanza es el aprendizaje, y el fin del aprendizaje es la adquisición de las Virtudes intelectuales (ciencia, técnica, etc.).

Pero el aspecto más propio de la educación es el que se dirige a inculcar normas y hábitos de comportamiento y actuación en la persona individualmente considerada<sup>61</sup> es la formación de la voluntad en las virtudes morales, que son de suyo perfecciones absolutas, mientras las virtudes intelectuales son perfecciones relativas y subordinadas, aunque integran la educación<sup>62</sup>.

1.3.3. Desde el punto de vista filosófico, desde la perspectiva de la realidad de las cosas, se distinguen en la educación tres momentos ontológicamente subordinados: el fin de la educación —y, por tanto, la educación como resultado<sup>63</sup>—, el proceso educativo inmanente, y el acceso a los medios que posibilitan el proceso educativo. Los medios se subordinan al proceso y el proceso al fin.

Esto tiene importancia en lo relativo al derecho a la educación, porque el derecho se refiere siempre a las cosas y acciones exteriores, de modo que esta subordinación ontológica "*medios—proceso—fin*" de la educación se *invierte* en el derecho a la educación. Lo primero es el derecho a los medios de educación. Esto es lo que puede exigirse directamente. En seguida viene el derecho a no ser impedido en la libre realización del proceso educativo. Finalmente, y con una exigibilidad derivada de y subordinada a los aspectos anteriores, hay derecho a obtener el fin de la educación. Lo veremos más adelante.

<sup>59</sup> GARCÍA Hoz, supranota 9, p. 17.

<sup>60</sup> Cfr. *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (Pamplona, EUNSA, 1ª ed., 1983), nota a los cánones 794 y 795, p. 495.

<sup>61</sup> Id.

<sup>62</sup> GARCÍA LÓPEZ, supranota 54, p. 167.

<sup>63</sup> Cfr. supranota 57.

## 2. La Enseñanza

### 2.1. Concepto

Enseñanza, en sentido amplio, es cualquier acción que transmite o da testimonio a otro de una verdad conocida, con el objeto de que se aprenda<sup>64</sup>. Al igual que la palabra educación, la locución “enseñanza” tiene varias acepciones. Por ejemplo, como sistema organizado para dar instrucción (“enseñanza media”, o “superior”, o “enseñanza privada” o “estatal”, etc.); como “método de instrucción” (“enseñanza personalizada”); como conjunto de doctrinas (“la enseñanza de la filosofía griega”), etc. Pero su significado principal es el de acción y efecto de enseñar, es decir, acción y efecto de transmitir conocimientos o habilidades<sup>65</sup>. Sin embargo, para los efectos de la libertad de enseñanza, el sentido que se le da al vocablo es aún más restringido: “transmisión metódica, sistemática y progresiva de los conocimientos, realizada con el propósito de que sean mejor percibidos y aprovechados por la persona a quien se enseña”<sup>66</sup>.

### 2.2. Análisis Causal

Desde el punto de vista causal, la enseñanza es una acción transeúnte de la persona que enseña, que tiene como fin el aprendizaje de la persona que es enseñada. “Lo único común a todos los procesos, mediante los cuales se trata de enseñar a los demás, es su término intencional: el aprendizaje”<sup>67</sup>. La causa material de la enseñanza es la capacidad del hombre para comunicar su conocimiento; por tanto, la enseñanza se hace de y en las potencias o capacidades que se actualizan al transmitir los conocimientos: el lenguaje, el pensamiento, la voluntad, etc. La causa formal de la enseñanza es la intencionalidad inmanente a la acción de enseñar consistente en la conducción voluntaria de la acción para conseguir el aprendizaje de otro. La causa eficiente de la enseñanza es la inteligencia del que enseña, y en último término la persona, en cuanto ordena los conocimientos y dispone los medios para transmitirlos; la ciencia del maestro es causa de la ciencia del alumno. El fin de la enseñanza, ya lo hemos visto, es el aprendizaje.

### 2.3. Enseñanza y Educación

La relación entre enseñanza y educación es clara: la enseñanza es una acción transeúnte de un agente distinto del educando, que produce como causa eficiente el aprendizaje, el cual es un elemento de la educación en su aspecto intelectual, como proceso inmanente por el que se causa en el educando una virtud intelectual, la ciencia. Se ve que la enseñanza es causa de educación y medio para la educación.

Claro que la instrucción o enseñanza no constituye la esencia de la educación, pero es indudablemente su primer fundamento<sup>68</sup>. Lo que importa más

<sup>64</sup> SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, p. 256.

<sup>65</sup> G.E.R., supranota 19, voz “Enseñanza”, p. 649.

<sup>66</sup> SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, p. 256.

<sup>67</sup> G.E.R., supranota 65, p. 649.

<sup>68</sup> G.E.R., supranota 19, voz “Educación”, p. 332.

en la formación del hombre es la rectitud de la voluntad y la adquisición de la libertad interior, y éste es el principal objetivo de la educación. Se trata de una acción directa sobre la voluntad y el carácter, lo cual no compete a la enseñanza. Esta —la escuela, la universidad— tiene como misión dar a la razón un conjunto de sanos conocimientos y desarrollar rectamente la facultad de pensamiento. De este modo, ejerce una influencia indirecta sobre la voluntad y las virtudes morales<sup>69</sup>. Util es recordar, no obstante, que así como inteligencia y voluntad se condicionan e implican mutuamente en su operar<sup>70</sup>, el maestro que enseña es a menudo un educador, especialmente en la enseñanza primaria.

2.4. La Constitución asegura a todas las personas la libertad de enseñanza<sup>71</sup>, que es un aspecto de la libertad en general, y una consecuencia directa de la libertad de conciencia<sup>72</sup>. Las distintas especies de enseñanza y las clasificaciones también diversas que admite según múltiples criterios, serán estudiadas más adelante en la medida necesaria para fundamentar el análisis constitucional.

## II. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

### 3. Antecedentes

3.1. El reconocimiento del valor de la educación como cultura del alma<sup>73</sup> y causa de la felicidad de los ciudadanos<sup>74</sup> se remonta a los orígenes del pensamiento en Occidente. Ya Aristóteles destacaba la importancia de la educación para el orden del Estado<sup>75</sup>, y advertía claramente su trascendencia política: "El punto más importante entre todos aquellos de que hemos hablado respecto de la estabilidad de los Estados, si bien hoy no se hace aprecio de él, es el de acomodar la educación al principio mismo de la constitución"<sup>76</sup>. En todo caso, no son aceptables las conclusiones totalitarias a que llegaron Platón y Aristóteles: "Como el Estado todo, sólo tiene un solo y mismo fin, la educación debe ser necesariamente una e idéntica para todos sus miembros (...) y es un error grave creer que cada ciudadano sea dueño de sí mismo, siendo así que todos pertenecen al Estado, puesto que constituyen sus elementos y que los cuidados de que son objeto las partes deben concordar con aquellos de

<sup>69</sup> MARITAIN, *supra* nota 24, p. 41.

<sup>70</sup> *Id.*, pp. 34 y 35, 38, 39, 40 y 41.

<sup>71</sup> C. de 1980, art. 19, N° 11, inc. 1°.

<sup>72</sup> *Id.*, art. 19, N° 6, inc. 1°.

Hasta este momento he hecho un análisis doctrinario, fundamentalmente filosófico, para conceptualizar y distinguir las dos realidades que están en la base de las garantías en estudio: la educación y la enseñanza. En adelante me fijaré más en el análisis constitucional de la materia, dejando más o menos de lado —según los casos— los aspectos metafísicos de las cuestiones que se planteen.

<sup>73</sup> PLATÓN: *IV Obras Completas de Platón. Definiciones* (México, Ed. Continental, 1957), p. 616.

<sup>74</sup> PLATÓN: *La República o el Estado* (Barcelona, Ed. Iberia, 4ª ed., 1966), p. 270.

<sup>75</sup> ARISTÓTELES: *La Política* (Buenos Aires, Ed. Espasa-Calpe, 7ª ed., 1952), p. 45.

<sup>76</sup> *Id.*, pp. 263-264.

que es objeto el conjunto”<sup>77</sup>. Estas son posturas análogas al laicismo educativo y al moderno reduccionismo político de la educación, que aprisiona la libertad personal en el proceso de la revolución y en la voluntad de quienes detentan el poder político<sup>78</sup>. En definitiva, no se logra explicar cuál es el verdadero aporte de la educación, como bien primariamente personal, a la realización del bien común<sup>79</sup>.

3.2. Sin embargo, la incorporación de este derecho a textos jurídicos positivos reconocedores de los derechos fundamentales de la persona, es un fenómeno moderno. La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* manifiesta en su a. 12: “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas”<sup>80</sup>. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* proclama el mismo derecho y añade que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”<sup>81</sup>.

3.3. En nuestra historia constitucional, aparece explícitamente la preocupación del constituyente por el tema de la educación, por primera vez, en la Constitución de 1822, arts. 231 a 234. Se establece la función educacional como preocupación especial del Director Supremo; se obliga a los religiosos a impartirla; y se habla de garantizar una educación uniforme, etc.<sup>82</sup>. La Constitución de 1833 se refirió a la educación pública como atención preferente del Gobierno, correspondiendo al Congreso la función de formar un plan general de educación nacional; además, establecía una superintendencia de educación pública, encargada de la inspección de la enseñanza nacional y subordinada a la autoridad del Gobierno<sup>83</sup>.

Util es hacer notar que en todos estos casos “educación” equivale a “enseñanza”, y, más aún, a “enseñanza sistemática”. Quizá por eso a partir del reconocimiento explícito de la libertad de enseñanza como garantía individual, por la Reforma de 13 de agosto de 1874<sup>84</sup>, se trató el tema de la educación

<sup>77</sup> Id., p. 162. Platón propone separar a los niños de sus progenitores, “para, de esta suerte, sustraerlos de las actuales costumbres y prácticas propias de sus padres y educarlos conforme a sus propias costumbres y leyes que serán las que hemos descrito nosotros” (Platón, supranota 74, p. 270).

<sup>78</sup> GARCÍA HOZ, supranota 9, pp. 24 a 30, especialmente p. 25.

<sup>79</sup> GARCÍA HOZ, supranota 27, p. 113; María ELTON: *El Derecho de los Padres a la Educación de sus Hijos* (Pamplona, Ed. EUNSA, 1982), pp. 147 a 164.

<sup>80</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948, art. 12.

<sup>81</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, art. 26 N.ºs. 1 y 2. Cfr., además: *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, art. 13; *Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos)*, 22 de noviembre de 1969, art. 12 N.º 4.

<sup>82</sup> Constitución Política del Estado de Chile, de 1822, arts. 230 a 234, en Luis VALENCIA AVARIA: *I Anales de la República* (Santiago, Imprenta Universitaria, 1951), pp. 92 y ss.

<sup>83</sup> Constitución Política de la República Chilena, de 1833, arts. 153 y 154, en VALENCIA AVARIA, supranota 82, pp. 182-183.

<sup>84</sup> VALENCIA AVARIA, supranota 82, p. 187.

juntamente con el de la enseñanza. Es en la Constitución de 1980 donde se reconoce por primera vez y en forma explícita el derecho a la educación como una garantía específicamente diferente a la libertad de enseñanza, no obstante su estrecha vinculación <sup>85</sup>.

#### 4. Normativa Constitucional Vigente

4.1. En el artículo 19 N° 10 la Constitución reconoce explícitamente dos derechos diferentes: el derecho de toda persona a la educación y el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos <sup>86</sup>.

4.1.1. La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación <sup>87</sup>, entendiéndose por tal el derecho de acceso al saber, a la instrucción y a la formación necesarias en las distintas etapas de la vida para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad <sup>88</sup>.

En la definición transcrita puede observarse que el derecho a la educación es primeramente un derecho a acceder a los medios de la educación (el saber, la instrucción y la formación) principalmente en cuanto enseñanza —que es el medio para la educación intelectual—, y secundaria y dependientemente un derecho a obtener el resultado de la educación (la perfección o pleno desarrollo de la persona, principalmente en su aspecto moral). Ello se debe a que el derecho versa sobre cosas exteriores, y el fin de la educación es fundamentalmente interior no obstante las enormes consecuencias que tiene para la entera sociedad <sup>89</sup>.

En seguida, el inciso 2° del citado artículo señala que “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”. La referencia al “pleno desarrollo de la persona” reconoce el sentido globalizante y planario de la educación, que conviene al hombre entero y no a una

<sup>85</sup> Comisión de Estudio de la nueva Constitución supranota 16, pp. 190 y 208.

<sup>86</sup> En cada garantía constitucional aparecen reconocidos varios derechos y libertades diferentes, los cuales, a su vez, tienen un contenido complejo. Los derechos fundamentales no se garantizan todos con el mismo grado de juridicidad o de fuerza vinculante para los sujetos pasivos del derecho (quienes tienen la obligación correlativa); por ejemplo, no es igualmente exigible el derecho a la educación universitaria que el derecho a la educación básica. Además, junto con el reconocimiento de derechos y de deberes naturales, a veces se establecen ciertas determinaciones positivas de esos derechos y deberes, como cuando se exige que sea una ley orgánica constitucional la que regule los aspectos fundamentales de la intervención del Estado en la enseñanza (C. de 1980, art. 19 N° 11, inc. final). Finalmente, hay ciertos aspectos de las declaraciones de derechos y especialmente de las garantías constitucionales, que constituyen meras disposiciones programáticas del Estado, difíciles de materializar, y que sólo llegarán a constituirse en derechos, obligaciones, deberes y libertades plenamente reales cuando sean dotados de juridicidad efectiva por una voluntad política de concreción.

Todos estos matices deben tenerse en cuenta para comprender las consecuencias del análisis constitucional que sigue.

<sup>87</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 1°.

<sup>88</sup> Comisión de Estudio de la nueva Constitución, supranota 16, p. 190.

<sup>89</sup> Cfr. Supra 1.3.3.

parte o aspecto aislado de él<sup>90</sup>. Sin embargo, conviene distinguir en este punto la educación intelectual de la formación moral y los derechos relacionados.

En primer lugar, toda persona tiene derecho a una formación moral y religiosa, la cual compete proporcionarla a los padres en cumplimiento de su deber —y en ejercicio de su derecho— de educar a los hijos. También se tiene derecho a la enseñanza necesaria —educación intelectual— como medio para la formación moral y religiosa; pero esta enseñanza —proporcionada por la escuela, por ejemplo— debe adecuarse a las legítimas creencias y criterios de los padres. En ningún caso puede el Estado “arrogarse el derecho a decidir sobre la hechura espiritual de sus ciudadanos, sobre sus modos de sentir y pensar, sus conocimientos y sus convicciones”<sup>91</sup>. Así, jurídicamente nada impide que los padres prefieran la negación de todo elemento religioso en la educación.

En segundo lugar, se asegura a todas las personas el derecho a una educación intelectual, el derecho a la enseñanza como medio de educación. Este derecho es exigible con distinta fuerza dependiendo del nivel de enseñanza. Por una parte, la educación básica es obligatoria y el Estado debe financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población<sup>92</sup>. El derecho a la educación básica —entendida como enseñanza en su sentido pasivo<sup>93</sup>— es plenamente exigible.

<sup>90</sup> Antonio MILLÁN PUELLES: *La Formación de la Personalidad Humana* (Madrid, Ed. Rialp, 1963), p. 25.

La Comisión de Estudio de la nueva Constitución especificó, además del objeto de la educación, ciertos objetivos o fines intermedios al señalar que la educación promovería “en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos” (*Informe*, supranota 16, p. 190; *Anteproyecto*, infranota 94, art. 9º, inc. 2º); al debatirse el asunto en el seno de la Comisión, don Alejandro Silva Bascuñán se opuso a la idea de definir en la Constitución los objetivos de la educación, porque son variables con el tiempo y no dependen del ordenamiento jurídico, sino que éste los recoge y acepta a partir de los valores colectivos de la sociedad en general (*Actas*, infranota 99, S. 139, p. 11). El Consejo de Estado siguió este último criterio y suprimió lo relativo a los objetivos de la educación, por estimar que la determinación de los deberes que deben promoverse en los estudiantes corresponde más a la política educacional que a un precepto (*Informe del Consejo de Estado*, infranota 96, p. 405).

De lo expuesto puede deducirse que los objetivos de la educación no se establecen ni siquiera de modo implícito en la Constitución de 1980, pero podrían señalarse en la ley orgánica constitucional exigida por el art. 19 Nº 11, inc. final de la C. de 1980, siempre que dichos objetivos se circunscribieran al mínimo que puede exigir el Estado, y sólo se relacionaran con la educación básica y media. (Cfr. sobre la diferencia entre “objeto” y “objetivos” en la educación: Víctor GARCÍA HOZ: *Educación Personalizada* (Madrid, Ed. Rialp, 4ª ed., 1981), pp. 167 a 172).

<sup>91</sup> Franz HENGSEBACH: “Libertad de Enseñanza y Derecho a la Educación. El Estado Democrático y la Educación” en *VI Persona y Derecho*, supranota 9 p. 89.

<sup>92</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 10, inc. 4º.

<sup>93</sup> Ismael QUILES, s.i.: *Libertad de Enseñanza y Enseñanza Religiosa* (Buenos Aires, Ed. San Miguel, 1946), pp. 49 y ss. Deduce del principio de libertad de enseñanza la libertad de enseñanza en sentido pasivo, como derecho a ser enseñado.

Por otra parte, la Constitución no resuelve explícitamente lo relativo a los otros niveles de enseñanza. El anteproyecto constitucional de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución establecía: "El Estado deberá (...) asegurar el acceso a la educación media de quienes hayan egresado del nivel básico, atendiendo sólo a la capacidad de los postulantes"<sup>94</sup>; y, respecto de la educación superior: "Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos y posibilidades del país, contribuir a su financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes"<sup>95</sup>. Empero, el Consejo de Estado simplificó las normas sobre el derecho a la educación y suprimió —entre otras— las disposiciones transcritas, por corresponder más a la política educacional que a un precepto de rango constitucional<sup>96</sup>. En definitiva, la Constitución de 1980 conserva el criterio del Consejo de Estado y establece que corresponderá al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles<sup>97</sup>. La expresión "en todos sus niveles" abarca también a la educación básica, y es la única referencia a la educación media y superior.

Debemos concluir que el derecho a la educación en sus niveles medio y superior tiene una juridicidad menor que el derecho a la educación en su nivel básico, no obstante que indeterminada en la Constitución. El grado de exigibilidad podrá ser determinado por las leyes: sin embargo, puede afirmarse que la exigibilidad del derecho a la educación superior siempre será menor que la del derecho a la educación media. Dos argumentos vienen a apoyar esta tesis: el primero dice relación con la ley orgánica constitucional que "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"<sup>98</sup>. Claramente se otorga al Estado una competencia en materia de educación que no tiene respecto de la educación superior.

En segundo lugar, debemos considerar la historia fidedigna de la Constitución. El comisionado Ovalle, interpretando al señor Guzmán, hace claramente la distinción de grados de exigibilidad de los distintos niveles de enseñanza:

"La educación básica es obligatoria, de modo que en ella no se asegura ni la igualdad en el acceso ni el acceso.

"En segundo lugar, para la educación media, la comunidad, y especialmente el Estado, tienen que *asegurar el acceso*. ¿A quiénes? A los que tengan las condiciones de idoneidad y capacidad suficientes. Y para la educación superior, *se aseguran iguales oportunidades*. ¿Para quiénes? Para los que, teniendo condiciones de idoneidad y capacidad suficientes, puedan entrar dentro

<sup>94</sup> Comisión de Estudio: *Anteproyecto de la Nueva Constitución Política de la República*, art. 9º, inc. 5º.

<sup>95</sup> *Id.*, art. 9º, inc. 6º.

<sup>96</sup> *Informe del Consejo de Estado recaído en la consulta formulada por S.E. el Presidente de la República acerca del Anteproyecto de Nueva Constitución Política del Estado*, contenido en el Oficio C.P.R. N° 13, de 1º de julio de 1980, reproducido en VIII *Revista Chilena de Derecho* N°s. 1-6 (1981), p. 405.

<sup>97</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 5º.

<sup>98</sup> *Id.*, art. 19 N° 11, inc. final.

del cupo que resulte como consecuencia de las necesidades y posibilidades de la comunidad nacional”<sup>99</sup>

En un caso la enseñanza se impone; en otro, se asegura una *posibilidad real* de recibirla<sup>100</sup>; en el último, se garantiza la igualdad de oportunidades para aprovechar posibilidades escasas.

Lo mismo se establecía en el anteproyecto de la Comisión<sup>101</sup>. El hecho de que el Consejo de Estado eliminara esas disposiciones no dice nada respecto del espíritu que las animaba, y sólo implica que el constituyente quiso dejar al campo legal *la regulación* de esas distinciones. Mucho más no puede decirse mientras no se conozcan las actas de las sesiones del Consejo de Estado.

En todo caso, nunca podría afirmarse que el derecho a la educación termina con la educación básica, aduciendo para ello que las obligaciones del Estado no están determinadas claramente —es decir, que serían meras indicaciones programáticas de la Constitución—. Ello por cuanto “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona *en las distintas etapas de su vida*”<sup>102</sup>. La Constitución recoge el concepto de la “educación permanente”, que se funda en la susceptibilidad de mejora progresiva de todo hombre<sup>103</sup>. En este sentido, el derecho a la educación termina con la muerte del individuo, si bien tiene una importancia mayor en los primeros años de la vida.

Útil es recordar, finalmente, que al hablar de derecho a la educación, en el sentido que lo venimos haciendo, se entiende “educación” en un sentido *pasivo* y se asegura el “derecho a ser educado” o, más bien, el derecho a acceder a los medios para educarse, lo cual incluye “el derecho de aprender”<sup>104</sup> como correlato estricto de la “libertad de enseñanza” o “derecho de enseñar”<sup>105</sup>.

4.1.2. En el artículo 19, N° 10, inciso 3° se reconoce a los padres “el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”.

Este derecho natural se funda —según Messner— en “el impulso de los hombres al matrimonio y a la prolongación de su vida en los hijos (...). El hombre tiende a dejar tras de sí una imagen suya en su descendencia. Sólo la educación por parte de los padres puede desarrollar en los hijos esta imagen; esa educación es, por tanto, derecho preferente de los padres”<sup>106</sup> y también en la “dependencia natural de los hijos respecto a los padres y la responsabilidad de éstos en ella”<sup>107</sup>.

El derecho a educar se distingue de la libertad de enseñanza en general y, a la vez, la incluye. Se distingue porque la libertad de enseñanza tiene como

<sup>99</sup> *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución* (Santiago, Imp. Gendar Chile, 1977) sesión 144, p. 15. Enfatizado agregado.

<sup>100</sup> *Id.*, sesión 144, p. 14.

<sup>101</sup> Supranotas 94 y 95.

<sup>102</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 2°. Enfatizado agregado.

<sup>103</sup> Cfr. VI *Enciclopedia Técnica de la Educación* (Madrid, Ed. Santillana, 1975), pp. 169 y ss., y 172 a 178.

<sup>104</sup> Ducúrt, supranota 7, pp. 229 y 230.

<sup>105</sup> *Id.*, pp. 229 y 230.

<sup>106</sup> Johannes MESSNER: *Ética Social, Política y Económica a la luz del derecho natural* (Madrid, Ed. Rialp, 1967), p. 613.

<sup>107</sup> *Id.*, p. 614. Cfr., además, Antonio MILLÁN PUELLES, supranota 90, pp. 91 y ss., 95 a 107; María ELTON, supranota 79, pp. 28 a 34 y 47 a 52; GARCÍA LÓPEZ, supranota 54, pp. 168-170, 172 y 175-176.

titular a cualquier persona, natural o jurídica; en cambio, el derecho a educar tiene como titulares a determinadas personas: a los padres en cuanto padres y —de un modo indirecto— al Estado en cuanto promotor del bien común. La libertad de enseñanza no incluye en sí misma la determinación del sujeto pasivo de la acción de enseñar cuyo libre ejercicio se garantiza a todas las personas; en cambio, los sujetos pasivos del derecho de los padres a educar son precisamente sus hijos. Además, la libertad de enseñanza apunta directamente a la posibilidad de transmitir conocimientos, e indirectamente a la educación de la personalidad en todos sus aspectos; no así el derecho a educar, que se refiere directamente a la facultad que tienen los padres de modelar totalmente la personalidad de sus hijos, respetando, eso sí, su dignidad de personas.

No obsta lo anterior a que el derecho de los padres incluya la libertad de enseñanza, no sólo porque a los padres en cuanto a personas también se les reconoce la garantía del artículo 19 N° 11 de la Constitución Política, sino porque la actividad educativa incluye la enseñanza como parte integrante y como medio para lograr directamente el perfeccionamiento de las facultades intelectuales del hombre, e indirectamente el pleno desarrollo de la persona toda. En este sentido, los padres tienen la facultad de enseñar libremente a sus hijos y de delegar esta tarea en otras personas, como los maestros o profesores, sea en escuelas públicas o privadas. Y, aunque los padres deleguen el ejercicio de su derecho a enseñar, no se entiende por eso enajenado su derecho preferente a educar a los hijos: es un derecho inalienable, y los padres siguen siendo responsables de que se instruya y se eduque a los niños “de modo que se les dote de todo lo necesario para cumplir las tareas esenciales de su vida, por tanto, también las tareas religiosas y morales, por propia responsabilidad” <sup>108</sup>.

Una manifestación específica de la libertad de enseñanza propia y conatural al derecho de los padres a la educación de sus hijos, es el reconocimiento explícito de que “los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” <sup>109</sup>.

Por esta vinculación estrecha entre el mentado derecho de los padres y la libertad de enseñanza, puede sostenerse que procede el recurso de protección cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales los padres sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su libre derecho a la educación de sus hijos <sup>110</sup>. Esta conclusión es de evidencia inmediata en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N° 11 inc. 4° de la Constitución <sup>111</sup>.

Este derecho de los padres es un derecho preferente, es decir, que tiene primacía sobre el derecho del Estado a educar a sus ciudadanos en orden al bien común y sobre los derechos derivados de la garantía de libertad de enseñanza. El ser un “derecho preferente” es otra cualificación o especificación que

<sup>108</sup> MESSNER, supranota 20, p. 260.

<sup>109</sup> C. de 1980, art. 19 N° 11, inc. 4°.

<sup>110</sup> Id., art. 19 N° 10, inc. 3°, 19 N° 11, inc. 4° y 20, inc. 1°.

<sup>111</sup> De hecho, en el *Anteproyecto* de la Comisión de Estudio se aseguraba a los padres “la facultad de escoger el establecimiento de enseñanza” enseguida del “derecho preferente y el deber de educar a sus hijos” (*Anteproyecto*, supranota 94, art. 9°, inc. 3°).

distingue este derecho de la mera libertad de enseñanza. Es una preferencia de que gozan los padres en relación a toda la comunidad nacional, que incluye a los grupos intermedios y al Estado <sup>111b</sup>.

4.2. Además de reconocer los dos derechos fundamentales analizados (el derecho a la educación en sentido pasivo, o derecho a recibir educación, y el derecho a la educación en sentido activo, o derecho preferente de los padres a educar, a dar educación a sus hijos <sup>112</sup>), el artículo 19 N° 10 de la Constitución señala algunos deberes, obligaciones, funciones y competencias de las personas, del Estado y de la comunidad en relación a la educación.

4.2.1. En primer lugar se indica que los padres tienen el deber de educar a sus hijos <sup>113</sup>. Se trata de un deber análogo al derecho analizado en cuanto a su contenido, características y relaciones con otros derechos y deberes. Tiene el mérito de hacer patente el carácter irrenunciable e inalienable del derecho de los padres a educar a sus hijos, y es el correlato del derecho de los hijos a ser educados. Se comprende que sea un deber y no una obligación jurídicamente determinada y delimitada, porque tiene un objeto en sí amplio, complejo y variable; porque, además, está entregada a los padres la libre determinación del modo de cumplir ese deber al ejercer el derecho; y, finalmente, porque entre hijos y padres no hay una relación de plena alteridad —sí en cuanto son personas, pero no entre el hijo en cuanto hijo y el padre en cuanto padre; es decir, la relación de paternidad-filiación no es jurídica— y no hay, por tanto, derechos estrictos, pero los suple el amor y la amistad <sup>114</sup>.

4.2.2. En segundo término se establece que corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio del derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos. El Estado debe proteger todos los derechos y libertades asegurados por la Constitución, pero este derecho de los padres es especialmente valioso y digno de ser protegido. Por eso, se ha señalado esta obligación especial *entre todas las obligaciones del Estado* (“que debe cumplir en forma especial, y no se quiere decir que entre los llamados a preservar el derecho, el lugar primordial le corresponde al Estado” <sup>115</sup>).

Util es recordar que el derecho de los padres a educar a sus hijos es intransferible, pero puede delegarse su ejercicio en determinados aspectos. En este último caso, la especial protección del Estado también debe recaer sobre los actos de delegación del ejercicio del derecho —por ejemplo, no podría obligarse a los padres a impartir ellos toda la instrucción que sus hijos requieren: siempre pueden enviarlos a la escuela— y sobre los actos de educación que

<sup>111b</sup> *Actas*, s. 221, pp. 16-17 (Ortúzar).

<sup>112</sup> GARCÍA LÓPEZ, *supranota* 54, p. 165; QUILES, *supranota* 93, pp. 49 y ss.

<sup>113</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 3°.

<sup>114</sup> María ELTON, *supranota* 79, pp. 49-50; GARCÍA LÓPEZ, *supranota* 54, pp. 173-176.

<sup>115</sup> *Actas*, *supranota* 99, s. 144, p. 6.

Necesario es apuntar que, a pesar de tan solemne declaración, la C. de 1980 no otorga el recurso de su art. 20 para proteger el ejercicio de este derecho. Sin embargo, es aplicable en la medida en que se vincule el derecho a la educación con la libertad de enseñanza, como se hizo notar en *supranota* 110.

realice el delegado —por ejemplo, un maestro o una escuela— en cumplimiento de la responsabilidad que le ha sido confiada.

4.2.3. En el inciso 4º del art. 19 N° 10 se establece la educación básica obligatoria y gratuita. Aquí hay dos deberes implicados: el deber de escolaridad de toda persona y el deber de proporcionar educación gratuita que tiene el Estado. Dice la Constitución:

“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”<sup>116</sup>.

La educación básica obligatoria es un deber constitucional que se fundamenta en el derecho del Estado a exigir un mínimo de instrucción a los miembros de la sociedad, como una exigencia del bien común<sup>117</sup>. La expresión “educación básica” es, en cuanto a su contenido, sinónima de “enseñanza básica”. No obstante, la primera tiene sentido pasivo; y la segunda, activo. Por eso, la extensión temporal de la obligatoriedad de la educación básica estará determinada por la duración de los estudios de la *enseñanza básica*, cuestión que corresponderá precisar a la ley orgánica constitucional de enseñanza<sup>118</sup>. Lo anterior se deduce de las palabras de don Enrique Ortúzar en el seno de la C.E.N.C.:

“Cuando se trate de los establecimientos educacionales que imparten enseñanza regular y sistemática, ahí corresponde al Estado determinar los requisitos mínimos de ingreso en cada uno, la duración de los estudios para los distintos niveles —de enseñanza básica, media y especial—...”<sup>119</sup>.

En ningún caso podría, sin embargo, exigirse la obligación de escolaridad desde un límite inferior de edad, porque en el fondo ello equivaldría a hacer obligatoria la educación preescolar, por mucho que se la llamase “educación básica”. Se infringiría la Constitución, pues el nivel preescolar de educación es voluntario, “para que no se vaya a transformar el día de mañana en una herramienta que permita al Estado poder manejar esta etapa de la formación del niño que es, sin lugar a dudas, la más importante de todas”<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. 4º.

Hay quizás dos pequeñas imperfecciones en la redacción: se dice “La educación básica es obligatoria, *debiendo* el Estado financiar...”; el uso del gerundio, que de suyo denota la idea del verbo en abstracto y, por lo común, tiene carácter adverbial, priva a la oración de forma verbal; mejor hubiera sido decir: “La educación básica es obligatoria. El Estado *deberá*...” (así en *Anteproyecto de la Comisión de Estudio*, supranota 94, art. 9º, inc. 5º; y en *Texto del Proyecto de Nueva Constitución Política propuesto por el Consejo de Estado*, art. 10, inc. 4º, reproducido en *VIII Revista Chilena de Derecho* Nos. 1-6 (1981) p. 430). Además, comete una reiteración innecesaria al final: “financiar un sistema gratuito *con tal objeto*, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población”. Las palabras subrayadas pueden eliminarse. El error se debió a que la frase final fue incorporada por la Ilustre Junta de Gobierno, que no tuvo el cuidado de armonizar la redacción.

<sup>117</sup> C. de 1980, art. 1º, inc. 4º.

<sup>118</sup> C. de 1980, art. 19 N° 11, inc. final.

<sup>119</sup> *Actas*, supranota 99, s. 143, p. 20.

<sup>120</sup> *Id.*, s. 221, p. 22.

4.2.4. El Estado tiene importantes deberes respecto de la educación, y así se ha reconocido en las constituciones chilenas de un modo explícito desde 1822<sup>121</sup>. La determinación concreta de ellos ha sufrido importantes alteraciones<sup>122</sup>.

Actualmente, la Constitución especifica que el Estado debe *financiar* un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso de toda la población a la educación básica<sup>123</sup>. Nótese que no se exige que el Estado mantenga directamente las escuelas, en el sentido de hacerse cargo de su funcionamiento y gestión en general, de modo que el precepto no se refiere sólo a las escuelas estatales. La escuela básica gratuita debe ser financiada por el Estado por vía estatal o por vía privada subvencionada<sup>124</sup>. El espíritu del constituyente es determinar una obligación netamente económica del Estado en armonía con el principio de subsidiariedad<sup>125</sup>. El financiamiento debe beneficiar a los establecimientos educacionales estatales y a los privados sin fines de lucro<sup>126</sup>. La obligación del Estado se extiende directamente a la educación básica; pero indirectamente a los niveles de enseñanza media y superior porque corresponde al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles<sup>127</sup>. En estos últimos casos —educación media y superior— no hay derecho a la gratuidad de la educación. En fin, el Estado debe preocuparse más de la educación básica y media —pero sobre todo básica— que de la educación superior<sup>128</sup>. La delimitación de esta afirmación corresponderá a la ley y a la política educativa, pero es evidente que la igualdad de oportunidades<sup>129</sup> no consiente que se financie totalmente la educación superior y no la básica<sup>130</sup>.

Lo que se asegura es el gratuito acceso de toda la población a la educación básica, de modo que esta disposición viene a especificar la exigibilidad del derecho a la educación reconocido en el inciso primero en forma general.

4.2.5. El Estado tiene funciones respecto de la educación y también respecto de la cultura en general<sup>131</sup>. Por eso, el inciso 5º del art. 19 Nº 10 de la Carta de 1980, establece diversas funciones que competen al Estado en esta materia; en primer lugar, “fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles”; se trata de una función estricta y directamente vinculada al derecho a la educación. En seguida, también le corresponde al Estado “estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”, aspectos todos vinculados mediatamente al derecho a la educación, en cuanto contribuyen a facilitarla, a extenderla, a mejorar su calidad.

<sup>121</sup> C. de 1822, arts. 230 a 234; C. de 1833, arts. 153-154; C. de 1925, art. 10 Nº 7º, incs. 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º.

<sup>122</sup> Id.

<sup>123</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 10, inc. 4º.

<sup>124</sup> *Actas*, supranota 99, s. 144, p. 16.

<sup>125</sup> C. de 1980, art. 1º, inc. 3º (subsidiariedad).

<sup>126</sup> *Actas*, supranota 99, s. 143, p. 17.

<sup>127</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 10, inc. 5º.

<sup>128</sup> *Actas*, supranota 99, s. 221, pp. 9 y ss.

<sup>129</sup> C. 1980, art. 1º, inc. final (igualdad de oportunidades).

<sup>130</sup> Supranota 127, *Actas*, s. 222, pp. 9 y ss.

<sup>131</sup> Sobre la función cultural del cfr. MESSNER, supranota 20.

4.2.6. Por último, establece la Constitución que “es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”<sup>132</sup>. Es un precepto típicamente programático y de difícil concreción en términos jurídico-operativos. Sin embargo, refuerza la idea de que el Estado, en cuanto “titular jurídico”<sup>133</sup> de la comunidad, tiene un rol importante en la educación. La Constitución de 1980 suprimió las referencias a la educación como función primordial del Estado<sup>134</sup>, quizá porque “pareció más adecuado, para evitar una interpretación estatista de un precepto de esa naturaleza, encomendar al Estado tareas determinadas y específicas”<sup>135</sup>. El precepto que comentamos, aunque programático, tiene el mérito de subsanar en parte dicha omisión.

### 5. Titulares, Esencia y Límites del Derecho a la Educación

Lo que ya se ha expuesto acerca del contenido de la garantía en estudio permite dar respuesta a tres cuestiones de importancia: quiénes son los titulares y quiénes los sujetos pasivos de estos derechos; cuál es su esencia, y cuáles son sus límites. Todo ello dice relación con una idea fundamental: en el ordenamiento jurídico no hay derechos absolutos, porque “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”<sup>136</sup>.

Así, interesa conocer las relaciones entre los distintos titulares y sujetos pasivos de los derechos y deberes reconocidos en la Constitución. Además, por lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental<sup>137</sup>, es de gran utilidad delimitar la esencia de los derechos, que jamás puede ser limitada. Por último, es imprescindible conocer cuáles son las limitaciones específicas que la Constitución reconoce, autoriza o establece para cada garantía.

Sin embargo, para el estudio de estos aspectos se requiere tener a la vista no sólo el derecho a la educación ya analizado, sino también lo atingente a la libertad de enseñanza, por la estrecha relación entre los titulares, la esencia y los límites de ambos derechos. Advertimos, desde ya, sin embargo, que —no obstante la vinculación apuntada— hay notorias diferencias entre una y otra garantía en estos aspectos.

## III. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

6. La libertad de enseñanza ha sido reconocida en numerosos textos de Derecho Internacional. En Chile fue reconocida explícitamente, por primera vez, en la reforma constitucional de 13 de agosto de 1874<sup>138</sup>. Al final del artículo 12 N° 6 de la Carta de 1833 se agregó un solo inciso, escueto pero significativo:

<sup>132</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, inc. final.

<sup>133</sup> *Actas*, supranota 99, s. 221, p. 14.

<sup>134</sup> Dichas referencias existían tanto en C'25 como en anteproyectos.

<sup>135</sup> *Actas*, supranota 99, s. 221, p. 14.

<sup>136</sup> *Pacto de San José de Costa Rica*, art. 32. N° 2.

<sup>137</sup> C. de 1980, art. 19 N° 26.

<sup>138</sup> Véase el texto en Hugo Llanos II *Derecho Internacional Público*.

“Art. 12. La Constitución asegura a todas las personas:  
6º El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.  
(...).  
La libertad de enseñanza”<sup>139</sup>.

Posteriormente, dicha garantía fue objeto de diversas especificaciones de rango constitucional, hasta tener una regulación extremadamente polija en la reforma constitucional de 9 de enero de 1971<sup>140</sup>.

## 7. Contenido

Actualmente, el artículo 19 N° 11 de la Constitución<sup>141</sup> asegura a todas las personas la libertad de enseñanza, que tiene sentido genérico, pues abarca varios aspectos distintos, entre los cuales se explicitan dos: el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; y el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

7.1. En la actividad de transmitir conocimientos, en que consiste en sí misma la enseñanza, podemos distinguir diversos aspectos más o menos relacionados y que se encuentran protegidos por la garantía en estudio.

En primer lugar, se incluye la actividad considerada en sí misma; su correlato jurídico es el derecho a impartir conocimientos, pura y simplemente. En segundo lugar, la enseñanza comprende siempre un *modo* o forma de enseñar y, en este sentido, se protege la libertad de elegir los métodos de enseñanza que se prefieran. También hay un orden a seguir en la progresiva aprehensión del saber<sup>142</sup>, es decir, un conjunto de reglas o principios enlazados entre sí que organizan los contenidos, los objetivos y fines, las orientaciones valóricas, los métodos y los demás aspectos fundamentales de la enseñanza, constituyendo un *sistema de enseñanza*<sup>143</sup>; éste puede ser elegido libremente. Además, la enseñanza requiere de medios auxiliares, como libros de texto y material de apoyo, los cuales también deben elegirse libremente. En seguida, quienes imparten conocimientos deben contar con un punto material de apoyo y —en la medida de lo posible— con una serie de ayudas técnicas: el establecimiento educacional y sus instalaciones y servicios (laboratorios, bibliotecas, canchas de deporte, etc.); este aspecto tiene su correlato jurídico en el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales<sup>144</sup>. Por último, la o las personas que enseñan tienen la facultad de dar testimonio de los estudios realizados bajo su dirección, extendiendo diplomas, y pueden

<sup>139</sup> C. de 1833, reforma de 13 de agosto de 1874, art. 12 N° 6º, en VALENCIA AVARIA, supranota 82, p. 187.

<sup>140</sup> C. de 1925, art. 10 N° 7º.

<sup>141</sup> C. de 1980, art. 19 N° 11, inc. 1º.

Puede observarse una equivocación en la redacción del precepto, pues falta el encabezamiento.

<sup>142</sup> SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, p. 257.

<sup>143</sup> Cfr. Real Academia Española, supranota 18, voces “sistema” y “método”.

En *Actas*, supranota 99, s. 143, p. 18, el señor Ovalle propone la distinción entre contenido, método y sistema de enseñanza.

<sup>144</sup> SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, p. 256.

conferir *grados* que manifiesten la naturaleza, jerarquía y calidad de la enseñanza obtenida <sup>145</sup>.

En este punto del análisis es necesario aclarar que la libertad de cátedra hace referencia sustancialmente a la libertad para determinar el contenido, enfoque y método que cada profesor da a su enseñanza <sup>146</sup>. Sin embargo, puede decirse que la libertad de cátedra es —en términos más amplios— la aplicación de todos los aspectos de la libertad de enseñanza a la actividad directa de transmisión del saber por personas singulares.

Finalmente, es necesario sostener que todo lo anteriormente expuesto tiene como presupuesto la autonomía de las instituciones de enseñanza, entre las cuales destaca la universidad <sup>147</sup>.

7.2. Desde el punto de vista de los titulares de la libertad de enseñanza, todas las personas tienen la misma *libertad*; pero hay algunas que tienen un *derecho* a enseñar, como son los padres respecto a sus hijos <sup>148</sup>. Esta libertad de enseñanza aplicada al derecho de los padres a educar a sus hijos se concreta en el inciso 4º del artículo 19 Nº 11 de la Constitución: “Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”<sup>149</sup>. De este modo indirecto procede el recurso de protección en favor del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos <sup>150</sup>.

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

La ley orgánica constitucional tiene tres objetivos delimitados por la Constitución, no obstante lo cual puede abarcar otros objetivos si el legislador así lo decide, y siempre que no se infrinja la Constitución.

8.1. El primero consiste en establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media. Al decir *requisitos* la Constitución —sin distinguir— se refiere a las circunstancias o condiciones necesarias para los distintos aspectos de la enseñanza: requisitos de ingreso y egreso; requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales, los programas, textos y planes de enseñanza, etc.

<sup>145</sup> Id., p. 257.

<sup>146</sup> Cfr. Enrique EVANS DE LA CUADRA: I *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1ª ed., 1986), pp. 235-236; SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, pp. 256 y 263.

<sup>147</sup> *Actas*, s. 221ª, pp. 12-13.

<sup>148</sup> Cfr. C. de 1980, art. 19 Nº 10, inc. 3º.

<sup>149</sup> Este derecho de los padres a escoger establecimiento es ilusorio si no hay posibilidades reales financieras. Cfr. Estanislao CANTERO: “La Libertad de Enseñanza como Expresión del Derecho de los Padres a la Educación de sus Hijos”, en IV *Jornadas Chilenas de Derecho Natural* (3-6 de octubre de 1979), VII *Revista Chilena de Derecho* (1980), pp. 288 a 301.

<sup>150</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 10, inc. 3º, Nº 11, inc. 4º y art. 20.

Sin embargo, la ley referida sólo podrá establecer *requisitos mínimos*. Esta expresión tiene dos sentidos claramente diferenciados y complementarios. Por un lado, requisitos mínimos son aquellos que necesariamente deberán ser cumplidos por todos los establecimientos de enseñanza básica y media, de modo que si no ocurre así podrá el Estado obligar a cumplirlos. En este sentido, el Estado tiene un derecho a imponer ciertas limitaciones a la libertad de enseñanza en la ley orgánica constitucional que la regule. Por otro lado, sin embargo, debe entenderse que aquí hay una limitación a la potestad legislativa del Estado, por dos razones: en primer lugar, las limitaciones a la libertad de enseñanza sólo podrán establecerse vía ley orgánica constitucional<sup>151</sup>; en segundo lugar, *requisitos mínimos* implica hacer las mínimas exigencias necesarias para asegurar el bien común. Si, por ejemplo, los *requisitos mínimos* impusieran programas y planes de enseñanza, textos, exámenes finales, horarios, etc., no cabe duda de que esas disposiciones serían inconstitucionales<sup>152</sup>.

Estos requisitos mínimos son exigibles en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media. La palabra *niveles*, referida a la enseñanza, señala la jerarquía o altura de la instrucción recibida; pero tiene dos sentidos, genérico uno y específico el otro. En sentido genérico se habla de *los niveles de enseñanza*, designándose así a la enseñanza preescolar, básica, media y superior y especial. En cambio, cuando se habla de *cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media* se hace referencia a cada uno de los  *cursos dentro de cada nivel de enseñanza* en sentido genérico: cada *curso* es un nivel *en sentido específico*. Por tanto, los requisitos mínimos son exigibles en cada curso. Además, esta limitación se refiere sólo a la enseñanza básica y media, pero no puede afectar ni a la educación preescolar, ni a la enseñanza superior ni a la especial.

8.2. El segundo objetivo de la ley orgánica constitucional que regula la libertad de enseñanza es señalar las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos a la enseñanza básica y media<sup>153</sup>.

No obstante ser una aplicación de la garantía general de igualdad ante la ley<sup>154</sup>, la historia fidedigna muestra el sentido específico de esta disposición: se refiere a un "sistema objetivo de aplicación general, es decir, que se aplique igualmente a los establecimientos estatales y a los no estatales (. . .) debe dejarse constancia en la historia de la Constitución de que la expresión "aplicación general" significa que el mismo sistema, el mismo examen y la misma integración sirven tanto para los establecimientos educacionales de origen estatal como para los de origen privado, de manera que en el examen no haya distinción siquiera en cuanto a la procedencia de los estudios de quien lo rinde y la persona o la comisión que lo tome ignoren si proviene de un plantel particular o de uno estatal<sup>155</sup>.

Es claro que no deberá haber distinción entre enseñanza estatal y enseñanza privada, y que el Estado tiene competencia para vigilar ambos tipos de enseñanza y exigir que se cumplan los requisitos mínimos establecidos.

<sup>151</sup> Cfr. C. de 1980, art. 63, inc. 1º.

<sup>152</sup> SILVA BASCUÑÁN, supranota 28, p. 270.

<sup>153</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 11, inc. final.

<sup>154</sup> C. de 1980, art. 19 Nº 4º.

<sup>155</sup> *Actas*, supranota 99, s. 144, pp. 20-21.

8.3. El tercer objetivo de la ley orgánica es establecer, del mismo modo, los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Aquí la palabra *nivel* tiene sentido genérico. Los requisitos para el reconocimiento oficial se exigirán a los establecimientos de educación básica, media, superior y especial. Por lo tanto, deben ser requisitos distintos de aquellos analizados anteriormente y que sólo procedía exigir a la enseñanza básica y media. Aquí se trata de requisitos generales respecto del establecimiento educacional, y no de condiciones específicas exigibles a cada curso ni a los contenidos de la enseñanza.

Ahora bien, aunque son requisitos distintos los exigidos en uno y otro caso, deben establecerse *del mismo modo*. Es decir, deben ser requisitos *mínimos* —en los dos sentidos explicados— y el Estado debe velar por su cumplimiento con sujeción a normas objetivas de general aplicación.

8.4. Por último, advertamos que las limitaciones cuya regulación se entrega a esta ley orgánica constitucional no afectan al ejercicio de la libertad de enseñanza en todas sus modalidades. En efecto, cabe distinguir entre la enseñanza reconocida oficialmente o sistemática, y la no sistemática<sup>156</sup>; esta última no puede ser regulada por la ley en los términos del inciso final del artículo 19 N° 11 de la Constitución.

En la historia fidedigna de la Constitución se distingue entre “libertad de enseñanza en general” y “libertad de enseñanza cuando se trate de los establecimientos educacionales que imparten enseñanza regular y sistemática”<sup>157</sup>. En este último caso, “corresponde al Estado determinar los requisitos mínimos de ingreso en cada uno, la duración de los estudios en los distintos niveles —de enseñanza básica, media y especial— y quien sabe si aquí podría agregarse —a pesar de que fluye, porque se establecerán estos requisitos para reconocerlos— que, cumpliendo ciertas condiciones especiales, otorgarán con validez los grados y títulos correspondientes”<sup>158</sup>. Este criterio, sin embargo, no es aplicable al primer caso mencionado, “porque es evidente que al Estado no le corresponde reconocer la validez de los títulos que puedan otorgar los establecimientos de enseñanza o los particulares que impartan conocimientos de cualquier naturaleza. El Estado no puede asumir esa responsabilidad”<sup>159</sup>.

La aclaración anterior se impone por la naturaleza misma de las cosas. De una parte, porque la enseñanza no sistemática es multiforme y adopta modalidades docentes altamente variables, de modo que no se le podrían imponer requisitos mínimos que la limitaran; dichas restricciones impedirían que esas formas

<sup>156</sup> C.E.N.C., Informe con ideas precisas, supranota 16, p. 208.

<sup>157</sup> *Actas*, supranota 99, s. 143, p. 20.

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> En cuanto al alcance de la expresión “enseñanza sistemática”, útil es precisar que “la comisión entiende unánimemente por enseñanza sistemática y regular la enseñanza básica, la enseñanza media, la enseñanza especial y la enseñanza superior” (*Actas*, supranota 99, s. 147, p. 6).

Además, se aprobó la siguiente definición de don Enrique Evans, respecto de la enseñanza especial: “la enseñanza especial es aquella que, siendo sistemática y regular, habilita para el ejercicio autorizado de una profesión u oficio o para el acceso a niveles universitarios” (*Actas*, supranota 99, s. 147, p. 12).

de enseñanza no sistemática cumplieran su función social, cual es —en parte— ayudar a adaptar ágilmente las condiciones accidentales de la educación a la velocidad de los cambios sociales de nuestro tiempo<sup>160</sup>. De otro lado, la capacidad del Estado no alcanza a supervigilar todas las manifestaciones de la libertad de enseñanza; para hacerlo, se requeriría una organización, una potencia y una orientación e inspiración totalitarias del Estado.

#### IV. TITULARES, ESENCIA Y LÍMITES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

9. Hemos analizado dos garantías constitucionales de contenido complejo, aunque delimitado. Son varios los titulares de los distintos derechos, y se hace necesario estudiar cómo se armonizan estos derechos entre sí y cómo se regula o limita su ejercicio de modo que no se abuse de ellos.

Util es aclarar, para comprender el análisis constitucional que se expone en este capítulo, que “ningún derecho es absoluto e ilimitado en su contenido y ejercicio (...). El ordenamiento positivo constituye, en cierto sentido, un sistema de límites que armoniza los derechos por razones de interés común, respecto a los derechos ajenos y ejercicio responsable de las facultades inherentes al titular de cualquiera de ellos. Así, la exigencia de coordinarlos impide que los derechos surjan con alcance total e irrestricto.

Las delimitaciones son restricciones y obligaciones congénitas a los derechos, configuradoras del contenido objetivo normal de ellos y su desenvolvimiento en las relaciones jurídicas. Tales delimitaciones *presuponen* el reconocimiento y protección de los derechos, pero definen o perfilan la extensión de su contenido y el ámbito de su ejercicio lícito, caracterizando a cada uno como determinada facultad jurídica, inconfundible con otras.

(...) *delimitación* es un vocablo genérico, porque abarca las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social, como asimismo los límites o restricciones provenientes del abuso del derecho por el titular del mismo.

A propósito de tales *obligaciones*, menester es puntualizar que ellas son positivas o negativas en cuanto a la conducta que exigen del titular. De la primera especie son las *prohibiciones*, o sea, no hacer algo que, sin mediar la obligación negativa que impone la ley dentro de la Constitución, sería lícito hacer al titular del derecho; de la segunda de aquellas especies son los *deberes*, es decir, hacer algo que, no mediar la obligación positiva exigida por la ley siguiendo a la Constitución, lícito sería para el titular abstenerse de hacerlo”<sup>161</sup>.

En definitiva, se busca delimitar la esencia de los derechos, las relaciones entre los distintos titulares, y los límites establecidos para cada uno.

#### 10. *Esencia*

La esencia de la garantía contenida en el N° 10 del artículo 19 de la Constitución está integrada por dos derechos fundamentales; el derecho a ser educado y el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Ambos derechos

<sup>160</sup> Sobre la Educación en nuestro tiempo de cambio, Cfr. Alejandro LLANO, *supranota* 1.

<sup>161</sup> José Luis CEA EGAÑA: “Estatuto Constitucional de la Invención Industrial”, XII *Revista Chilena de Derecho* N° 1 (enero-abril de 1985), pp. 12 y 13.

tienen una delimitación en dos obligaciones positivas o deberes, correlativos y congénitos, derivados de su función social: la obligación de recibir la educación básica, para los titulares del derecho a la educación; el deber de educar a los hijos —cuyo alcance jurídicamente exigible es igual a la obligatoriedad de la educación básica—, para los padres en cuanto tales.

La esencia de la garantía de libertad de enseñanza incluye, a su vez, dos facultades: el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, que asiste a toda persona, y el derecho que tienen los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos<sup>162</sup>. En el ejercicio de estos derechos hay una serie de límites o restricciones y de prohibiciones que veremos más adelante. Es importante, empero, dejar en claro que las delimitaciones de estos derechos serán establecidas por la ley orgánica constitucional referida en el inciso final del artículo 19 N° 11. Teniendo presente lo establecido por el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, debemos concluir que dicha ley orgánica constitucional de Educación no podrá afectar los derechos mencionados —por cuanto constituyen la esencia de la libertad de enseñanza—, ni imponer condiciones, tributos o *requisitos* que impidan su libre ejercicio. De este modo, los requisitos mínimos que deberá establecer la ley jamás podrán impedir que se abran, organicen y mantengan establecimientos educacionales, ni tampoco podrán limitar el derecho de los padres a elegir escuela para sus hijos.

Tampoco puede la ley limitar en su esencia el derecho a la educación ni el derecho de los padres a educar a sus hijos, porque la Constitución no manda que dichos derechos sean regulados, complementados ni limitados por preceptos legales. Así, por lo que se refiere a la garantía del artículo 19 N° 10 de la Constitución, sólo podrá ser limitada *indirectamente* por los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11), o que limiten en los casos autorizados constitucionalmente.

## 11. *Limitaciones*

La Constitución establece expresamente cuatro límites y una prohibición, relativos a la libertad de enseñanza. Nada dice respecto del derecho a la educación. Además, del contexto de la Constitución se derivan algunas otras restricciones.

11.1. Establece el artículo 19 N° 11, inciso 2° que “la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”. Estas limitaciones, cuya significación práctica u operativa será objeto de la política educacional y de la jurisprudencia<sup>163</sup>, se aplican inmediata y directamente a la libertad de enseñanza en todos sus aspectos, en cuanto no puede ejercerse abusivamente. En cambio, no se aplican del mismo modo al derecho a la educación. En la historia fidedigna se dice expresamente:

<sup>162</sup> Así se deduce de lo expresado en el *Informe del Consejo de Estado*, supra-  
nota 96, p. 406.

<sup>163</sup> EVANS, supranota 146, p. 23.

“La única limitación que tiene el precepto relativo a la educación se refiere a los objetivos de ella, pero expresa que la limitación en análisis debe estar en la garantía relativa a la libertad de enseñanza, pues es quien enseña y no el que recibe la enseñanza o educación quien debe estar sujeto a la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado<sup>164</sup>.

Las limitaciones específicas de la libertad de enseñanza no se refieren al derecho a la educación de un modo inmediato; pero, indirectamente, en cuanto la enseñanza es una parte integrante de la educación, sí lo afectan: no podrá haber una educación que transgreda los límites señalados. Es decir, nadie tiene derecho a que se le eduque inmoralmente o a exigir a sus educadores que atenten contra el orden público o la seguridad nacional al educarlo, por la sencilla razón de que no hay educadores autorizados para ello. Ahora bien, en el ejercicio del derecho a la educación en cuanto tal por parte del educando tampoco puede abusarse yendo en contra del ordenamiento jurídico, porque la esencia de dicha garantía no autoriza hacerlo —ningún derecho es absoluto—; sin embargo, no se pueden imponer restricciones específicas para controlar *la moralidad o la seguridad nacional* en el derecho a la educación: lo que se exige es que en el ejercicio de este derecho no se transgredan los límites generales establecidos para el ejercicio de cualquier derecho. Por ejemplo, nadie puede utilizar su actividad estudiantil para atentar armadamente contra la vida de sus maestros y condiscípulos . . . ¡pero esa limitación no es un *límite específico* del derecho a la educación, sino general y aplicable a cualquier actividad humanal. De ahí que —en el campo penal— la ley haya tipificado delitos para proteger los valores fundamentales sobre los que descansa la convivencia humana<sup>165</sup>; delitos que se establecen para todas las personas en general, y no atendiendo a que sean titulares de un determinado derecho abusivamente ejercido.

11.2. De manera similar, el derecho de los padres se ve afectado por los límites de la libertad de enseñanza en la medida que dicha libertad se ejerce para educar a los hijos. Sin embargo, en lo que es la educación estrictamente personal y familiar, la sociedad no tiene derecho a impedir una supuesta “educación in-moral” de los hijos, pasando a llevar el derecho de los padres<sup>166</sup>.

11.3. Establece la Constitución, además, una obligación negativa para el ejercicio de la libertad de enseñanza: “La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político-partidista alguna”<sup>167</sup>. Esta prohibición no existía en el proyecto del Consejo de Estado<sup>168</sup>; por el contrario, sí lo hacía el Anteproyecto de la Comisión de Estudio<sup>169</sup>.

<sup>164</sup> *Actas*, supranota 99, s. 146, p. 7.

<sup>165</sup> Enrique CURY URZÚA: *I Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Ed. Jurídica, 1ª ed., 1982), pp. 15 y 22-26.

<sup>166</sup> No se analizarán las limitaciones en particular, casi todas ampliamente estudiadas por la doctrina. Sobre la seguridad nacional, cfr. someramente EVANS, supranota 146, pp. 237-238.

<sup>167</sup> C. de 1980, art. 19 N° 11, inc. 3º.

<sup>168</sup> Consejo de Estado, *Texto del Proyecto* . . . , supranota 116, art. 19 N° 11, p. 430.

<sup>169</sup> *Anteproyecto* de la C.E.N.C., art. 19 N° 10, inc. 4º, supranota 94, p. 327.

11.3.1. Esta prohibición no se refiere al ejercicio de la libertad de enseñanza en todos sus aspectos, sino sólo a la enseñanza *reconocida oficialmente*, es decir, aquella que ha sido reconocida por el Estado<sup>170</sup>. Téngase presente que, según lo preceptúa el inciso final del artículo 19 N° 11, al Estado compete reconocer oficialmente a los establecimientos educacionales de todo nivel que cumplan los requisitos establecidos en la ley orgánica constitucional respectiva. Además, esta ley orgánica constitucional se refiere a la enseñanza *sistemática* solamente. Preciso es concluir, por tanto, que la prohibición en estudio se aplica solamente a la enseñanza sistemática y regular. Así, por ejemplo, un partido político puede impartir cursos para propagar su doctrina o *ideología y nada ilícito hay en ello*<sup>171</sup>.

11.3.2. La restricción comentada comprende dos aspectos, contenidos en la expresión *tendencia política partidista*. Por un lado, la enseñanza sistemática no puede ser instrumento para propagar en el ámbito ideológico o teórico una determinada postura o ideología política de partido. Por otro lado, dicha enseñanza —y los establecimientos que la imparten— no pueden perseguir fines de *política contingente* en el ámbito de la acción<sup>172</sup>.

11.3.3. Ahora bien, *orientarse a propagar* una tendencia política implica realizar una actividad de difusión tendiente a captar adherentes<sup>173</sup>. En este sentido, es claro que la prohibición no afecta a la libertad de cátedra: el contenido de la enseñanza puede ser —y en algunas asignaturas lo es por la naturaleza misma de las cosas— de carácter *político*. Las diferentes doctrinas políticas, e incluso las distintas posiciones en cuanto al acontecer político contingente, pueden ser enseñadas siempre que no se use la enseñanza como medio de proselitismo o de *lucha política contingente*<sup>174</sup>.

Esta prohibición tiende a salvaguardar el *pluralismo político* en la enseñanza, lo cual no contraría sino que dignifica la auténtica libertad de cátedra; y, por otro lado, se respetan la inteligencia y la libertad de opinión de los educandos.

#### 11.4.

11.4.1. El régimen de pluralismo limitado establecido en la Constitución de 1980 también implica limitaciones específicas a la libertad de enseñanza. Preceptúa el artículo 8° de la Carta Fundamental que las personas que incurrir o hayan incurrido en actos destinados a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propaguen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, no podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza; ni podrán ser dirigentes de organizaciones relacionadas con la educación o de carácter estudiantil. Todo ello durante un plazo

<sup>170</sup> Id.

<sup>171</sup> *Actas*, supranota 99, s. 140, p. 17; s. 142, p. 3; s. 146, pp. 20-21, y s. 147, p. 6.

<sup>172</sup> *Actas*, supranota 99, s. 146, pp. 20-21.

<sup>173</sup> José Luis CEA EGAÑA: "Estatuto Constitucional de la Información y Opinión" VIII *Revista Chilena de Derecho* N°s. 1-6 (1981), p. 19.

<sup>174</sup> *Actas*, supranota 99, s. 146, p. 18.

de diez años (o veinte en caso de reincidencia) contado desde la fecha de la resolución del Tribunal Constitucional que haya dictado sentencia condenatoria contra los autores de dichas infracciones, verdaderos tipos penales de rango constitucional<sup>175</sup>.

Nótese que estas sanciones no afectan a la libertad de enseñanza en sí misma considerada, sino en cuanto priva a determinadas personas de su pleno ejercicio. Esta exclusión del ejercicio lícito de la enseñanza debe entenderse referida solamente a la enseñanza regular y sistemática, pues se les prohíbe ser rectores o directores de establecimientos de enseñanza y cumplir *en ellos* (y sólo en ellos) funciones de enseñanza. En otras organizaciones relacionadas con la educación —en tanto no impartan enseñanza regular en establecimientos de enseñanza— o de carácter estudiantil, los sancionados en virtud del artículo 8º no podrán *ser dirigentes*; a *contrario sensu*, podrán cumplir funciones de enseñanza. Finalmente es indiscutible que por este concepto no se ven limitados el derecho a la educación ni el derecho de los padres a educar a sus hijos.

La ley podrá establecer *otras sanciones* pero no creo que sea constitucional ampliar el ámbito de aplicación de las mismas.

11.4.2. Por otra parte, la restricción general del inciso 1º, artículo 8º, afecta a la libertad de enseñanza en sí misma considerada y en todos sus aspectos. Ningún acto de enseñanza, sea o no sistemática y regular, puede orientarse o estar destinado a propagar las doctrinas mencionadas, pues sería ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. En definitiva, ésta es una *prohibición* más amplia y —a la vez, aunque desde otro punto de vista— más restringida que la de orientarse a propagar tendencias políticas partidistas. Es más amplia en cuanto al artículo 8º se refiere a todo tipo de doctrinas —incluso filosóficas o religiosas— consideradas no sólo en su aspecto político —*doctrinas que atenten contra la familia*, por ejemplo—; en cambio, el artículo 19, Nº 11, inciso 3º, alude sólo a las tendencias *políticas* en cuanto son *partidistas*<sup>176</sup>. Sin embargo, el límite del artículo 8º es más restringido en cuanto delimita una serie de *contenidos* doctrinales —independientemente de que sean ideas filosóficas, políticas, religiosas, etc.— cuya propaganda es ilícita, y son unos *contenidos doctrinales mínimos*; en cambio, la prohibición del artículo 19, Nº 11, inciso 3º —independientemente de que se refiera sólo a las tendencias políticas partidistas— abarca *cualquier contenido* de la política partidista, aunque en sí sea muy lícito desde el punto de vista del pluralismo permitido. Por último, la prohibición del artículo 8º también es más amplia en cuanto abarca *todos los aspectos y clases de enseñanza*, y no sólo la enseñanza *regular o sistemática*.

## 12. Titulares

En los N.ºs. 10 y 11 del artículo 19 de la Constitución se garantizan varios derechos fundamentales. Es necesario analizar cómo se coordina el ejercicio,

<sup>175</sup> Sobre el art. 8º de la C. de 1980, en términos generales, cfr. Enrique EVANS, supranota 146, pp. 25-26.

<sup>176</sup> Por ejemplo, la propagación de la doctrina del pluralismo político, o del diálogo como mecanismo de acción política, no constituye una "propagación de tendencia política partidista".

de estos derechos por los diversos titulares. Para realizar este análisis conviene tener presente que "el beneficiario de todo el proceso educacional y del sistema de enseñanza es el que la recibe, o sea el educando"<sup>177</sup>. Así, nadie podría invocar su derecho a la libertad de enseñanza para perjudicar a otro en su derecho a la educación; ni tampoco sería lícito que el Estado invocara la obligatoriedad de la enseñanza básica para obligar a los ciudadanos a someterse a sus orientaciones educativas.

12.1. La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación, la cual tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona humana en las distintas etapas de su vida<sup>178</sup>. El titular del derecho a la educación es la persona humana. Por tanto —y por la naturaleza de las cosas— se trata de una garantía que propiamente se asegura sólo a las personas naturales. Sin embargo, de un modo análogo puede entenderse que una persona jurídica sea acreedora de determinadas prestaciones educativas destinadas a personas naturales. En este sentido, la Constitución también asegura el derecho a la educación a toda persona jurídica. Así, por ejemplo, un convenio por el cual una universidad se compromete a impartir cursos sobre determinada materia a los trabajadores de una empresa, constituye a la universidad en deudora de tales prestaciones de enseñanza, y a la empresa en acreedora de las mismas —con un "derecho a la educación" en sentido análogo y mediato—.

Obsérvese, empero, que la diferencia entre uno y otro titular es considerable. Respecto de las personas naturales el derecho a la educación es un derecho natural que emana directamente de su naturaleza. Por el contrario, respecto de las personas jurídicas este *derecho a la educación* en sentido análogo es una forma genérica de considerar unitariamente varios derechos singulares a exigir determinadas prestaciones, derechos que son de orden positivo pues emanan directamente de alguna de las fuentes de las obligaciones, por lo general de un contrato.

12.2. También reconoce la Constitución que "los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos"<sup>179</sup>. Los titulares de este derecho sólo pueden ser determinadas personas naturales, los padres en cuanto a padres. Es un derecho natural inseparable de la paternidad; ya hemos analizado su contenido y extensión.

12.3. Luego, se reconoce y asegura a todas las personas la libertad de enseñanza<sup>180</sup>. Este derecho fundamental compete tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

Sin embargo, se pueden distinguir varias clases de titulares en atención a la función que cumplen las diferentes personas naturales o jurídicas en el proceso de enseñanza-aprendizaje. Así, podemos afirmar que hay esencialmente cuatro titulares distintos de la libertad de enseñanza: los padres, las instituciones de enseñanza, los profesores o maestros y el Estado. Los padres y el Estado

<sup>177</sup> EVANS, supranota 146, p. 235.

<sup>178</sup> C. de 1980, art. 19 N° 10, incs. 1° y 2°.

<sup>179</sup> Id., inc. 3°.

<sup>180</sup> Id., art. 19 N° 11, inc. 1°.

tienen derecho a dar educación; a los hijos los primeros y a los ciudadanos el segundo. No son meras libertades generales: los padres pueden exigir que nadie se inmiscuya en la educación que dan a sus hijos, y la orientan según sus convicciones; el Estado puede exigir de todos los ciudadanos un mínimo de instrucción necesario para el bien común, por lo cual también puede proporcionarla. En cambio, las instituciones de enseñanza y los profesores sólo tienen la libertad de enseñanza: a nadie pueden imponer ni siquiera un mínimo de lo que pretenden enseñar; no es un derecho estrictamente, sino una libertad de acción —y una inmunidad de coacción— para enseñar lo que quieran y como quieran (sin olvidar los límites vistos), pero no a quienes elijan —sobre nadie tienen un título especial— sino a quienes acepten ser enseñados.

12.4. Entre todos los titulares de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación debe haber un determinado orden de prelación en caso de conflicto o choque de intereses.

Dicho orden *no es el mismo* según se trate de enseñanza proporcionada por el Estado en cumplimiento de sus obligaciones educativas o de enseñanza impartida por particulares en ejercicio de su libertad de enseñanza. En efecto, en el primer caso se establece entre el Estado y sus miembros una relación de justicia social y distributiva, por la cual “el Estado está al servicio de la persona humana”<sup>181</sup>; por su parte, la persona cumple su deber de orientarse al bien común al recibir la educación. No olvidemos que el bien común como finalidad del Estado le obliga a “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”<sup>182</sup>. En cambio, cuando personas privadas imparten enseñanza, sus relaciones con los destinatarios son fundamentalmente de justicia particular (aunque siempre están desarrollando una actividad que contribuye significativamente al bien común).

12.4.1. Analicemos primero el caso de la enseñanza controlada por el Estado. Aquí, a su vez, debemos considerar dos casos límites: respecto de los requisitos mínimos que se establezcan para la enseñanza sistemática —considerando las limitaciones del Estado en esta materia, ya estudiadas—, prima la disposición de la ley orgánica respectiva por sobre la voluntad de los educandos, de sus padres y de los profesores. Esto es así también respecto de la enseñanza privada. En cambio, en los demás aspectos el orden de prelación es inverso: se ha de estar primero a la voluntad de los educandos, en cuanto sean capaces de decidir por sí mismos; en subsidio, se ha de seguir la voluntad de los padres, que tienen un derecho preferente a educar a sus hijos. En los aspectos morales y religiosos —estrictamente personales— sólo pueden decidir los padres o el educando, y el Estado tiene el deber de facilitar tal enseñanza, sin la cual el desarrollo del hombre no puede ser pleno<sup>183</sup>. Nótese que desde el punto de vista jurídico se exige el respeto al derecho del educando y de sus padres independientemente de su postura frente a las cuestiones religiosas; no puede haber discriminación religiosa en este sentido, pues se opondría —además— a la ga-

<sup>181</sup> Id., art. 1º, inc. 4º.

<sup>182</sup> Id.

<sup>183</sup> GARCÍA Hoz, supranota 9, pp. 17, 20, 33, 35 y 36.

rantía de libertad de conciencia reconocida en el artículo 19, Nº 6 de la Constitución.

12.4.2. En el campo de la enseñanza particular prima el derecho de quien imparte la educación o enseñanza. El Estado no podría imponer sino los requisitos mínimos autorizados por la Constitución. Los padres, que son quienes tienen el derecho preferente de educar a sus hijos, tienen la posibilidad de buscar —o crear— las instituciones de enseñanza que estén de acuerdo con sus convicciones.

Respecto de los profesores, éstos gozan de libertad de cátedra. Sin embargo, si choca con el derecho de los padres o con la política del establecimiento, la única solución es que encuentre un centro adecuado a sus personales convicciones pedagógicas; pero no podría atropellar la libertad de enseñanza de quienes mantienen el establecimiento educacional y lo han contratado. En definitiva, la solución está en la pluralidad de escuelas, es decir en la autonomía de las instituciones docentes <sup>184</sup>.

12.5. Por último, hay relaciones entre la enseñanza estatal y la enseñanza privada, consideradas desde el punto de vista de la política estatal y del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Dichas relaciones se resumen en dos conceptos coimplicados: principio de subsidiariedad y pluralismo.

12.5.1. Se opone al principio de subsidiariedad la idea del monopolio estatal de la enseñanza, preconizada por los distintos tipos de socialismo y por cierta rama del liberalismo (el liberalismo europeo continental, particularmente el francés), ambos extremos igualmente totalitarios en materia de enseñanza y opuestos al Estado democrático <sup>185</sup>.

Al pluralismo se oponen dos concepciones aparentemente contradictorias: la tesis de la escuela neutra y la tesis de la "escuela pluralista". La primera sostiene que en la escuela no deben enseñarse materias religiosas o conflictivas", por respeto a las distintas opciones. La segunda prefiere que se enseñen todas las opciones posibles para que el educando pueda optar libremente. Todo ello, en el contexto de una escuela única y estatal (porque en la enseñanza privada no es posible: cada padre enseña a sus hijos de acuerdo a sus convicciones) <sup>186</sup>. Ambas tesis implican impedir la enseñanza de alguna determinada opción como verdadera, lo cual contradice el derecho de quienes la sustentan, a la libertad de enseñanza. Si un grupo de padres de familia militantemente ateos, o absolutamente agnósticos, quieren educar a sus hijos según esas convicciones, no se les puede imponer la enseñanza de una religión ni de muchas confusamente entremezcladas, ni tampoco una enseñanza neutra que es imposible <sup>187</sup>.

Lo dicho se aplica fundamentalmente a la educación religiosa, y por analogía a los otros aspectos en que pueda haber conflictos de intereses. Ello es

<sup>184</sup> Id., p. 41.

<sup>185</sup> José ORLANDIS: "El Derecho a la Libertad Escolar" VI *Persona y Derecho*, supranota 9, p. 113.

<sup>186</sup> Cfr. GARCÍA HOZ, supranota 9, p. 45.

<sup>187</sup> Id., pp. 43 y ss.; José Antonio RIESTRA: "La Escuela Neutra" VI *Persona y Derecho*, supranota 9, pp. 141 a 160.

importante en la medida que no se puede apartar de la educación la concepción religiosa de la vida, porque ello implicaría no hablar ni siquiera del hombre, pues en este terreno es imposible evitar emitir juicios de valor <sup>188</sup>.

12.5.2. En términos positivos, el principio de subsidiariedad implica que únicamente el propio educando tiene derecho a educarse a sí mismo sin limitación ni cortapisas por parte de otros —sí, por supuesto, con las limitaciones congénitas al derecho mismo y a su ejercicio <sup>189</sup>—. Subsidiariamente corresponde esta función a los padres —que tienen un derecho preferente, que también es un deber— y a quienes ellos la deleguen: entidades sociales profesionales de la educación y —finalmente— el Estado y las entidades públicas <sup>190</sup>.

El principio de pluralismo implica pluralidad de centros <sup>191</sup> porque el pluralismo es la pluralidad de opciones y manifestaciones en la vida social, y no una opción única ecléctica en que se confundan todas las posibles o las existentes. En segundo lugar, exige que se haga efectivo el derecho de los padres a elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos; por tanto, a elegir entre la enseñanza estatal y la particular. Lo contrario es mantener una política clasista: dificultar tanto la enseñanza privada, que sólo pueda ser alcanzada por determinados sectores de la sociedad. La labor subsidiaria del Estado implica fomentar la iniciativa privada. Ello, sin embargo, sin que la labor estatal pase a ser abstencionista: “ha de evitarse, al aplicar el principio de subsidiariedad a la educación, todo matiz que pueda hacer sonar a residual (la intervención del Estado). La labor pública en este campo no constituye una mera suplencia de excepción: es una labor —lo impone el recto concepto de subsidiariedad— imprescindible y abundante, activa, positiva” <sup>192</sup>. Es tan necesaria la educación y es tanta la educación que se necesita, que no puede restringirse la iniciativa privada —debe ser fomentada— ni la intervención pública.

#### BIBLIOGRAFÍA

*Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución* (Santiago, Imp. Gendar Chile, 1977).

TOMÁS ALVIRA, LUIS CLAVELL y TOMÁS MELENDO: *Metafísica* (Pamplona, EUNSA, 1982).

ARISTÓTELES: *La Política* (Buenos Aires, Ed. Espasa-Calpe, 7ª ed., 1952).

ANDRÉS BELLO: “Educación”, en *Escritos Jurídicos, Políticos y Universitarios* (Valparaíso, EDEVAL, 1979).

FLAVIO CAPUCCI: *Antonio Gramsci: Cuadernos de la Cárcel (Análisis de “El Materialismo Histórico y la filosofía de Benedetto Croce”)*. Crítica Filosófica (Madrid, Ed. Magisterio Español, 1978).

<sup>188</sup> GARCÍA HOZ, supranota 9, p. 44: “Cuando se trata de la existencia entera, como es el caso de la educación, la neutralidad es imposible”.

<sup>189</sup> Id., p. 48.

<sup>190</sup> Id., p. 48.

<sup>191</sup> Id., p. 37.

<sup>192</sup> Ramón GARCÍA DE HARO: “Una alternativa al problema de la Educación”, *Nuestro Tiempo* N° 140 (Navarra, EUNSA, febrero 1966), p. 123.

- JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: Estatuto Constitucional de la Invención Industrial", XII *Revista Chilena de Derecho* N° 1 (enero-abril de 1985); "Estatuto Constitucional de la Información y Opinión" VIII *Revista Chilena de Derecho* Nos. 1-6 (1981). *Código de Derecho Canónico. Edición Anotada*. (Pamplona, EUNSA, 1ª ed., 1983). Comisión de Estudio de la nueva Constitución: *Informe con proposiciones e ideas precisas* (16 de agosto de 1978) y *Anteproyecto de la nueva Constitución Política de la República*; ambos reproducidos en VIII *Revista Chilena de Derecho* Nos. 1-6 (1981).
- ESTANISLAO CANTERO: "La Libertad de Enseñanza como Expresión del Derecho de los Padres a la Educación de sus Hijos", en IV *Jornadas Chilenas de Derecho Natural* (3-6 de octubre de 1979), VII *Revista Chilena de Derecho* (1980).
- Congregación para la Doctrina de la Fe: *Instrucción sobre Libertad Cristiana y Liberación* (Santiago, Ed. Paulinas, 1986).
- Consejo de Estado: *Informe del Consejo de Estado recaído en la consulta formulada por S.E. el Presidente de la República acerca del Anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado*, y *Texto del Proyecto de nueva Constitución Política propuesto por el Consejo de Estado*; ambos reproducidos en VIII *Revista Chilena de Derecho* Nos. 1-6 (1981).
- ENRIQUE CURY URZÚA: I *Derecho Penal. Parte General*. (Santiago, Ed. Jurídica. 1ª ed., 1982).
- María ELTON: *El Derecho de los Padres a la Educación de sus Hijos*. (Pamplona, EUNSA, 1982).
- Enciclopedia Técnica de la Educación*. (Madrid, Ed. Santillana, 1975).
- LEÓN DUGÜIT: *Manual de Derecho Constitucional* (Madrid, Ed. Francisco Beltrán, 2ª ed. española, 1926).
- MAXIMIANO ERRÁZURIZ: *La Participación Ciudadana en la Constitución Política* (Santiago, Ed. Andrés Bello, 1983).
- RAMÓN GARCÍA DE HARO: "Una alternativa al problema de la Educación" *Nuestro Tiempo* N° 140 (Navarra, EUNSA, febrero, 1966).
- VÍCTOR GARCÍA HOZ: "La Libertad de Educación y la Educación para la Libertad" VI *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. (Pamplona, EUNSA, 1979). "Fines y Objetivos de la Educación", en *Perfiles de la Educación Contemporánea* (Bogotá, Ed. Instituto Superior de Educación, 1973). *Cuestiones de Filosofía Individual y Social de la Educación* (Madrid, Ed. Rialp, 2ª ed., 1962).
- JESÚS GARCÍA LÓPEZ: *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino* (Pamplona, EUNSA, 1979).
- ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA: I *Los Derechos Constitucionales* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1ª ed., 1986).
- ISAAC GUZMÁN VALDIVIA: "Fundamentos Filosófico-Sociales de la Educación" VI *Persona y Derecho* (Pamplona, EUNSA, 1979).
- JAVIER HERVADA: "Derecho Natural, Democracia y Cultura" VI *Persona y Derecho* (Pamplona, EUNSA, 1979).
- FRANZ HENGESBACH: "Libertad de Enseñanza y Derecho a la Educación, El Estado Democrático y la Educación" VI *Persona y Derecho* (Pamplona, EUNSA, 1979).
- KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Ed. Ariel, 2ª ed., 1970).
- ALEJANDRO LLANO: "Teorías de la Educación para un Tiempo de Cambio" LI *Nuestro Tiempo* N° 295 (Navarra, EUNSA, 1979).
- JACQUES MARITAIN: *La Educación en este Momento Crucial* (Buenos Aires, Ed. Desclée de Brower).
- JOHANNES MESSNER: *Ética General y Aplicada. Una Ética para el Hombre de Hoy* (Madrid, Ed. Rialp, 1969).
- ANTONIO MILLÁN PUELLES: *La Formación de la Personalidad Humana*. (Madrid, Ed. Rialp, 1963). *Léxico Filosófico* (Madrid, Ed. Rialp, 1984).

- JOSÉ ORLANDIS: "El Derecho a la Libertad Escolar" VI *Persona y Derecho* (Pamplona, EUNSA, 1979).
- PLATÓN: IV *Obras Completas de Platón. Definiciones*. (México, Ed. Continental, 1957).
- La República o el Estado*. (Barcelona, Ed. Iberia, 4ª ed., 1966).
- ISMAEL QUILES, s.i.: *Libertad de Enseñanza y Enseñanza Religiosa*. (Buenos Aires, Ed. San Miguel, 1946).
- Real Academia Española: I y II *Diccionario de la Lengua Española*. (Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 20ª ed., 1984).
- Gran Enciclopedia Rialp*. (Madrid, Ed. Rialp, 1974).
- JOSÉ ANTONIO RIESTRA: "La Escuela Neutra", VI *Persona y Derecho*. (Pamplona, EUNSA, 1979).
- La Libertad de Enseñanza*. (Madrid, Ed. Palabra, 5ª ed., 1977).
- LAUTARO RÍOS ALVAREZ: "La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Jurídico Español", XV *Jornadas Chilenas de Derecho Público*. 1984. (Valparaíso, EDEVAL, 1985).
- BRUNO RYCHLOWSKY: *Proyecciones de la Filosofía Neoescolástica para la Educación Activa*. (Santiago, Esc. Tip. Salesiana "La Gratitud Nacional", 1950).
- ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *Tratado de Derecho Constitucional*. (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963).
- EDUARD SPRANGER: *El Educador Nato*. (Buenos Aires, Ed. Kapelusz, 1960).
- LUIS VALENCIA AVARIA: I *Anales de la República* (Santiago, Imprenta Universitaria, 1951).
- Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*. (Madrid, BAC, 4ª ed., 1967).
- GONZALO VIAL CORREA: I *Historia de Chile (1891-1973). La Sociedad Chilena en el Cambio de Siglo (1891-1920)*. I (Santiago, Ed. Santillana, 3ª ed., 1984).
- "La Prioridad de la Enseñanza Masiva", en *Estudios Públicos* N° 13 (verano, 1984).

NOTA: Leí algunos otros libros que finalmente no fueron utilizados, por lo cual creo innecesario citarlos.